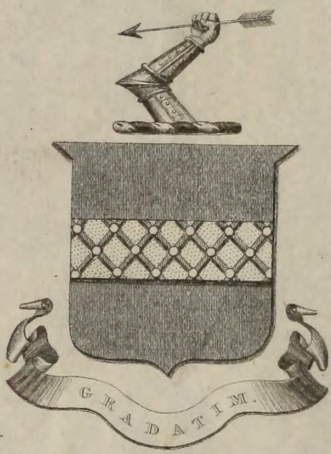

GRADATIM.

JACOBI
CUJACII
IC. TOLOSATIS
OPERA

AD PARISIENSEM FABROTIANAM EDITIONEM

DILIGENTISSIME EXACTA

IN TOMOS XIII. DISTRIBUTA

AUCTIORA ATQUE EMENDATIORA

Pars Prima

TOMUS PRIMUS

PRATI
EX OFFICINA FRATR. GIACHETTI
M. DCCC. XXXVI.

C. A. FABROTI

IN EDITIONEM PARISIENSEM ANNI MDCLVIII. PRÆFACTIO.

LECTORI.

De Jacobo Cujacio silere satius est, quam dotes ejus frigide laudare. Dicam tantum ipsum arcem Jurisprudentiæ condidisse. Idem mecum sentiunt uno ore omnes, qui boni, et æqui notitiam serio profitentur: et si quos malevolos habuit, ut clari nominis viri vix hostibus suis carent, longe plures famæ suæ vindices, et adsertores invenit, quam æmuli ejus pravæ opinionis suæ sectatores.

Editio autem Operum ejus merito nova dici potest, sive Priora ejus, quæ vulgo dicuntur, id est, quæ cum in rebus humanis esset, ipse in lucem emisit, spectes: sive Posteriora, id est, quæ post excessum ejus, Cujacii studiosi vulgarunt. Et Priora quidem auctiora sunt eorum accessione, quae olim scripsimus ad notas ejus in Institutiones, quibus etiam exponendis multa heic addidimus lucem eisdem non mediocrem allatura. Ulpiani tituli emendatiores prodeunt ex fide autographi Cujaciani. Sententiæ Julii Pauli, auctiores, ut eas ex Codice Bezontino Cujacii jussu quidam publicaverunt. Denique Eustathius περὶ ῥοπῶν δίγλωττος prodit, ut studiosi adolescentes versione Latina juventur, sine qua scriptores Græci plerumque contemnuntur. Postremo Paratitlis ejus in novem libros Codicis non inutiliter accedunt Enarrationes nostræ seorsim alias editæ, quæ longe auctiores nunc prodeunt. Atque hæc de Prioribus.

De Posterioribus hoc vere dicam, longe emendatiora ea nunc exire opera nostra, et cura non indiligenti. Ea namque omnia bona fide contulimus cum MSS. quorum subsidio effecimus, ut ab omnibus negotio facili intelligerentur quæ sagacissimus quisque vixp capere poterat propter numerosa menda, quae Cujacii studiosi, dum nimium properant, invexerant, aut ex scriptorum imperitia: quibus purgandis avellendisque conniti in primis debuimus: sæpe enim

evenit, ut ejusmodi scripturæ vitia tam veteribus, quam novis Auctoribus insideant cum eorum damno, quibus castigandis criticorum natio solet adlaborare. Prælectiones in Papiniani quæstiones tertia parte auctiores a nobis editæ sunt, ope manuscripti exemplaris nobis commodati a viro optimo, et undecumque doctissimo Ludovico Nublaeo, cui multum se debere, ut par est, litterati homines ingenue profitentur.

Non omittendum, pleraque a nobis nunc primum edita, ut constat ex Appendice, quæ bono publico nunc vulgantur ex MSS. Vides, candide lector, quantum accesserit huic editioni novæ, ut merito dici possit, multis eam nominibus retro editionibus antistare. His igitur fruere, Lector, et si quid a nobis humani generis vitio peccatum sit, pro summa tua benignitate condonabis, tecum reputans, non esse hominum genus impeccabile. Vale.

SYNOPSIS

OPERUM CUJACII

PRIORA

NOTÆ *ad libros IV. Institutionum Dn. Justiniani, et in easdem Notæ Caroli Annibalis Fabroti.*
Notæ ad Ulpiani titulos XXIX.
Interpretationes ad Julii Pauli receptarum Sententiarum libros V.
Πραγματεία *de diversis temporum præscriptionibus et terminis.*
Liber Eustathii Antecessoris de temporalibus intervallis a momento usque ad centum annos, Græco-lat. Interprete Joanne Leunclavio.
Consultationes LX. quibus præposita est veteris cujusdam Jurisconsulti consultatio.
Paratitla in Libros L. Digestorum, seu Pandectarum.
Commentaria in quosdam Pandectarum titulos:

- *De Origine Juris.*
- *De Pactis.*
- *De Transactionibus.*
- *De in integrum Restitutionibus.*
- *Quod metus causa gestum erit.*
- *De Dolo malo.*
- *De Minoribus 25. annis.*
- *De Excusationibus tutorum, et curatorum.*
- *Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant.*
- *De liberis et postumis heredibus instituendis, vel exheredandis.*
- *De injusto, rupto, irrito facto Testamento.*
- *De his quæ in testamento delentur, inducuntur vel inscribuntur.*
- *De Heredibus Instituendis.*
- *De Usurpationibus et usucapionibus.*
- *Pro Emptore.*
- *Pro Herede vel pro possessore.*
- *Pro Donato.*
- *Pro Derelicto:*
- *Pro Legato.*
- *Pro Dote.*
- *Pro Suo.*
- *De verborum obligationibus.*

Ad Africanum Tractatus IX.
Paratitla in libros IX. Codicis D. Justiniani, cum Enarrationibus Caroli Annibalis Fabroti.
Commentarii ad tres postremos libros Codicis.

Novellarum Constitutionum expositio.
De Feudis libri V. et in eos Commentarii.
Observationum et emendationum libri XXVIII.

POSTHUMA

Quæstiones Papiniani.
Responsa, Definitiones, et cætera ejusdem Papiniani opera.
Libri Pauli ad Edictum.
Libri ejusdem quæstionum.
Modestini Differentiarum Juris libri IX.
Recitationes ad (Salvii Juliani libros, XC. Digest.
(Pauli Respons. libros XXIII.
(Neratii Respons. libros. II.
(Marcelli Resp. librum singularem.
(Ulpiani Resp. libros II.
(Modestini Resp. libros XIX.
(Scævolae Resp. libros VI.
Recitationes ad Decretalium Gregorii IX libros II. III. et IV.
Commentarii in libros XXXVI. Digestorum.
Commentarii in cæteros libros Digestorum.
Item in libros IV. Institutionum D. Justiniani.
Epistolæ hactenus ineditæ. Consultationes. Præscriptio pro Monlucio. Et quædam orationes.
Commentarii in IX. libros Codicis.

APPENDIX VARIORUM NUNQUAM ANTEHAC EXCUSORUM.

I. *Notata Antonii Mercatoris ad libros animadversionum Joannis Roberti.*
II. *In Digesta Notæ.*
III. *In Codicem Not.*
IV. *Ad Legem IX. D.* de Jurisdictione, *repetita prælectio.*
V. *Ad titulum* de Actionibus empti et venditi, *repetita prælectio.*
VI. *Ad tit.* Si tabulæ testamenti nullæ extabunt unde liberi, *repetita prælectio.*

RECITATIONES SOLEMNES

VII. *Ad tit.* Unde Legitimi.
VIII. *Ad tit.* Unde cognati.
IX. *Ad tit.* Unde vir et uxor.
X. *Ad tit.* de Successorio Edicto.
XI. *Ad Legem* XXXIII. D. de Pœnis, *repetita prælectio.*
XII. *Ad tit.* de Appellationibus et relationibus.
XIII. *Ad tit.* Eum qui appellaverit, in Provincia defendi.
XIV. *Ad tit.* Apud eum a quo appellatur, aliam causam agere compellendum.
XV. *Ad tit.* Si pendente appellatione, mors intervenerit.
XVI. *Ad tit. libri VI. Cod.* Ad legem Falcidiam.
XVII. *Recitationes in lib. IV. priores Codicis. Justiniani.*
XVIII. —— *Ad tit* D. de Legatis *III.*
XIX. —— *ad tit.* de Operis novi nuntiatione.
XX. *Commentarius ad tit.* de Re judicata.
XXI. —— *Ad tit. de* Usuris et fructibus.

INDEX CHRONOLOGICUS

OPERUM CUJACII

Hunc Indicem debemus diligentiæ Viri optimi et eruditissimi Ludovici Nublæi. Erat autem pernecessarius, ut sciatur quo ordine temporis singula in lucem prodierint, ut si sententiam mutarit, statim intelligamus ex ratione temporis quid magis sequendum existimarit. Posteriores cogitationes plerumque meliores sunt et prudentiores. Sic Fabrotus in edit. Paris. MDCLVIII.

PERGRATUM est mihi, quod tam diligenter libros avunculi mei lectitas, ut habere omnes velis; quærasque qui sint omnes. Fungar Indicis partibus: atque etiam quo sint ordine scripti notum tibi faciam. Est enim hæc quoque studiosis non injucunda cognitio. *Plin. Jun. Ep. V. lib. III.*

Πραγματεία de diversis temporum præscriptionibus et terminis.
Observationum liber v.

1564. xii. *Kal. Febr. Biturig. Ornatissimo et eruditissimo viro Jo. Jacobo Cambrayo Magistro libellorum in aula Regis, et Universitatis Biturigum Cancellario.* 12
Commentarii ad titulum Pandect. de excusationibus.
Observationum lib. vi. vii. et viii.

1565. x. *Kal. Jan. Biturigis, Eidem Jac. Cambrayo.* 13
Interpretatio lib. lx. Basilicῶn.

1566. *Kalend. Mart. Biturig. Nobilissimo, et ornatissimo, et omni virtutis atque eruditionis genere præstantissimo viro D. Jo. Redingero Silesio.* 14
Συναγωγὴ veterum Juris conditorum, hoc est, Codex Theodosianus, cum Novellis etc.
xv. *Kal. Jun. Biturigis. Nobilissimo et omni virtute instructissimo viro D. Thomæ Redigero.* 15
Commentarii in libros v. de Feudis.

1569. ii. *Id. August. Valentiæ Cavarum, Gregorio Lomellino Patricio Genuensi.* 16
Paratitla in libros L. Digestorum.
vii. *Id. Augusti Valentiæ Cavarum, Illustrissimo Principi ac Domino D. Christophoro, Comiti Palatino ad Rhenum, Illustrissimi Principis ac Domini D. Frederici Electoris Palatini filio, Bavariæ Duci.* 17
Expositio Novellarum Constit. Imp. Justiniani.
Ad Africanum Tractatus v. priores.
Observationum libri ix. x. xi.

1573. *Kal. Maii Lugduni, Jacobo filio suo.* 18
Ad Africanum reliqui tractatus vi. vii. viii. ix.
Observationum lib. xii. xiii. xiv.

. . . . Pro Joanne Monlucio Episcopo Valentino Diensi, Præscriptio adversus libellum quendam nuper editum Zachariæ Furnestrii subdititio nomine. 19

1576. *Id. Maii Lutetiæ, Jacobo Gueslæo nobili et honestissimo adolescenti.* 20
Consultationes lx.
. . . . *In schola Bituricensi.* 21
De Confessione, Oratio.

1577. xv. *Kal. Febr. In æde sacra Nancæi in Biturigib. Cubis.* 22
Oratio in funere nobilissimi præstantissimique viri Gasparis Chastræi Nancæi, Regiorum stipatorum præfecti.

1579. *Id. Martii Avarici Biturigum, Paolo de Foix, Consiliario sanctissimi intimique consessus Christianiss. Regis.* 23
Paratitla in libros ix. Codicis Justiniani.
Observationum lib. xviii. xix. xx.

1580. vii. *Id. Octob.* 24
Notata Antonii Mercatoris.

1585. Observationum libri xxi. xxii. xxiii. xxiv. 25
De origine Juris ad Pomponium commentarius.
In libros iv. Institutionum Notæ posteriores, quibus parum aut nihil prioribus derogatur, ita ut et has et illas suo periculo ratas esse velit.
Observationum libri xxv. xxvi. xxvii. et initium xxviii. parati quidem erant testamenti conditi tempore; sed editi demum sunt anno 1595. quinquennio post Auctoris mortem. 26
. . . . *In schola Bituricensi.* 27
De ratione docendi juris, Oratio.

JACOBI CUJACII J. C.

VITA

E PARTE SECUNDA ELOGIOR. JO. PAPIRII MASSONIS

PAG. 291. ED. PARIS. 1638.

Jacobus Cujacius Tolosas, quod posteri fortassis mirabuntur, seipsum in Græcis fere Latinisque politioribus literis nullo docente erudiit: quam ob causam a nobis raro præclaroque nomine ἀυτοδίδακτος appellabitur: ac Juris Romani radices tanta cura effossas in lucem protulit, ut cœteri ante ignorasse illas, ipse solus post multos et quæsivisse diligentius, et penitus invenisse videatur. Sane nullus hac ætate sive in Gallia, sive in Germania, aut Italia, aliisve provinciis Juris interpres fuit, qui non deberi plurimum Cujacio putaverit ob exponendi Juris Romani solertiam. Tolosæ primum illi scientiæ operam dederat Arnoldo Ferrerio illustri Jureconsulto docente, cui postea Commentarium de Usurpationibus et Usucapionibus inscripsit. Verum malo quodam Tectosagum Volcarumve genio accidit, ut ibi in petitione cathedræ repulsam pateretur, prælato Midæ auribus Apollini Marsya, id est, Stephano Forcatulo Beterensi, homine insulso, et ad docendum minus idoneo, quæ prima ei ac præcipua relinquendæ patriæ, ut ingratæ, causa fuit, Cadurcumque migrandi, mox Biturigas, quo eum Michæl ille Hospitalius Margaritæ tum Henrici II. Francorum Regis sororis, Ducisque Biturigum Cancellarius evocavit. Omnia fere Doctorum atque Interpretum Juris volumina jampridem legerat, nullis tamen ex iis sordibus contractis, pure atque dilucide in auditorio perpetuo docuit: idque munus per quadraginta fere annos continuatis noctu diuque laboribus subiit, mirabili juventutis concursu, seu Tolosæ profiteretur, quae propter hunc suum alumnum Palladia iterum dici potest, seu Divionæ Cadurcorum ad Oltam amnem; seu Biturigis Cuborum ad Avaronem; seu Valentiæ Cavarum ad Rhodanum, ubi et Franciscum Rhoaldesum Rutenum JC. moribus et eruditione eximium collegam habuit; seu Taurinorum Augustæ trans

Alpes invitatus ab Emanuele Philiberto regionis illius principe Margaritæ Franciæ marito; seu Biturigis iterum magnis civium precibus eo tandem revocatus. Ut enim apes regem suum quocumque ierit, sic adolescentes Juris studiosi Cujacium sequebantur: veneruntque e Germania, aliisque longinquis provinciis in Galliam complures omnibus virtutibus politi, tantum ut Cujacium velut alterum Livium viderent, utque cum eo colloquerentur. Verborum vim atque analogiam adprime calluit, antiquiorum Juris auctorum exemplo, historiæque veteris notitiam, ac maxime Romanæ, utilissimam Juri explicando, et perniciose ab omnibus fere interpretibus antea neglectam, in magno pretio habuit, eaque ut hamo aureo piscari se in Jure Civili, et abdita scrutari, trahereque e tenebris in apertam lucem testabatur. Scripsit atque edidit quamplurima, quæ et stylo et gravitate rerum Africanum, et Papinianum redolent, mentione in iis facta amicorum, per quos profecerat, quod magna ingenia laudem ex alienis habitura perinde ac suis sæpe fecerunt. Ex iis primum omnium opus Notarum ad Regulas Ulpiani ab illo Tolosae adhuc agente conscriptum, fundamenta continet Juris deinceps perpetuo servata inaedificataque: quod ut solidæ jam tum doctrinæ, certique judicii argumentum, non vulgaris eruditionis hominibus deinceps admirationi fuisse video. Cœterum exquisitissimos codices rerum abditarum omnisque generis scriptorum, antiqua exemplaria habebat studiosissime per omnem Galliam investigata, erutaque e situ, ac pulvere, quædam etiam aliunde nec sine ingenti sumptu advecta, non aliter æstimans quam lineas margaritarum: quorum Josephum Scaligerum Julii filium Nitiobrigum Aginno ortum eruditissimum virum, dein etiam Academiam Biturigensem heredem se relicturum in privatis colloquiis non semel dixisse fertur, præsertim post amissum Jacobum filium jam puberem, quem ex priore uxore Magdalena Roria Franc. Avenionensis Doctoris medici filia susceperat: nam ex secundis nuptiis quas jam senex cum Gabriela Hervæa ex clara honestaque familia apud Biturigas contraxit, unica ei filiola Susanna superest. Recitavit e suggestu longe plura quam edidit, edi non nisi ad id selecta a se cupiens: plura, inquam, etiam ad Jus Pontificium pertinentia, aliquot annis ante mortem conversus ad Decretalium interpretationem prius quidem aliquatenus neglectam, aut potius sepositam, sed in flexu ætatis habitam in pretio. Ut vero Cujacii cœteras virtutes ac laudes plena manu in astra benevoli auditores ferebant, ita hoc mirandum in modum suspicere ac prædicare soliti erant, et merito quidem, quod, seu difficiles, seu non usque adeo obscuras leges expositurus esset, continuas sex, vel septem aut octo horas singulis lectionibus meditandis digerendisque impendebat antequam auditorii suggestum conscenderet: ac si qua de re vel tantillum non satis sibi liqueret, ultro comperendinabat, id a se sibi suæque existimationi tribui praedicans. Tanto autem amore studiosos auditores complectebatur, ut sæpe eis nonnihil pecuniæ lubens crederet, interea dum venientem a suis expectarent, asserens leges sine illo præsidio non satis bene habere. Ipse etiam honestum corporis sui cultum amans, laute, et tamen frugaliter, vixit convivis delectatus suis. Nec facultates ei deerant publicis stipendiis certatim evocato, ut

aliquot ante obitum annis a Gregorio XIII. prudentissimo scientissimoque Juris Pontifice Romano, qui illum, Bononiam ut iret, literis hortatus est, proposito etiam majore aliquanto honorario. Sed neque dignitates et magistratus curavit. Nam et cum Valentiæ doceret, Senatoris Cularonitani, sive Gratianopolitani munere atque officio, quoties voluit, Regis beneficio perfunctus est, pari etiam dignitate Taurini ei a Principe delata. Interdum vero, omissis studiorum laboribus, relaxabat animum curis, atque epulabatur lautius, sumptibus etiam suis, cum selectissimis auditoribus, idque ruri: et cum sermo de rebus ludicris incidisset, eum minime aversabatur: unum illud ægerrime ferens si quid tum maxime ab eo de Jure importunius quæreretur. Paulo ante mortem pertaesus civilium tempestatum cum vix libere studere posset, doceret tamen, et auditores dicerent, fuisse tempus quo ipse multo accuratius docere solitus fuisset: Fuerit, inquit, an ideo Doctoris prolixa canities minoris æstimanda est, quia juvenis perpetuo esse non potest? Diuturniorem quidem vitam aliquando optavit, ut nonagenarius demum decedere cuperet, Italo cuidam (Leoniceno opinor) id boni evenisse prædicans: sed fata cum orbi exemerunt Biturigis Cuborum, ubi multos annos cum magna laude docuerat: Vir quadrato corpore, firmoque ac bene constituto, adeo ut ex eo manans sudor non insuavis esset odoris (quod ille naturæ beneficium cum Alexandro Macedone commune se habere ludens nonnunquam inter amicos jactavit) statura brevi, barba tum longa et cana, sed in juventute nigerrima, capillitio simili, colore candido, voce firma et clara. Decessit autem 4. Nonas Octobris, Jovis die, hora post mediam noctem secunda, anno a partu Virginis 1590. publicoque funere, omnium civitatis ordinum ac collegiorum concursu comitatus frequentissimo, nobiliorum discipulorum humeris elatus eodem die in templo D. Petri ad Avaronis pontem sepultus, postridie etiam funebri oratione a Cl. Mareschallo clarissimo viro, et in Senatu Parisiensi Consiliario Regio, studioso quondam suo, publice laudatus est. Id vero moriendi potius quam diutius vivendi tempus fuit; usque adeo miseri tota Gallia eramus propter civilia bella, quae occiso Henrico III. Gallorum Rege sine liberis, interregnum quodammodo accendit, Henrico Borbonio Regium sibi nomen ac jus vindicante adversus Carolum patruum; de qua controversia Cujacium rogatum, ut scriberet, respondisse quidam ferunt, Corrumpi leges patrias et falsum committi sibi quidem nefas videri. Sane mortuo Carolo, Henrici partes apertius tutari ac defendere visus est: quam unam ob causam, quod inimicum catholicæ parti vulgo dicerent, a plebe concitata pene oppressum ferunt. Litteras quidem ejus de re ad Ant. Oiselum amicum scriptas legi, ubi inter cetera hæc erant: Parum abfuit quin hæc plebecula me confoderet. Ipse nihilominus catholicæ religionis cultor fuit; quamquam de theologicis quæstionibus interrogatus, respondere solitus erat: *Nil hoc ad Edictum Prætoris.* Adolescens Antonii Goveani Jurisc. ingenium admirabatur: sed indiligentia hominis notata, nihil deterritus est, deterritum iri se dicens a Jure tractando, si homo Lusitanus tanto ingenio tamque subtili, labores civilium studiorum serio suscipere ac subire voluisset. Adversarios habuit Duarenum forte ac vix parem, cœteros

impares, et vilia tantum capita, scuticaque, ut ipse quodam loco scripsit, digna. Hactenus de Cujacio dictum sit, cujus piis manibus brevissimum hoc elogium benemerentis in communi luctu scripsimus simul et versus istos:

Summe Auctor Juris Cujaci, et docta Tolosa
Clara ortu et Biturix redditur ipsa tuo.
Viderunt ambae florentem in Jure Quiritum:
Illa etiam nasci, vidit at ista mori.

Ant. vero Oiseli, cujus supra mentionem fecimus, illud est singulare de Cujacio carmen.

Οφθαλμὸς νομικῶν βεβὶωκεν, δέ κορυφαῖος.

At Petrus Pithœus sæpe ab illo in scriptis laudatus Epitaphium etiam scripsit, quod adjiciam.

IAC. CVIACIO V. C.

TOLOSÆ. ILLIVS. DVM. QVONDAM. PALLADIA. FVIT
ALVMNO. SVBCINERICIO. HEREDIQ. EX. ASSE. POSTVMO
ROMANI. IVRIS. A. SVMMIS. CONDITORIBVS. INTERPRETI
PRIMO. ET. VLTIMO. CVI. QVIDQVID. PVRAE. NATIVÆQVE
LVCIS. EI. SCIENTIÆ. VNDECVMQVE. ACCESSIT
ÆTAS. SVA. DEBET. POSTERA. ETIAM. SI. QVAE
LEGVM. CVRA. MANET. DEBITVRA. EST.
P. PITHOEVS. P. F. DOCTORI. BENE. DE. SE
BENE. DE. LITERIS. OMNIBVS. MERITO

M. P.

VALE. CVIACI. NOS. TE. ORDINE. QVEM. DEVS
ET. NATVRA. IVSSERIT. CVNCTI. SEQVEMVR.

DECESSIT. IV. Non. Octob. annos natus P. M. LXVIII.

CIƆ. IƆ. XC.

Nec te artis fugit morientem gloria Juris.
Jus fuit auctorem Jure cadente mori.

Ejusdem esse dicitur et hoc parodicum:

CUIACI *Themidisque vides commune sepulchrum.*
Conduntur simul hic, qui periere simul.

EX JACOBI AUGUSTI THUANI

HISTORIAR. LIB. 99. ANNO 1590.

Post eum commemorandus venit Jacobus Cujacius Tolosæ natus, rarum non solum Galliae, sed universi Christiani orbis in quo litteræ et jurisprudentia vigent, ornamentum, a summis Juris conditoribus Interpres primus et ultimus, cui quicquid puræ nativæque lucis ei scientiæ undecumque accessit, ætas hæc habet, et postera debitura est: hæc enim elogia illi a viro doctissimo, et gravissimo P. Pithœo merito tributa sunt. Huic rara felicitate, quod vix aliis post mortem datur, contigit, ut vivus vidensque laude, quam meruerat, frueretur, et in foro ac subselliis, ubi purior Juris veteris scientia, quam ille profitebatur, a pragmaticis nostris minore in pretio habetur, cum alii peculiari quisque nomine suo citentur, ipse per eminentiam Jurisconsulti nomine appellaretur. Brevi statura fuit, et corpore compacto, ac quadrato, nullis fere morbis tota vita, quam continuis et improbis studiis fatigavit, conflictatus, tantumque importuno singultu interdum vexabatur, quem cessatione aliqua et hilariore inter discipulos convictu transigebat: tam firma valetudine fretus hanc sortem sibi divina benignitate concedi optavit, et vero speravit ut octogenarius integris adhuc mentis et corporis viribus frequenti auditorio juventuti prælegere posset, quod Philippum Decium, qui Pisis ante LXXX. annos docuit, fecisse meminerat: ea fiducia divinum Observationum opus, cujus singuli libri quadraginta capitibus absolvuntur, ad 40. usque libros perducere decreverat, eumque sibi vitæ et scribendi finem praescripserat. Verum civilium bellorum fœda suborta tempestate, cum vir, ut professione, sic moribus juris et aequi observantissimus, omnia jura per factiones perverti, ingenuam libertatem, in qua adoleverat, corrumpi, candorem per fucos, et detestandas in religione simulationes admitti, seque non jam muris, sed parietibus includi, neque tantum a sceleratis observari, sed ad cædem oculis designari videret, expetitam longiorem vitam, si publico prodesse potuisset, melioris desiderio generose abrupit, et mœrore confectus Avarici Biturigum Cuborum, ubi docebat, optime meritam de republica animam Deo, a quo acceperat, pie reddidit v. Non. Septemb. cum LXVIII. annum ageret, publico funere elatus, et in B. Petri æde ad Avaronis pontem conditus: mortuum laudavit Claudius Marescallus olim ejus auditor, et jam tunc Senator Parisiensis acri juxta ingenio ac probo præditus. Relicta filiola, bibliothecam libris propria diligentia notatis, et ad manuscriptos Codices summa cura collatis instructissimam testamento publice venundari mandavit, ut in plurium manus perveniens dissiparetur; eo consilio, ne si in unius potestate esset, præpostere curiosis ex notis ejus male intellectis farragines librorum consarcinandi occasionem præberet: adeo vir reipublicæ juvandæ natus etiam de re litteraria post obitum accurate sollicitus fuit.

IN LIBROS XXVIII.

OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

JACOBI CUJACII

EDITORIS VENETI

PRÆFATIO

DE JURE CIVILI ROMANORUM, EJUSDEMQUE APUD CULTIORES EUROPÆ POPULOS AUCTORITATE.

I. Quanto major omnibus aut coævis aut ætate proximis Jurisconsultis longe maximus Jurisconsultus, omnium semper eruditorum opinione, habitus est J. Cujacius, tanto majus reliquis Cujacii operibus censeri solet Opus Cujacianum librorum XXVIII. observationum. Quum scilicet in operibus fere reliquis Cujacius exagitarit quid Leges dicerent, in opere *Observationum* quæsivit etiam quid dicere plerumque deberent, ac divulsa et male sarta fragmenta Juris veteris Romanorum postliminio veluti vindicavit ab injuria temporis, quod ferme (ut ait elegantissime Franciscus Baconus de Verulamio) *simile fluvio levia atque inflata ad nos devehit, solida autem et pondus habentia submergit.* Atque in id genus solida eruditione regeneranda recudendaque quum omnes ferme ante Cujacium Jurisconsulti partim visi sint intelligere, et partim prophetare, unum Cujacium ubique semper vere et proprie intellexisse testantur quotquot post Cujacium Principes doctrinae hujus eamdem ornandam Spartam sumpserunt sibi Jacobus Gotthofredus, Vincentius Gravina, Antonius Schultingius, et (ne omnes memorem) recentissimus Gregorius Majansius, cujus ego utrumque opus *Disputationum Juris Civilis*, et *Commentariorum ad Triginta Jurisconsultorum omnia fragmenta quæ extant in corpore Juris Civilis* sic diligo, suspicioque, ut non in alio magis JCto.censeam redivivum κριτήριον Cujacianum. In opus autem hoc ipsum *Observationum*, subjectamque materiem Juris Civilis illuminandi, restituendique, quandoquidem luculentissime preæfati sint, tum ad plerosque eorum librorum Cujacius ipse in ibidem appositis Epistolis Nuncupatoriis, tum præcipue post Cujacium Car. Ann. Fabrottus, et J. Gottl. Heineccius, ideo aut actum agam, si eadem repetam, aut si nova ponam, utar in argumento dilucido loquacitate minime necessaria.

II. Bene autem sapienterque laudatus Baconus inculcat *prospectationes fieri e Turribus, aut locis prœaltis, et impossibile esse, ut quis exploret remotiores interioresque Scientiœ alicujus partes, si stet super plano ejusdem Scientiœ, neque altioris Scientiœ veluti speculam conscendat.* Et si quemquam ex recentioribus in Juris speculam ascendisse dicere liceat, dicemus certe ascendisse clarissimum *Montesquieu*, cujus opus celebratissimum *l'Esprit des Loix* ex analysi historiarum, atque nativæ humanitatis

. . . quid sit pulchrum, quid turpe, quid utile, quid non!
Plenius, et melius Chrysippo et Crantore dicit.

Et ubi plura eniteant (quod ille ait)

. . . . . non ego paucis
Offendar maculis . . . . . .

Et aliud etiam *Montesquieu* antea vulgaverat breve opusculum *de la Decadence de l'Empire*, unum maxime utile Jurisconsulto ad penetrandam intimam Romanam indolem legum, morum, institutorum. Utinam data opera sumpsisset sibi investigare ideas primigenias et necessarias (si quae sint), quibus veluti matricibus demonstretur contineri universum *Jus Civile Romanorum*: quas ideas qui probe teneat, nihil is exterreatur multitudine innumerabili Interpretum, quos plerumque

Pallantes error certo de tramite pellit,
Ille sinistrorsum, hic dextrorsum agit: unus utrique
Error, sed variis illudit partibus . . . .

Nam qui *regere Imperio Populos* naturales Romanis fuisse artes elegantissime cecinit, et quicumque scribunt ex convenientia Juris Civilis Romanorum cum immutabili Jure Naturæ necessario secutum esse obsequium cultiorum omnium Populorum in Jus Romanum: equidem ut vera dicant, dicunt tamen nimis universaliter et vage. Non autem ex causa indicata explicataque, sed ex Gentium usu effectuque vocavit Thuanus legem scriptam Romanam, rationem scriptam Populorum. De successu ipso apud Germanos, Gallos,

et penitus toto divisos orbe Britannos,

miratur Danus recentissimus Scriptor *de l'Essai sur l'histoire du Droit Naturel, Londin.* 1757. *P. I. pag.* 436. « La Communauté des Jurisconsultes à Londres (the » colledge of Lawyers) a quelque fois pretendu discuter les droits des Souverains se- » lon les Arrêts des Lois Romaines, comme s'il y avoit une Legislation particuliere » sur la Terre, dont l'autoritè oblige les Etats libres, et independans, et comme si » les Souverains devoient respecter entr' eux un' autre Code que celui qui renferme le » Droit de Gens etc. » Cornelius autem Van Eckius in Praefatione ad *Differentias Juris Civ. Can. et Hodierni Joh. Frid. Bockelmanni*, nedumRomanam Jurisprudentiam esse ait scientiam Juris uuiversalem, sed praxin ipsam universalem omnium Populorum nullam esse » nisi in ipso corpore Juris Civilis, quod tam conspirante

« omnium Populorum usu, atque consensu ubique locorum receptum est, ut ne ipsi « quidem Christiani nominis hosti Turcæ magna ejus pars, Codex Justinianeus, in « sua lingua desit ».

Extat quidem Samuelis L. B. de Coccejii in Hugonem Grotium de Jure Pacis et Belli Dissertatio XII. Proœmialis exhibens novum systema Justitiæ Naturalis et Romanæ, ubi non solum verum Principium Justitiæ Naturalis, et præterea regula quædam generalis proposita dicitur, qua omnia et singula Justitiæ Naturalis præcepta contineantur, sed et speciatim Jura hominum inter se juxta tria objecta Juris Romani (Personas, Res, Actiones) exponuntur, simulque universum Jus Romanum in artem redigi dicitur. Sed prior etiam in Grotio universo illustrando egregiam operam collocaverat Henricus Coccejus Pater: scilicet ut ob oculos poneret ex Jure Naturæ et Gentium derivationem Romanam. Nec ii tamen proposuerunt sibi illuminare paucas ideas necessarias humanitatis, unde Leges deductæ sint *quasi conclusiones ex principiis, aut certe determinationes conclusionum*. Haud scio etiam anne ex animo ubique successerit affectata tantopere inflexa methodus demonstrationis. Addubitatum etiam a doctissimis est anne alicubi Grotio illuminando adaugendoque nimis intenta critica meditatio Grotium pariter Coccejumque obscurarit.

Ante Coccejum quoque apparuerant *Les loix civiles dans leur ordre naturel* auctore cl. Johanne Domat. Sic vero auctor præfatur propositum sibi « de mettre les « loix civiles dans leur ordre, de distinguer les matieres du Droit, et les assembler « selon le rang qu' Elles ont dans le corp qu' Elles composent naturellement, deviser « chaque matiere selon ses parties, et ranger en chaque partie le detail de ses defini- « tions, de ses principes, et de ses regles, n' avançant rien qui ne soit ou clair par « soi meme, ou précédé de tout ce qui peut être necessaire pour le faire entendre . . . « On s' est proposé deux premiers effets de cet ordre, la brieveté par le retranche- « ment de l' inutile, et du superflu, et la clarté par le simple effet de l'arrangement ». Laudo opus abunde locuples eruditionis et methodi. Edi pariter velim, et in vulgus efferri brevem libellum, quem inscriptum, Jurisconsultum, a se elaboratum *ex variis lectionibus per annos viginti sex* Majansius ipsemet memorat in Præfatione ad tomum primum *Disputationum Juris Civ. Lugd. Bat.* 1752. « Ideam (inquit) Jurisconsulti « formavi, qualis esse possit homo mediocris ingenii, et judicii, qui si præceptis « paruerit, præstantissimus Jureconsultus evadere possit, simillimus, aut par, An- « tonio Augustino, utrique Jacobo Cujacio et Gothofredo . . . . Quapropter meditari « cœpi, qua ratione proponerem suscepturis quodlibet argumentum, omnem mate- « riam necessariam ad illud tractandum, et illustrandum: id quod fieri posse exti- « mavi si uniuscujusque argumenti sedes designarem, . . . non solum collatis inter se « Institutionum, Pandectarum, et Codicis titulis, relatis etiam Novellis in locos « suos, sed etiam in singulis argumentis, annotatis Jureconsultorum libris, in qui- « bus de rebus iisdem tractatum est; cumque hæc materiarum coacervatio aliquando « nimis generalis et confusa videatur, operam dedi, ut Jus universum in suas partes « distribuerem ex quibus coagmentatum est, ut de singulis necessaria dicerem, digito « solum argumenta designans, etc.

III. Et nemo uspiam post Cujacium præclarum aliquod opus molitus est in Jure Civili, qui non aut ipse professus sit plurimum profecisse ex Cujacio, aut certe non voluerit videri Cujacianus. « Neque enim aliquid ignorari per Cujacium (inquit J. V. « Gravina de ortu et Progressu J. C. in *Cujacio*) neque sine illo discere quicquam « licet. Docet nimirum unus omnia et semper sua. Quæ ratio movit Jurisconsultos, ut

« eruditam Jurisprudentiam quamvis ad ortum ab Alciato revocatam, tamen Cujacia-« nam appellemus. Adeo enim Cujacius eruendo et illuminando Veteri Juri aliorum industriam et judicium superavit, ut quicquid est optimum ei sit adscribendum, « ipseque appellandus redivivæ Jurisprudentiæ Pater ». Unde intelligamus et quantam opem ad ascendendum ex præscripto Baconiano in *speculam* Juris Civilis contulerit Cujacius in restituta (quod hisce libris Observationum præcipue facit) integritate corporis Juridici Romanorum, et quantum rursus illustrationis et dignitatis in corpus Juris, atque adeo in hosce libros *Observationum* valeat redundare ex coæva Legibus historia, et analysi temporum anteactorum, quam veram novimus erectam speculam Juris Civilis. Inde Jurisconsultum in *specula* constitutum ad tria præcipua objecta arbitror oportere convertere aciem meditationum suarum: 1. Ad cognoscendum quænam ipsa per se sit externa et sensibilis organizatio Legislationis Romanæ, et quemadmodum corpus physicum in spatio aliquo et tempore, ita in qua distributione temporum Romanorum, et in quo situ Politico circumstantiarum Legislatio ea locata sit: atque adeo quæ illius partes et membra in *proprio Jure Civili* Legum, Senatusconsultorum, Plebiscitorum etc. in *Jure honorario* Prætorio et Ædilitio etc. et denique in superadjuncta interpretatione Prudentum ante tempora Justinianea. 2. Ad cognoscendum quænam temporibus Imperialibus institui cœpta sit *regeneratio* veteris juris, et quam sæpe in cortice antiquorum verborum lex novitia supposita, unde postmodum subsecutum est syntagma Justinianeum: et præcipua vitia Triboniani. 3. Quæ sensibilior ex historia atque Philosophia suppetat ratio non ambigua, non incerta, non dubia secutæ auctoritatis Juris Justinianei apud omnes cultiores Populos Europæ post inventum præcipue Codicem Amalphitanum.

IV. Sic nempe monendum est non aliam intelligi posse *Legem* Populi Romani, quam *manifestationem voluntatis universalis* illius Populi. Ita bene ponitur, inter voluntatem universalem, et Legem, idem discrimen intelligi ac inter sigillum, et impressionem sigilli, quæ impressio possit multiplicari ad infinitum pro indefinito actuali usu sigilli, et indefinita multiplicatione materiei, quæ materies susceptibilis sit impressionis, tametsi idem semper et unicum sigillum maneat. Sic ergo in manifestatione voluntatis universalis collocata lex. Unde recte constituit Gravina *Statum Civilem* societatis coalescere ex coadunatione voluntatum hominum consociatorum, quæ coadunatio eadem intelligitur ac *voluntas universalis*. Et voluntas universalis in futuros casus intenta: quae ideo intelligatur manca, et imbecilla, si aut de ejusdem ad casum practicum facili adaptatione ambigi possit, aut careat executione. Inde ex natura intima societatis Polybius, Aristoteles, et omnes post eos reliqui Politici veteres, et recentiores Civitatem definiunt ἀυτόνομον, ἀυτόδικον, ἀυτότελῆ; nempe, Societatem instructam et communitam ex propriis Legibus, propriis Judiciis, sive adaptationibus Legis, et propriis magistratibus, sive executoribus Legis. Et quemadmodum *ratio Legis*, sive, ut inquiunt, *potestatis Legislativæ* intelligitur in manifestatione voluntatis universalis; ita *ratio Judicii*, seu *potestatis adaptativae* intelligitur in prudentia civili interprete Legis, et *ratio Magistratus*, seu *potestatis executivæ* in legitimo usu virium Societatis coadunatæ. Unde Magistratus rite, et harmonice conspirantes; ex usu virium Socialium continentes Societatem ad bene beateque vivendum, dicuntur etiam continere *Statum Politicum*, quem Statum Politicum definit laudatus Gravina coalescere *ex deposito virium membrorum consociatorum*. Et ita porro M. Tullius *de Legibus* 3. apposite definit Magistratum *Legem loquentem*, Legem autem *mutum Magistratum, et ut Magistratibus Leges, sic Populo*

præesse Magistratus etc. cui duplici definitioni adjungi commode possit *Interpretem Legis,* atque adeo *ministrum Judiciorum* esse vehiculum, et connexionem *Mentis intelligentis, seu Legis*, et *vocis energicæ,* seu *Magistratus*. Atque huc pertinet idem Cicero multis locis trifariam distribuens Jus Civile constitutum in Lege XII. Tabb., in Edicto Prætoris, in subsecuta auctoritate Prudentum. Nempe ex potestate Legislativa directe manans vis illa XII. Tabb.: ex necessitate executiva Edictum Prætoris: ex necessitate adaptativa denique auctoritas Prudentum Juris. Quod scilicet satis constat, in ea prima colluvie fugitivorum jussa Regis censebantur pro Lege, seu voluntate universali. Deinde certas leges tulit Romulus ex voluntate universali manifestata in Comitiis curiatis, seu suffragiis Populi per triginta Curias distributi. Aliae itidem Leges Regiorum temporum secutorum in eadem formula Comitiorum. Hae dictae Leges Regiae, seu Jus Papyrianum ex Sexto Papyrio collectore. Derivatae autem sunt potissimum eæ Leges a Romulo, Numa, et Servio Tullo, quorum priorem Romulum memoriae proditum est constituisse jura Matrimonii, educationis Liberorum, Patrisfamilias, et Patriae potestatis etc. Numa rogavit Leges praecipuas de homicidiis, de bonae fidei contractibus, de sepultura etc. præter cæremonias, et ritus religiosos ex credito oraculo Egeriæ. Denique Servius Tullus quinquaginta Leges rogavit de contractibus, atque delictis, item de fœnore, de nexibus aere alieno etc. de quibus diligentissime Dionys. Halic. *lib.* 4 *etc.* 5. *Histor.* qui idem Dionysius *lib.* 2. *etc.* 10. scribit in corpus Legum XII. Tabb. a Decemviris Leges Regias collatas fuisse, praeter eas quae ad Personam Regis referebantur, quae fortasse abrogatae fuerunt Lege Terentia. Inde Jus XII. Tabb. dictum a Gravina *de Ortu etc. Progr. Jur. Civ. lib.* 1. *cap.* 31. « ex jure Papyriano, et Atheniensi coactum .... usu vero poscente (sequitur Gravina) Plebs, vel Senatus, vel uterque plura in utilitatem Reipublicæ atque Civium constituerunt, quæ Plebiscita, et Senatusconsulta, et generali nomine Leges nuncupata sunt. Ex formulis autem, ritibusque solemnibus judiciorum compositum est Jus Civile Flavianum, a Cn. Flavio Scriba dictum, qui subtractum Pontificibus librum Populo prodidit. Ex disputationibus, interpretationibus, responsisque Jurisconsultorum nata est Jurisprudentia. Ex edictis Magistratuum processit *Jus honorarium*. Ex Imperatorum Constitutionibus, Decretis, et Rescriptis *Principum Placita* extiterunt etc. » de quibus singulis luculentissime idem Gravina in Originibus Juris.

V. Præcipui autem quoad originem XII. Tabb. consulendi sunt ex veteribus T. Livius *hist. lib.* 3. *cap.* 3. Dionysius Halicarn. *lib.* 10. *cap.* 11. Aulus Gell. *Noct. Attic. lib.* 20. *cap.* 1. Et Decemviri instruendis Tabulis constituti, et Hermodorus Ephesius in consilium adhibitus l. 2. §. 4. *D. de orig. Jur.* et apud Tullium *lib.* 5. *Tuscul. Quœst.* etc. Recentiorum Jurisconsultorum doctissimus Jacobus Gotthofredus post diligentiam Cujacii, et Josephi Scaligeri, aliorumque, earum legum fragmenta quasi Sybillae folia undequaque collegit, atque conjecturis optimis communitus in proprias tabulas revocavit. Earundem illustrationem videre licet apud laudatum Gravinam *lib.* 2. *Orig. Iur. Civ.* aliosque. Prima Tabula continebat rationem instituendi agitandique judicii. Secunda complectebatur causas prorogandi judicii, testium excitandorum, et rationem furum persequendorum. Tertia explicabat rem usurariam, et actionem Depositi, et auctoritatem, atque exequutionem Rei judicatae. Quarta proponebat Jus parentum in liberos, et Jura emancipationis, et legitima tempora, quibus justi liberi nascerentur. Quinta constituebat Jura Testamentorum et Successiones ab intestato, et Jura Tutelarum, et hereditatem dividendam. Sexta

continebat venditiones, et usucapiones, et possessionem, itemque Jura repudiorum. Septima proponebat actiones ob damnum, aut injuriam in agros, pecora, vel proprium corpus, aut famam etc. item adversus falsos testes, veneficos, sagas, parricidas, homicidas, et fraudes Tutorum, et Patronorum in pupillos et clientes. Octava complectebatur jura prædiorum urbanorum, et rusticorum, definito ambitu parietis, et spatio inter confines fundos, itemque spatio viae etc. et permittebat certis sodalitiis facultatem legum sibi ferendarum dum ne quid contra publicam Legem etc. Nona de Jure publico: et vetabat privilegia et cætus nocturnos, et puniebat Seditiosos: et redeuntes in fidem Populi Romani, utcunque antea descivissent, recipi jubebat. Capite damnabat Judices pecunia corruptos, et Judicium de capite civis Romani nonnisi Comitiis centuriatis fieri permittebat. Tabula Decima continebat jura Sacrorum et Sepulchrorum, et Cæremoniarum, et Religionem jurisjurandi. Undecima agebat de Jure connubiorum, de Sacris detestandis, et de vi postremarum Legum. Duodecima agebat de pignore, de calumnioso falsoque judicio, de servo noxæ dando etc. Atque in supplementum XII. Tabb. secutæ postmodum aliæ Leges separatim a Dictatoribus, Consulibus, Prætoribus, Tribunis Plebis, aut necessitate impellente, aut suadente utilitate publica latæ, quae partim Plebiscitorum ex Plebe, partim Senatusconsultorum ex Senatu, partim proprie Legum ex Populo coadunato nomen obtinuerunt, peculiari tamen detenta denominatione ab iis, qui Leges eas rogaverunt. Ita lex Petronia de Servis ex Petronio Turpilliano consule anno 813. ab U. C. et Senatusconsultum Tertyllianum de mutuis successionibus matrum et filiorum ex Tertyllo Consule etc. Et ex iis Legibus aliæ de Jure Publico, Sacris, Sacerdotiis, et Magistratibus, aliæ interpretandis Tabulis Decemviralibus latæ, aliis judicia tam privata quam publica constituta, et rerum capitalium quæstiones, aliis Ordinum jura vel aucta, vel compressa, aliis castigata luxuria, et moribus impositus modus. Breviter, omnes Leges partim personas, partim negotia, partim judicia respiciunt. Quibus legibus ad puritatem Lectionis restituendis eximius Cujacius sparsim in hisce libris Observationum. Coævi etiam Cujacio in illustratione earum legum præcipui laboraverant Johannes Ulricus Zazius, Ludovicus Charonda, et Antonius Augustinus.

VI. Legis autem Decemviralis, et totius Juris scripti, seu proprie *Juris Civilis* Romanorum lenimentum fuit, atque accomoda interpretatio *Jus Honorarium*, sive *Edictum Praetoris*, quod Edictum quisque Prætor statim a Magistratu inito proponebat, ut constaret Populo, quo jure cum civibus eo anno esset Prætor usurus ex *spiritu Legis*, quandocumque *littera Legis* rei et tempori videretur deesse. Et huc illud omnium ore vulgatum proverbium *summum jus, summa injuria*. Inde a Cicerone *in Verrem* vocatum Edictum Prætoris *lex annua*. Et primus C. Cornelius Tribunus Plebis legem tulit, ut ne Prætoribus toto Magistratus sui anno liceret recedere ab eo jure, quo se usuros initio Magistratus denunciavissent. Unde apud Dionem *lib.* 36. legimus debuisse Prætorem initio Magistratus in albo describere quicquid ad universam totius anni sui Jurisdictionem pertineret, ne quando suspicio esse posset prædilectionis, aut odii in casu particulari: quæ præcipua ratione ipsemet Aristoteles in Politicis universim laudat legis scriptæ præ homine, utcunque integerrimo et sapientissimo, auctoritatem et excellentiam in Civitate. Ita edicta Prætorum cœpta adhiberi in certam normam Juris reddendi, atque etiam cœpta vocari *Edicta perpetua* ante Edictum quoque Perpetuum Salvi Juliani Jurisconsulti. Jussu scilicet Adriani Imperatoris ex pluribus Superiorum Prætorum Edictis, annuis iis quidem, sed propter auctoritatem et æquitatem eorum, in assiduam jurisdictionem versis, et

translatitiis, atque adeo insigniorum per ea tempora Jurisconsultorum interpretatione cumulatis Edictum unum compositum est, in plura capita rite atque ex ordine distributum a Salvio Juliano JCto, quod *Edictum Perpetuum* dictum, utpote perpetuum constitutum exemplar Praetoriae Jurisdictionis omni futuro tempore duraturum l. 2. Cod. *de vet. Jur. enucl.* l. 1, Cod. *de condict. indeb.* Legendus Cujacius ad Julianum in principio. Et Jus Praetorium appellatum fuit *Jus Honorarium* ex Magistratu Jus dicente, qui Magistratus *honoratus* nuncupabatur. » Cujus Juris natura » dissimilis est aliquando a Jure Civili (inquit Gravina *de Ortu et Progressu Jur.* » *Civ.* §. 38.): Jus enim Civile directum est, severum, praecisum, atque totum e » subtili ratione, verborumque nativa proprietate conceptum. Honorarium vero utpote » proditum e re nata, et e plurium eventorum cognitione, immo aliquando ex certarum personarum commiseratione, et ex opportunitate temporum excitatum, re» missius est et humanius, plusque trahit ex æquitate, ac ratione utilitatis communis, » quam ex religione verborum, et superstitione vetustatis: nec tamen Juri Civili, » et prioribus Legibus adversatur, ne suo exemplo Populi venerationem solvat, » cui se Cives jurejurando obstrinxerunt: sed id aliquando, si cogatur varietate tem» poris, latenter facit, et verecunde: plerumque vero legibus ita obsequitur, ita » obtemperat, ut mentem verbis reconditam consequatur. Unde quo Legis verba non » perveniunt, eo Magistratus potestate perducuntur, si fuerint angustiora; si vero se» veriora sint, per eumdem Magistratum aequitatis lenocinio mulcentur, et ad ple» niorem Populi utilitatem deflectuntur ». Nec unice Julianus intentus et sollicitus de Edictis veteribus contexendis, sed proprias etiam interpretationes adjecit simul cum Edictis novis, quae edicta nova in nostris Legibus vocantur *novae clausulae*. Et in hoc recens Edictum Perpetuum illuminandum exarserunt studia secutorum omnium per ea tempora Jurisconsultorum ante Justinianum. Præ cæteris extant *libri* Paulli, et Ulpiani *ad Edictum,* quos illustravit Cujacius. Restitutor autem ordinis titulorum, quo Edictum illud concinnatum fuit a Juliano, laudatissimus est Jacobus Gotthrofredus, cujus praesertim legendum *Manuale* pag. 10.

VII. Et ad Socialem *potestatem executivam* referendum esse Edictum Prætoris satis convincit Jus gladii atque Imperium merum, quod habere dicuntur Magistratus majores l. 2. D. *De in jus voc.* et contra sine imperio esse minores Magistratus l. 2. D. *De Injuria* etc. de quo Sigonius de Jure Civ. Rom. lib. 1. cap. 2. Præcipue vero consulendus Averanus *Interpr. Jur.* lib. 1. cap. 3. Unde intelligamus quemadmodum in omni alia bene atque ex ordine constituta Civitate sic apud Romanum Populum aliam insuper necessariam fuisse *ationem adaptativam* Legis, quae pro re nata subveniret Magistratui, et indicaret quorsum et quousque sententia Legis procurrat,

Quid deceat, quid non, quo virtus, quo ferat error:

Quod munus apud Græcos, præsertim Athenis, ab Oratoribus præstitum cecidit in suspicionem favoris privati ex mercede et amicitia. Romanis longe gravior fuit, et sanctior Prudentia Juris. Ea principio secreta, et latens in Sacrario Pontificum: omni autem secuta aetate nobiliores Civium, et Sapientiores id munus sumserunt sibi. Et quidem *de auctoritate Prudentum* extat opusculum luculentissimum Jacobi Raeveardi Antecessoris Duaceni, a quo universim Jurisperiti Romanorum trifariam distribuuntur ut alii dicerentur Juris studiosi, seu Candidati, et alii Antecessores, sive Sophistae; et alii denique Jurisconsulti. Nempe Antecessores dicti ii, qui Jus publice in-

terpretabantur, quibus qui assidebant, ii dicti Candidati, et Studiosi. Ex diverso Jurisconsulti ii unice appellabantur, qui Populo *principali auctoritate* de Jure respondebant: siquidem Populo de Jure dubitanti datis responsis Juris alicujus certi fiebant auctores. Et primus Augustus auctoritatem publicam attribuit Jurisconsultis, jussitque, ut respondendi facultas non amplius e privato consilio, sed ex Principis beneficio, seu *Principali auctoritate* prodiret, de quo consulendus Cujacius ad *l.* 2. *D. de reg. Jur.* §. 47. Id quod Raevardo, Gravinæ, aliisque eam videtur habuisse sentientiam ut Jurisconsulti Jus respondendi *beneficio Principali* nacti non a Populo solum, sed ab ipsis etiam Judicibus consulerentur, et a Populo quidem consulti certam pronuntiarent Juris definitionem, a Judicibus vero consulti non pronunciarent, sed libello concluderent quidnam de Jure sentirent: isque libellus signatus offerretur Judicibus ut ne posset a litigatoribus legi. Unde intelligamus quid sit quod expresse scripserit Justinianus §. *Responsa cap.* 2. *lib.* 1. *Instit. de Jure nat. et gent. et civ.* tantam olim fuisse auctoritatem Jurisconsultorum, ut Judicibus eos consulentibus a responsis eorum recedere non liceret. Celebris etiam apud Romanos *Disputatio Fori*, cujus meminit Pomponius *cap.* 2. §. 2. *de Orig. Iur.* quo loco ait » Legibus latis Decemviralibus necessariam fuisse *Disputationem Fori.* Quo etiam » pertinet Justinianus in *Instit. de Jur. Codicill.* Dicitur Augustus convocasse prudentes viros, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, et quæsivisse an posset recipi hoc, nec absonans a Juris ratione Codicillorum usus esset. » Et Trebatium suasisse Augusto quod diceret utilissimum, et necessarium propter magnas et longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: post quæ tempora quum et Labeo Codicillos fecisset, jam nemini dubium erat quin Codicilli jure optimo admitterentur §. 1. *Instit. de Codicill.* Hanc eandem *Fori disputationem* Divorum etiam Fratrum temporibus in usu fuisse testatur Ulpianus *cap.* 17. *de Jur. Patr.* De qua ipsa *Fori Disputatione* Marcus Cicero ad Trebatium in Topicis » Hoc (in- » quit) disserendi genus attingit omnino vestras quoque in respondendo disputatio- » nes ». Et ex hac *Fori Disputatione* Jus quoddam communi Prudentum definitione componi solet, quod item Jus vulgato nomine vocabatur *Jus Civile* auctore Pomponio in *l.* 2. §. 2. *de Or. Jur.* Et huc refert Raevardus illud tam sæpe in Jure adhibitum *post magnas variationes obtinuit.* Idem Pomponius dilucide innuit Jus istud Civile ex auctoritate Jurisprudentum *Jus etiam non scriptum* appellatum fuisse, quum Legibus constitutis Decemviralibus primum esset instituta Disputatio Fori *d.* §. 2. nempe *Jus non scriptum*, quod referretur ad Jus in XII. Tabulis contentum, quod proprie et ex potestate Legislativa *Jus scriptum.* Et sic proprium *Jus Civile* illud esse ait idem Pomponius, quod sine scripto in sola Prudentum interpretatione consistit *d. l.* 2. §. 6. Eaque Juris scripti, et non scripti antiqua differentia observari etiam religiose solet ab iis omnibus Jurisconsultis Antejustinianeis, quorum in libros Pandectarum traducta fragmenta sunt. Sic enim semper Legum, Plebiscitorum, aliarumque *Juris scripti* specierum distinctio adhibetur a Jure introducto ex auctoritate Prudentum, quod semper enunciatum *Jus non scriptum.* Ideo principio Digestorum quum Jus Civile aut ex scripto, aut sine scripto constare docuisset Tribonianus l. 6. *de Just. et Jur.* ex Ulpiano lib. 1. *Institutionum*, statim lege 7. sequenti ejusdem Civilis tam non scripti, quam scripti Juris hanc ex Papiniano lib. 2. *Definitionum* subjecit Tribonianus definitionem « Jus Civile est quod ex Legibus, Plebiscitis, Se- » natusconsultis, Decretis Principum, auctoritate Prudentum venit ». Haud dubie per Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, atque Decreta Principum Jus Civile scriptum,

et per solam auctoritatem Prudentum *non scriptum* Civile Jus cum Papiniano intelligens. Eoque sensu auctoritatem Prudentum visus est etiam Cicero accepisse quo loco scribit *lib.* 2. *de Invent.* » Nam certi qui in omnes incidant loci præscribi non » possunt: in plerisque fortasse ab auctoritate Jurisconsultorum, et contra auctorita- » tem dici oportebit ». Quo illud pertinet honorificentissimum de Papiniano a Cujacio memoratum *in Papin. in Princip.* nempe tantam illius fuisse auctoritatem in Jure Civili, ut in variantibus Jurisconsultorum sententiis ea ab Imperatoribus præferretur, a qua steterat Papinianus, dictus ideo *Asylum Juris, et Legalis Doctrinæ Thesaurus.*

VIII. Unde intelligamus Jus illud Civile *non scriptum* scriptis præsertim lucubrationibus Jurisconsultorum contineri. Et ideo in scriptis Jurisconsultorum etiam *jus* illud *sine scripto* §. 9. tit. 2. lib. 1. Inst. *quod usus approbavit.* Nam *diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.* Egregie autem advertit Majansius in Præf. *ad Disput. Jur. Civ.* argumenta, de quibus scripserunt Jurisconsulti Antejustinianei, aut pertinere ad casus singulares, aut ad Regulas, aut ad casus singulares et Regulas. Et omnes ego admiratores Jurisprudentiæ Cujacianæ adhibere sibi in subsidium velim *Commentarios* Majansii ad Triginta Jurisconsultorum fragmenta omnia, quæ extant in corpore Juris Civilis. Nam præterquam quod addiscatur inde universim, et commodissime

Unde parentur opes, quid alat, formetque peritum

possit etiam ex iis Commentariis nosci varius modus scribendi eorum veterum Jurisconsultorum pro varia dignitate argumenti, et propositæ methodi diversitate. Scilicet ad eam triplicem distinctionem Casuum, Regularum, et Casuum simul et Regularum, in suas etiam classes distribuit Majansius nomina quæque insigniora Jurisprudentum. Et quidem laudatissimus Gajus scripsit *librum singularem de casibus*, in quibus quia vicinæ circumstantiæ indefinite variare possint casus, ideo Herennius Modestinus scripsit librum singularem *de casibus enucleatis.* Et casus considerari possunt aut respectu habito ad Reos, aut ad Judices. Et quoad Reos manent adhuc fragmenta pleraque ex libris *Responsorum* Masurii Sabini, Julii Aquilæ, Neratii Prisci, Salvii Juliani, Papirii Frontonis, Ulpii Marcelli, Q. Cervidii Scevolæ, Æmilii Papiniani, Julii Paulli, Domitii Ulpiani, Herennii Modestini; et *Epistolarum* C. Antistii Labeonis, Sempronii Proculi, Prisci Javoleni, P. Juventii Celsi, S. Cæcilii Africani, et Sex. Pomponii. Quoad Judices autem insignia sunt *Decreta Frontiana*, de quibus scripsit T. Salvius Aristo, et alia *Decreta*, de quibus *tres libros* scripsit Julius Paullus, sicuti etiam *librum singularem de Septemviralibus Judiciis*, et duos libros *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum.* Et quia, uti ajebat Celsus adolescens apud Paullum l. *si servum* 91. §. *sequitur* 3. *de verb. signif.* plerumque sub auctoritate Juris scientiæ perniciose erratur: ideo inde orta *Eurematica*, sive *consilia æqua*, ad illuminandum *Jus Strictum*, de quibus *singularem librum* scripsit Herennius Modestinus, cujus item huc pertinent *Libri novem differentiarum, et Liber singularis de differentia Dotis.* Subtilius autem genus Jurisprudentiæ *in Regulis*, de quibus scripserunt Gajus, Sextus Pomponius, Ælius Marcianus, Domitius Ulpianus, aliique. Æmilius Papinianus inscripsit libros Definitionum, in quibus agit *de Regulis*, et nominatim Paullus scripsit *librum singularem de Regula Catoniana.* Denique *casus simul et Regulæ* comprehenduntur in li-

bris *Disputationum*, de quibus scripserunt Venulejus *libros septem*, Claudius Tryphoninus *viginti unum*, et Ulpianus *decem*. Huc etiam pertinent *libri quæstionum*, quos scripserunt P. Juventius Celsus, Sex. Cæcilius Africanus, Volusius Mœcianus, aliique. Huc etiam deperditus P. Cervidii Scævolæ *liber singularis Quæstionum publice tractatarum* ex evulgatis rationibus, ob quas publicæ Decisiones placuissent, aut placere debuissent.

Sequitur varius modus tractandi Doctrinam Juris pro vario fine scribentium Jurisconsultorum. Nam qui tironibus operam suam accomodarunt, ii scribendas sumpserunt *Institutiones*. Et fuerunt præcipui Gajus, Florentinus, Callistratus, Marcianus, Paullus, et Ulpianus, quos profecto, et potissimum Gajum secutus est Tribonianus in *Institutionibus Justinianeis*. Rursus instructioribus in Scientia Juris scribere voluerunt Modestinus *Pandectas*, Alfenus Varus *libros quinquaginta Digestorum*, quos Julius Paullus in epitomen redegit. Sic quoque *libros Digestorum* scripserunt Ulpius Marcellus *unum et triginta*, P. Juventius Celsus *triginta novem*. Nempe ex certo ordine atque collocatione argumentorum adoptata fuit epigraphe Digestorum, quam eamdem Justinianus traduxit *in quinquaginta libros Tribonianeos* Collectionis Juris antiqui Romanorum.

IX. Et quidem hujus generis Scriptorum *fragmenta* in corpus ipsum Justinianeum traducta sunt, quorum fragmentorum illustrationem quandoquidem magno ausu aggressus Majansius, eandem etiam perfecerit luculentissime, non inutile quoque fuerit in ipsammet illuminationem eruditionis Cujacianæ recensere insuper propria nomina Jurisprudentum, in quibus maxime Majansius suam operam collocavit. Sunt autem triginta ex ordine temporum, quibus vixerunt, dispositi. I. M. Porcius, Cato, sive Censorius fuerit, sive Censorii filius Licinianus. II. Manius Manlius. III. M. Junius Brutus. IV. P. Mucius Scævola. V. Q. Mucius Scævola. VI. P. Rutilius Rufus. VII. C. Livius Drusus. VIII. Ælius Gallus. IX. C. Aquillius Gallus. X. Q. Cornelius Maximus. XI. Granius Flaccus. XII. Cinna. XIII. Publicius. XIV. Blæsus. XV. C. Atejus Capito. XVI. Paconius. XVII. Cartilius. XVIII. Campanus. XIX. Varius Lucullus. XX. Lælius Felix. XXI. Arrianus. XXII. Juvencius Celsus Pater XXIII. Papirius Fronto. XXIV. Vindius. XXV. Fufidius. XXVI. Julius Aquila. XXVII. Taruntejus Paternus. XXVIII. Messius. XXIX. Rutilius Maximus. XXX. Furius Anthianus, qui duo postremi incertæ ætatis sunt. Et lux ingens Cujaciana in universam hanc veterem Jurisprudentiam sparsim ex libris Observationum. Et data opera etiam illustravit Cujacius Domitii Ulpiani Regulas; Julii Paulli Receptas Sententias; Sex. Cæcilii Africani Tractatus; Æmilii Papiniani Opera omnia; Paulli ad Edictum libros, et ejusdem Quæstiones; Herennii Modestini differentias; Salvii Juliani libros Digestorum; ejusdem Juliani libros sex, ex Minicio Natali; quatuor ad Ursejum Ferocem; denique Responsa Julii Paulli, Neratii Prisci, Ulpii Marcelli, Domitii Ulpiani, Herennii Modestini, et Q. Cervidii Scævolæ. Miratur autem Majansius ex tam magno numero Interpretum Juris antiqui tam paucos extitisse, qui Jurisconsultorum fragmenta illustrarint. Fuerunt tamen præter Cujacium illustratores: Antonius Augustinus interpretatus *librum Singularem* Herennii Modestini *de excusationibus*: Franciscus Balduinus interpretatus *Jurisprudentiam Mucianam*: Emundus Merillius interpretatus Paulli *libros duos Manualium*, et Callistrati totidem *libros Quæstionum*: Jacobus Lectius interpretatus Æmilii Macri de *Publicis Judiciis libros duos*, et Herennii Modestini *libros quatuor de Pœnis*: Joannes Altamiranus Q. Cervidii Scævolæ *tredecim priores libros, et viginti quæstionum*: Josephus Fernandes de Rectes ejusdem Q. Cervidii Scævolæ *Quæstiones publice*

tractatas, et Claudii Tryphonini *notas ad Cervidii Scævolæ Digestorum, et Responsorum libros:* Antonius Dadinus Alteserra Tryphonini *libros viginti unum Disputationum*. Sic quoque interpretati sunt Sebastianus Ortega Antistium Labeonem: Rudericus de Zepeda et Castro Alphenum Varum: Henricus Brenckmanus Modestini *Eurematica*: Josephus Finestres, et de Monsalvo *Hermogeniani Juris Epitomarum libros sex*: Ignatius de Doa, et Bassols Ælii Martiani *librum singularem ad Formulam Hypothecariam*. In quam omnem hujus generis illustrationem consuli velim præcipue Schultingium in *Jurisprudentia Antejustinianea*.

X. Et universim in Jurisprudentia Antejustinianea restituenda repurgandaque optime meriti Alciatus, Budæus, Giphanius, Fratres Pithoei, Rittershusius, aliique magni nominis Jurisconsulti, quos laudat Heineccius in *Præf. ad Antiq. Romanas*. Merito etiam adjungit ex ætate minus remota, Grotium, Averannium, Vinnium, Freherum, Heraldum, Oiselium, Brummerium, Menagium, Huberum, Spanhemium. Constat etiam quid inter recentiores præstiterint Ger. Noodt, Cor. Byuckersoekius, Cor. van-Ekius, Everhardus Otto, aliique. De ipsa autem temporibus Imperialibus sensim institui cæpta regeneratione Juris veteris Romanorum, luculentius agunt præ ceteris Jacobus Gotthofredus, Antonius Marvillius, et Johannes Daniel Ritter in Codicem Theodosianum. Et satis constat singulorum etiam Imperatorum olim Constitutiones in unum corpus collectas, veluti *Divorum Fratrum* a Papyrio Justo, cujus collectionis Βίβλια εικοσι memorantur in Indice Florentino. Qui tamen multorum Imperatorum ex certa Epocha Constitutiones in unum Codicem disposuerit, neminem novimus Collectorem ante tempora Diocletiani, et Maximiani. Denique per ea tempora duo Codices apparuerunt Gregorianus et Hermogenianus, qui utcunque naufragio seculorum magna ex parte interciderint, attamen supersunt adhuc fragmenta, in quæ videas notas Ant. Schultingii in *Jurisprudentia Antejustinianea*. Et integris hisce Codicibus usus olim esse videtur D. Augustinus lib. 2. *ad Pollentium de adulterio, cap.* 8. Nempe utitur Constitutione quadam *Antonini* e Codice Gregoriano, quæ constitutio prætermissa est in Codice Justinianeo. Atque in hos codices relatæ sunt Constitutiones Imperatorum ab Adriano Imperatore in Tetrarchiam usque Diocletiani. Consuli velim laudatum Gotthofredum in Prolegomenis ad Codicem Theodosianum. Codices scilicet Gregorianum, et Hermogenianum secutus est Codex Theodosianus, nempe Theodosii Junioris, quo Codice continentur sexdecim Imperatorum Constitutiones e Scriniis Principum petitæ ab anno Ære Christianæ 312. seu a primo Constantini Magni anno, quo is fidem Christianam amplexus est, ad annum usque 438. quo Theodosius Junior tricesimum Imperii annum agens hunc Codicem confici voluit. Ita per centum viginti septem annos Imperialis Legislationis, et Potestatis excurrit hic Codex, quem aliqua sui parte transductum in Codicem Justinianeum non tamen alium ibidem novimus quam

. . . . . lacerum crudeliter ora
Ora manusque ambas . . . . .

Atque in Tribonianum ex utroque pariter suo opere Codicis, et Digestorum præcipue infensus Franciscus Hotomannus. Minus infensi Duarenus, Schultingius, aliique. Vere tamen dicere liceat non alia ferme peccata obiici Triboniano, quam quæ Tribonianus ipse volens prudensque præviderit. Nempe vitium primum opponitur quod *in nomine veteri Jus novum* recuderit. Sic igitur Justinianus ipse de *Confirmatione*

Digestorum ad Senatum XVII. Kal. Jan. Justiniano Aug. III. Consule an. 533. §. 10. » Tanta, inquit, a nobis antiquitati habita est reverentia, ut nomina Prudentium » taciturnitati tradere nullo patiamur modo. Sed unusquisque eorum, qui auctor » Legis fuit, nostris Digestis inscriptus est: hoc tantummodo a nobis effecto, ut si » quid in Legibus eorum vel supervacuum, vel imperfectum, vel minus idoneum » visum est, vel adjectionem, vel diminutionem necessariam accipiat, et rectissimis » tradatur regulis, in multis similibus, vel contrariis, *quod Rectius habere appare-* » *bat hoc pro aliis omnibus* positum est, unaque omnibus auctoritate indulta: ut » quicquid ibi scriptum est hoc nostrum appareat, et ex nostra voluntate composi- » tum: nemine audente comparare ea, quæ antiquitas habebat, et quæ nostra aucto- » ritas introduxit: quia *multa et maxima sunt, quæ propter utilitatem rerum tran-* » *sformata sunt*, adeo ut etsi Principalis Constitutio fuerat in veteribus libris relata » neque ei pepercimus, sed et hoc *corrigendum* esse putavimus, et in melio restau- » randum: *nominibus etenim veteribus relictis* quicquid Legum veritati decorum, et » necessarium fuerat, hoc nostris emendationibus servavimus: et propter hanc caus- » sam et siquid inter eos dubitabatur, hoc jam in tutissimam pervenit quietem etc. ». Sic pariter alterum vitium solet amplificari, quod suppressis scriptis Jurisconsultorum, qui florente Republica libera Romanorum vixerunt, Tribonianus concinnaverit Pandectas ex Responsis Recentiorum qui sub Imperatoribus vixerunt. Nempe istud districte jussum a Justiniano *de conceptione Digestorum ad Tribonianum* XVIII. Kal. Jan. Lampadio et Oreste Coff. an. 530. §. §. 4. » Jubemus vobis antiquorum Prudentum, » *quibus auctoritatem conscribendarum, interpretandarumque Legum Sacratissimi* » *Principes præbuerunt*, libros ad Jus Romanum pertinentes et legere et elimare » etc. Et fateamur etiam oportet Responsa Juris desumpta ex Papiniano, Paullo, Ulpiano, Juliano, Gajo, Africano, Marcello, aliisque, quorum expressis Principum Constitutionibus probata fuerat auctoritas, majoris tum fuisse usus in vita Civili, quam quæ ex Æliorum, Catonum, Mucciorum, Manilii, Aquilii, Galli, Balbi, Lucilii, Aufidii Namusæ, Alfeni Vari, Trebatii, Cascelli, Tuberonis, et æqualium, qui nondum auctoritate publica cæperant de Jure respondere, libris jam antiquatis, utcunque superstitibus comparare sibi potuisset Tribonianus.

XI. Mehercle vero in Romana Republica evenisse dicemus id quod in omni Republica intelligimus facile usuvenire, ut posteaquam Leges in grandiorem molem immanemque excrevere, vel eædem neglectæ in tenebris et oblivione delitescere cæperunt, vel expressa abrogatione inutiles redditæ sunt, earum collectio sive ἀνάκρισις quædam desideretur una maxime efficax et opportuna, si publica auctoritate, cujusmodi Justinianea, instituatur. Et ineuntibus seculis Imperatoriis ex mutata constitutione Reipublicæ Romanæ, necessario etiam mutari debuit facies Civilis Legum, quæ ne Leges quidem esse intelligantur nisi accomodatæ fuerint Constitutioni. Præcipue legendæ sunt *les Considerations sur les causes de la Grandeur des Romains et de leur Decadence*: Item *l'esprit des Loix* a libro secundo ad librum nonum. Ita vero *Instit. Just.* lib. I. tit. 2. §. 6. *quod Principi placuit Legis habere vigorem dicitur, quum Lege Regia, quæ de ejus Imperio lata est, Populus ei et in eum omne imperium suum, et potestatem concedat.* De qua potissimum *Lege Regia* diligenter considerandæ sunt Dissertationes Ger. Noodt, et Frid. Gronovii editæ Tomo primo *des Discours sur diverses matières importantes, traduits ou composés par J. Barbeyrac. Amsterdam* 1731. De artificio denique Tribonianeo recudendorum verborum veterum ad novitiam significationem, præter Cujacium, diligentissimi Observatores Joh. Kahl. Barnabas Brissonius,

Phil. Vicat, et quotquot Jurisconsulti Commentarios scripserunt in tit. Digestorum de *significatione verborum*. Sic tandem brevissime omne judicium de libris Tribonianeis, et præcipue Digestorum, referatur aut ad materiam eorundem, aut ad methodum. Scilicet de materia ipsa *Laurentius Valla* omnium Romanorum Scriptorum acerrimus censor *lib.* 3. *Elegantiarum in princip.* testatur » Se perlegisse quinquaginta Digestorum libros ex plerisque Jurisconsultorum Voluminibus excerptos, » relegisse libenter, et quadam cum admiratione, quod nescias utrum diligentia an » gravitas, prudentia an æquitas, scientia an orationis dignitas præstet. Et hæc ipsa » in unoquoque illorum ita sunt egregia et perfecta, ut vehementer dubites quem cui » præferendum putes: et his nihil addi, adimive posse videtur tam eloquentiæ quam » latinitatis et elegantiæ, sine qua cæca omnis doctrina est, et illiberalis, præsertim » in Jure Civili ». Hactenus Valla. De methodo autem Pandectarum ita Cujacius in *Parat. D. Mandati.* » Cohærent (inquit) digestaque sunt omnia arte mirabili non » tam ingenio Triboniani quam Juliani, Hermogeniani, et veterum Prudentum, » quorum ille vestigia secutus est: et qui aliam desiderant vel comminiscuntur ar- » tem . . . neque quid sit ars sciunt, nec artem Digestorum. » Sic nempe Cujacius, fortasse etiam iracundior eo loco contra intemperantes perpetuos Declamatores perversionis, atque dilacerationis Tribonianeæ. Non autem ex studio partium, sed ex re sumptas verificari vehementer juverit in lectione Pandectarum observationes clarissimi Domat in Præfatione ad *leges Civiles*: Les Lois Civiles dans leur ordre Naturel etc. » Justinien se proposa de composer un corps de diverses pieces de Ouvrages infi- » nis et il en fit son Digeste, où il en compilà divers fragmens, y donnant la force de » loix, de même qu'il recueïllit dans son Code un grand nombre de loix, de consti- » tutions et de rescrits des Empereurs qui l'avoient précedé. Mais on voit dans ces » deux recueïls qu'ils étoient principalement faits pour conserver ce dépôt de loix et de regles qui y sont recueïllies, et que l'ordre naturel, qui les lie entr'elles, n'a pas » été la vûë qu'on s'y est proposée.

» On voit dans ce deux compilations, que les mêmes maticres sont ramassées d'une » maniere dans le Digeste, et d'une autre dans le Code tout differemment: Que dans l'un et l'autre de ces deux recueïls, plusieurs matieres sont hors de leurs lieux, étant » jointes à d'autres sans rapport entr'-elles, et que quelques-unes même sont disper- » sées en divers endroits.

» Que pour le détail de chaque matiere, on ne trouve dans aucune un ordre par- » fait de ses définitions, de ses principes et de ses regles, selon qu'elles dépendent » les unes des autres, ou que le rapport de l'une a l'autre fait leur liaison; mais on y » voit seulement un amas de plusieurs regles, la plûpart sans suite. Que plusieurs re- » gles generales et communes à diverses matieres s'y trouvent sous des titres de matie- » res particulieres: et que plusieurs regles particulieres d'une matiere ont été mises » sous des titres d'autres toutes differentes.

» Que parmi toutes ces regles, il y en a peu, qui soient dans leurs jour; mais la » plûpart sont enveloppées dans des décisions de faits particuliers sans y paroître en » regles; et il faut les en tirer, en y considerant par de differentes reflexions, les rai- » sons de douter, pour y reconnoître celles qui décident, et qui doivent former les » regles.

» Que plusieurs de ces regles ne donent pas la vüe de leur sens entier; mais on a » souvent besoin de ramasser de divers endroits les differentes parties d'une regle

» seule. Et qu'au contraire en quelques lieux, deux regles qu'il faut separer, se trou-
» vent renfermées sous un texte unique, qui ne fait pas sentir leur distinction.

» Que les regles mêmes qu'on a mises sous un dernier titre des regles du Droit,
» comme pour rassembler ce qu'il est plus necessaire de retenir, y ont si peu d'ordre,
» qu'on auroit peine à y en trouver deux de suite sur une matiere; et que plusieurs y
» paroissent comme des regles generales et communes à diverses matieres, qui ne sont
» propres qu'à une seule; ce qui met en danger d'en faire des fausses applications.

» Que dans presque toutes les matieres on trouve mêlé avec ce qu'il y a d'utile et
» de necessaire, beaucoup d'inutile et de superflu, et plusieurs redites: et on y voit
» aussi en divers endroits de ces sortes de subtilites du Droit Romain, qui ne sont ni
» naturelles, ni de nôtre usage; ce qui multiplie le travail de l'étude, puisque pour
» la rendre utile, il faut joindre à plusieurs lectures, une grande application et beau-
» coup de discernement, pour dégager les principes, et les regles de toutes ces épines
» qui les enveloppent, et pour s'en former de justes idées.

» Que par une suite de ce defaut d'ordres, plusieurs regles sont obscures, parce
» qu'elles sont éloignées des principes d'où elles dépendent: que d'autres étant sepa-
» rées des exceptions necessaires pour borner leur sens trop vague et trop étendu,
» peuvent être facilement detournez aux cas exceptez: que quelques unes semblent
» contraires entr'elles, soit qu'en effet il y ait quelque contrarieté, ou que n'etant pas
» assez nettement et pleinement exprimées, il y en paroisse à ceux qui ne sont pas
» assez habiles pour les concilier: et qu'enfin il y en a plusieurs qui pour n'être ni
» dans leur lieux, ni dans leur jour, ni en leur entier, peuvent être mal entenduës
» et mal appliquées.

» Ce sont ces difficultez de l'étude des loix dans les livres de Justinien, qui ont
» été la cause qu'on a si mal gardè les défenses qu'il avoit faites de les commenter,
» à peine de faux et de suppression des livres». ***De Confirm. Digest. ad Senatum et omnem Popul.*** §. 31.

XII. Vere autem Miraculum Romani Juris censeri debet eo denique Romanas leges ubique Gentium potuisse pertingere quo profecto non potuerunt Romana arma, ad totius tamen humanitatis triumphum credita fulguravisse: atque adeo illuc etiam Romanarum indolem Legum sensis pedetentimque influxisse, quo omnem omnino aditum ferocia insita, atque barbaries videbantur obstruere. Et præter Terrassonium, et Joh. Augustum Bachium, qui scribendam sumpserunt sibi luculentissime *Historiam Jurisprudentiæ Romanæ,* data etiam opera ineunte hoc sæculo XVIII. Arthurus Duck Anglus duos libros scripsit *de usu et auctoritate Juris Civilis Romanorum in Dominiis Principum Christianorum.* Accuratiores in propria singuli regione Johannes Cironius, Joannes Doujat, et Alteserra de fato romani Juris per Gallias. Joannes Voetius scripsit de *Usu Juris Civilis, et Canonici in Belgio unito.* Ad Germaniam pertinent Hermannus Coringius, Burchardus Struvius, Heineccius, aliique. Hispanorum præcipui Michael Molinos, et Johannes Ludovicus Cortes. Denique Itali insigniores Franciscus Crassus, Petrus Giannoni, Lud. Antonius Muratorius, et priores Sigonius, Pancirolus, aliique. Et post inventum Pandectarum Exemplar Amalphitanum, usus sensim invaluit, atque consensus tacitus Populorum, ut quandocumque sileant Leges Patriæ, continuo reviviscat Jus Romanum, quasi *Secundarium quoddam Jus Gentium.* Cujus tantæ, et tam conspirantis consensionis præstet etiam constituere causas non improbabiles. Sic nempe ante Populos Septentrionales in Romani Imperii eversionem effusos apud cultiores Gentes Europæ in mores jam prope abierant

Leges Romanæ. Fidelis autem custodia morum vel ad perpetuitatem. Nimirum Politia primæva Sinarum viget eadem nunc florida et efficax post vigintiduas universales revolutiones illius Imperii. Consulenda fragmenta librorum Classicorum Sinensium apud P. Duhalde » Lycurgue (ait Montesquieu *de l'Esprit des Loix, liv.* 19. *ch.* 16.) fit » un même Code pour les Loix, les moeurs, et les manieres : et les Legislateurs de la » Chine en firent de même . . . (*et ch.* 18.) il resulte de là que la Chine ne perd point » ses loix par la conquête. Les manieres, les moeurs, les lois, la Religion y étant la » même chose, on ne peut changer tout cela a la fois : et comme il faut que le vain- » queur, ou le vaincu changent; il a toujours falu a la Chine que ce fut le Vain- » queur. » Eadem facile traducantur ad Leges Romanas in mores prope conversas, unde ipsimet victores Barbari mansuefacti. Et huc referamus Codicem Alaricianum, Leges Visigotthorum, Langobardorum, Saxonum, Francorum, Ripuariorum etc. Notum etiam quam potenter sequiori ævo in Republica dominatus sit Clerus uniformis ubique et rigidus observator Juris Romani. Inde affinitas tantopere declamata Juris Canonici et Civilis. Ut enim Leges Civiles imitantur Sacros Canones *Nov.* 83. ita Canones imitantur auctoritatem Juris Civilis, *can. si in adjutorium*, *et can. seq. dist.* 10. *can. propter*, *et can. biduum* 2. *qu.* 6. *can. quo jure dist.* 8. Et ideo non esse interpretem idoneum Juris Canonici, nisi idem sit Juris Civilis peritissimus, adnotavit Cujacius in *cap. quoad consultationem X. de Sent. et re Judic.* et Baldus, solitus exclamare » nisi quis sciat Canones cum Legibus, non potest Practicam cognoscere »: quum nimirum Jus Canonicum sit medulla Legum, et praxis Juris civilis. Ita ex Ecclesiastica Politica universim ferme per Europam uniformi, et efficaci, eademque perseverante, occurrit ratio altera non inepta universalitatis Juris Romani. Tertia ratio repeti possit ex Latrocinio Feudali, in quod omnis ferme Europa inciderat sequiori ævo, et ex quo ad jus æquabile et temperatum emergere cœperunt Populi sensim omnes Sæculo XIV. Et omnium æque intererat Principum et Populorum extingui Feudalem ferociam unice aptabilem medio cuidam Statui Sociali inter Anarchiam, et Politiam temperatam: de quo *statu medio Feudali* disserit acutissime Joh. Bapt. Vicus *nei Principj d' una Scienza Nuova*, et alienigenarum consulendus Hainault in *compendio historiæ Francorum* post Carolum Crassum ad Institutionem usque Parlamentorum. Et immanitas Feudalis non secundum humanitatem; et nihil non secundum humanitatem possit esse diuturnum; et quam vehementer enervando furori Feudali contulerit Jus Romanum, demonstratum est in Dissertat. *de Origine et Natura Feudorum*, quæ præmittitur Commentariis Cujacii in libros quinque de Feudis. Atque adeo per ea ferme tempora vulgato Codice Amalphitano, eodemque cœpto interpretari Bononiæ ab Irnerio, nihil miremur tot subito affluxisse undequaque Commentatores, Abbreviatores, Interpretes, ut vel maxime (quod alio loco præfati sumus) opinio copiæ, et copia ipsa laureatorum Doctorum in causa fuerit egestatis, donec primus Alciatus Italus docuit majus esse Jurisprudentiæ Romanæ opus, quam ut in eo turba possit excellere. Ita vero ab eo tempore successu ipso, probationeque Juris Romani apud Populos situ, moribus, ingenioque diversissimos et repugnantes excitatus Gravina exclamat » quos Populos, aut homines Romanarum Legum pœniteat, pœnitere » humanitatis ». Et revera a necessaria meditatione humanitatis exorsus Cicero in libris *De Legibus*, quas ei Leges rite intellecta natura hominis jusserat necessarias, comperit ad extremum congruere omnes cum scriptis Legibus et moribus Romanorum: quod quum Marco Q. Frater opponeret, approbat etiam Marcus, et plaudit sibi. Unde bene præposuerat idem Tullius Legem per se, quæ vere Lex sit, immutabilem

et necessariam, neque ingeniis hominum excogitatam, neque scitum esse aliquod Populorum; sed æternum quidpiam quod universum Mundum regat imperandi prohibendique sapientia. Quare in iis, quæ *integralia* sunt Societatis, non erit (inquit Cicero) alia Lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed omnes Gentes et omni tempore una Lex sempiterna et immutabilis continebit.

INDEX LEGUM

IN HISCE

OBSERVATIONUM LIBRIS

EMENDATARUM, SIVE EXPLICATARUM.

F

G

H

I

L

M

N

CODEX.

A

de Abigeis.
Lex 1. *lib.* 1. *cap.* 20

de Action. empt. et vend.
Lex ult. *lib.* 17. *cap.* 6

de Accusationibus.
Lex 11. *lib.* 1. *cap.* 15
14. 1. 23
pen. 1. 20

de Administr. Tutor.
Lex ult. §. 2 *lib.* 16. *cap.* 24

de Advoc. divers. Judic.
Lex 4. *lib.* 13. *cap.* 2

de Ædific. privat.
Lex 1. *lib.* 5. *cap.* 26
7. 19. 19
11. 1. 30

de Ædilit. actionib.
Lex penult. *lib.* 16. *cap.* 24

de Alien. Jud. met. cau. f.
Lex 1. *lib.* 17. *cap.* 6

de Annal. exceptione.
Lex 1. *lib.* 2. *cap.* 18

de Appellationibus.
Lex 9. *lib.* 1. *cap.* 15
23. 1. 26

Arbitrium Tutelæ.
Lex 8. *lib.* 17. *cap.* 6

B

de Bonis maternis.
Lex 2. *lib.* 18. *cap.* 9

C

de Caducis tollen.
Lex 1. *lib.* 18. *cap.* 16

de Calumniatoribus.
Lex 8. *lib.* 4. *cap.* 29

de Codicillis.
Lex 7. *lib.* 18. *cap.* 9

de Collationibus.
Lex 18. *lib.* 18. *cap.* 18

Communi dividundo.
Lex penult. *lib.* 13. *cap.* 35

Communia de Success.
Lex 7. *lib.* 17. *cap.* 6

Communia de Legatis.
Lex 2. *lib.* 17. *cap.* 25

Communia de Succession.
Lex 5. *lib.* 12. *cap.* 7
7. 17. 6

de Compensation.
Lex ult. *lib.* 8. *cap.* 16

de Condition. insert.
Lex 2. *lib.* 9. *cap.* 6

de Contrah. Stipulat.
Lex 8. *lib.* 19. *cap.* 32
12. *lib.* 19. 37

de Crimine expil. hered.
Lex 1. *lib.* 20. *cap.* 27

de Cupressis.
Lex 2. *lib.* 2. *cap.* 13

D

de Distract. pign.
Lex 11. *lib.* 15. *cap.* 6

de Dolo malo.
Lex 1. *lib.* 3. *cap.* 37

de Donationibus.
Lex 25. *lib.* 20. *cap.* 4
27. 20. 2
28. 19. 18
34. 15. 22

E

de Edicto D. Hadr. toll.
Lex 3. *lib.* 18. *cap.* 9

de Episcop. audient.
Lex 6. *lib.* 23. *cap.* 3

de Episcopis et Cler.
Lex 19. *lib.* 2. *cap.* 29
35. 1. 12

ad Exhibendum.
Lex 6. *lib.* 13. *cap.* 35

Ex quib. causs. infam.
Lex 16. *lib.* 13. *cap.* 3

F

Familiæ Erciscundæ.
Lex 24. *lib.* 17. *cap.* 6
penult. 13. 33

de Fide Instrum.
Lex 15. *lib.* 10. *cap.* 8
18. 8. 13

de Fidejussor. et mandat.
Lex. 1. *lib.* 15. *cap.* 35
10. 19. 34
22. 19. 35
27. 19. 34
ult. *ibid.*

NOVELLÆ

ELENCHUS EORUM

QUÆ PRIMO HOC TOMO CONTINENTUR.

JACOBI CUJACII J. C.

OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBRI XXVIII.

BARTHOLOMÆO FAJO V. C.

SENATORI PARISIENSI

JACOBUS CUJACIUS S.

Scripsi non ita dudum notas in libros Institutionum, et in eos Pandectarum titulos, quibus universa usurpationum, et usucapionum quaestio continetur. Ulpiani etiam fragmenta, Joannis Tilii Viri Eruditissimi beneficio luci restituta, libuit adhibitis quibusdam interpretationibus, quanti essent momenti, demonstrare. Et haec quidem omnia priusquam e Biturigis in hanc Urbem venirem Typographis excundenda dedi. Statim vero, ut visendorum amicorum, certarumque rerum gerendarum gratia in hanc Urbem veniendi consilium cepi, ne nihil non ad superiores libros adderem, quod meam in excolenda Jurisprudentia adsiduitatem testificaretur, ex privatis meis commentariis, hunc quem ad te mittimus, observationum, et Emendationum librum excerpsi: cui cupiebam et alios complures adjungere, nullam enim (sit haec laus laboris, non ingenii mei) Juris Civilis partem intentatam reliqui: Estque aliquid in qualibet adnotatum a me, quod in observationum, vel emendationum Titulum commode referri posse videatur, sed ex instituto consilio, iter mihi cum accelerandum esset, hunc dumtaxat librum concinnare, ac mecum adferre licuit. Alios ipse, ubi rediero ad Biturigas, confestim efficiam, eosque omnes ad te mittam: Hac enim veluti fiducia volo me tibi vinctum, obstrictumque teneri, quem ego ut summum probitatis, et eruditionis exemplum, a quo die cognovi, posthac semper admiratus sum: et vero etiam ingratus sim, nisi me multis, magnisque beneficiis, tibi obligatum esse, hoc quantulocumque officio testificer. Scripsi vero breviter meo more, neque tam πολυλογίαν, quam πολύνοιαν sum in scribendo consectatus: Id quod etiam exemplo tuo feci, qui in eis ingenii tui monumentis, quae ad V. C. Francisci Conani libros aspersisti, sententiarum pondere locupletem te potius, quam inanium, otiosorumque verborum jactatorem ostendisti: Ac ea re profecto magnum videndi ea, quae jam diu in Jure Civili meditatus es, desiderium studiosis omnibus injecisti, cui nunquam nisi sero satisfacies, et haec, ut opinor, breviter suam sententiam explicandi ratio placebit omnibus. Caeterum emendationum *titulus, quem huic libro praefiximus, vereor, nenon plerisque displiceat. Siquidem permulti sunt, quibus est religio ex vulgata Scriptura, etiamsi manifesta urgeat ratio, quicquam immutandi, qua tamen in parte plus equidem*

veritati tribuendum esse duxi, quam ullius opinioni, ne dicam illorum coecitati, qui, nascentem Solem ne intueantur, oculis quodammodo manus objiciunt, maluntque tenebras noctis praeteritae subsequi, quam orientis diei lumine perfrui. Et nihilominus hic liber, si tibi probabitur, Bartholomaee Faj, faciam in iis, qui sequentur, favente Domino, ex purissimis, certissimisque Juris nostri positionibus, ut et complures alii Juris nostri loci mea opera omni ex parte perpurgentur, et a turpibus mendis vindicentur. Vale

Lutetiae Parisiorum XV. Kal. Maii 1556

LIBER PRIMUS

CAPUT I.

Restituta negatio in *l. apud proconsulem* 17 *D. de manumiss. vindict.*

Marcianus in *l.* 2. *D. de offic. procons.* scribit, apud legatum proconsulis neminem manumittere posse, quod scilicet legatus non habeat legis actionem. Paullus vero in *l.* 17. *D. de manumiss. vind. apud proconsulem*, inquit, *postquam urbem egressus est, vindicta manumittere possumus, sed et apud legatum ejus manumittere possumus.* Addidere quidam hæc verba: *ex quo provinciam ingressus est*, ut hanc inter proconsulem et legatum differentiam constituerent, legatum ex eo tempore, proconsulem et ante id tempus, postquam urbem egressus est, manumittere posse. Quod ab eis ipse nimis arroganter factum judico: carent enim auctoritate omnium librorum. Deinde postea quam ingressus est provinciam legatus, manumittere eum non posse verius est: omnimodo enim non est apud eum legis actio, *l.* 3. *D. de off. procons.* Is vero duntaxat manumittere potest, qui legis actionem habet, ut de magistratu municipali traditur in *l.* 4. *D. de adopt. l. ult. C. de vind. lib.* et apud Paullum *lib. II. sentent. tit.* 26. §. 4. Nec mandari hæc legato posse crediderim, tum quia lege magistratibus nominatim dantur, *l.* 21. *D. de manumiss. vindict.* tum etiam, quia hujus generis mandati exemplum nullum extat. Sic igitur ipse *l.* 17. esse restituendam censeo, ut addita negatione ita legamus: *sed et apud legatum ejus manumittere* non *possumus.* Abest quidem negatio a Florentino libro, cujus quanta sit apud omnes auctoritas, non ignoro; sed plus ipse rationi juris tribuo, quam ulli scripturæ, qua quidem nulla res est, quæ facilius depravari possit: nec tamen etiam scriptorem librorum auctoritate careo. Jam olim in eis comparandis summam ipse diligentiam adhibui, magnamque mihi tandem eorum copiam nactus sum, quam studiosis omnibus me adeuntibus libenter communicavero. Duos autem habeo vetustissimos, in quibus claris litteris cum negatione ea *legis* 17. sententia perscripta est.

CAP. II. De internecino testamento et actione internecini.

Internecinum testamentum est falsum testamentum propter quod, ut scilicet ex eo adquiri hereditas possit, dominus occiditur. Hinc est accusatio internecini, de qua in *l.* 14. *C. Th. de accusat.* cujus præmium est bonorum possessio, ut aperte Isidorus ex aliquo auctore bono significat, *lib. V. etymol. cap.* 26. his verbis: *internecini* (sic enim lego, non interneciei) *judicium in eum dabatur, qui falsum testamentum fecerat, et ob id hominem occiderat, et accusatorem ejus bonorum possessio sequebatur.* Sextus quoque Pompejus *lib. IX. internecinum*, inquit, *testamentum est, propter quod dominus ejus necatus est.* Quæ omnia libuit annotare, ut internecini actionem nostris juris interpretibus incognitam aperirem, et propemodum sepultam excitarem. Deinde, ut ex his etiam lector judicet, num apud M. Tullium ita legendum sit Philipp. *XIV. cap.* 3. *internecina testamenta credo subjiciunt, aut ejiciunt vicinos, aut adolescentulos circumscribunt*: præsertim cum Hier. Ferrarius, earum orationum interpres et castigator acutissimus, in veteribus libris ita se scriptum legisse profiteatur: *inter nec uno te testamento*, ut pro *inter nec uno*, *internecino* scribere non valde alienum esse videatur, et possit etiam probabiliter aliquis dicere, vocem, *te*, ex proximi verbi primis litteris es-

se confictam. Sed hac de re alii viderint, ipse nihil statuo, eo maxime, quod, uti ea, quæ præcedunt, verba restituenda sint, nondum intelligo.

CAP. III. De veritate lectionis *l. cum hi* 8. §. 11. *D. de transact.*

Nota est oratio divi Marci *de transactione alimentorum* De hac Ulpianus tractans, et ea, quæ in caussæ cognitione versantur, exquirens, id esse spectandum scribit, cujus vitæ sint hi, quibus alimenta relicta sunt, utrum frugi vitæ hi sint, qui alias sufficere sibi possint, an sequioris, qui de alimentis pendeant. Quod quidam sic emendandum esse arbitrati sunt: *an segnioris*, qui de alimentis pendeant, alii quidam: *an nequioris*: vocem enim *sequioris* penitus rejecerunt, eique subiectam notionem nullam esse professi sunt, quibus ipse non assentior. Auctorem habeo Ammian. Marcellinum *lib. XVIII. cap.* 6. *Ut si Persae*, inquit, *frustra habiti redissent ad sua, ducis novi virtuti facinus adsignaretur egregium: si fortuna sequior ingruisset, Urficinus reus proditor, reipublicae deferretur;* et Apulejum *lib. VII. de asino aureo: sumpta*, inquit, *veste muliebri florida, in sinus floccidos abundante, mitellaque textili contecto capite, calceis femineis albis illis et tenuibus indutus, et in sequiorem sexum insertus atque absconditus*, et *lib. X. maritum*, inquit, *habuit, cujus pater peregre proficiscens, mandavit uxori suae matri ejusdem juvenis, quod sarcina praegnationis oneratam eam relinquebat, ut si sexus sequioris edidisset foetus, protinus quod esset editum necaretur*: neque est, cur tot loci Apuleii esse corrupti existimentur. Inde etiam deductum est: *sequius*, quo idem Apulejus utitur *lib. XI.* duobus in locis, et apud Charisium Afranius: *sin id, quod non spero*, inquit, *ratio talis sequius ceciderit.*

CAP. IV. Emendata et explicata *l. Imperatores* 14. *D. de servit. præd. urban.*

Papirius Justus divorum fratrum constitutiones *XX. libris* complexus est, et eorum quidem *lib. I.* ex quo sumpta est *l.* 14. *D. de servit. urban praed. Imperatores*, inquit, *Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, in area, quae nulli servitutem debet, posse dominum vel alium ejus voluntate aedificare intermisso legitimo spatio a vicina insula*: ubi de duobus potissimum quæri atque dubitari solet. De illo inprimis, quantum a vicina insula spatii interesse oporteat, de quo nihil equidem habeo, quod proferre possim, præter id, quod Sextus Pompejus scribit, inter vicinorum ædificia ambitum adpellari locum duorum pedum et semipedis, ad circumeundi facultatem relictum, quod ad hanc rem explicandam satis esse puto. Igitur inter insulas, id quod Sextus Pompejus ait, ex lege antiqua spatium intercedebat: nec enim ita conjunctæ, uti domus, erant ædificiis insulæ. Atqui legimus in *l.* 15. §. 14. *D. de damn. infect. adiacere insulam domui*: quod certe non adjunctam, sed proxime domum insulam esse, ac domo accedere significat. Rursus legimus in *l.* 13. *D. de servit. urb. praed. insulae parietem communem esse cum vicino.* Conjunctae igitur insulæ, nec propriis parietibus ambiri videntur, sed profecto nihil vetat insulæ adjacentis communem esse parietem, etiam si non sit insula vicino ædificio connexa. Est igitur insula ædificium, quo proprio ambitu constat. Deinde quæritur, quid opus fuerit hoc rescribere Imperatores, *in suo solo posse dominum aedificare, modo si id solum nulli deberet servitutem.* Quis enim ea de re unquam dubitaverit? Dicam libere, quod sentio. Semper locus hic mendosus mihi visus est: neque possum non adnotare, quod ex amicis meis quidam non ineruditus, cum de hujus legis sententia inter nos disputaremus, mihi pene persuasit, ita scilicet legendum in *l.* 14. *quae luminum servitutem debet.* Etsi enim ædificare is non possit, cujus area, *ne luminibus officiatur*, servitutem debet, is tamen, qui luminum servitutem debet, ædificare non prohibetur, *l.* 3. *D. de servit. urban. praed.* Et ea quidem præcipue inter hæc duo servitutum genera differentia intercedit, quod etsi fortasse omnibus non probabitur, non tamen adnotatione indignum omnino esse arbitratus sum.

CAP. V. Aliud ex Papirio Justo rescriptum emendatum.

Superius caput impellit me ad tollendum aliud mendum e Papirii *libro II. de constitutionibus*, ex quo sumta est *l.* 7. *D. de publican. Imperatores*, inquit, *Antoninus et Verus rescripserunt, in vectigalibus ipsa praedia, non personas conveniri, et ideo possessores etiam praeteriti temporis vectigal solvere debere, eoque exemplo actionem, si ignoraverint, habituros.* Credo legendum esse: *ex empto*, non *exemplo*: atque ita libri mei scripti habent. Ideoque recte subjicit: *si ignoraverint*: constat enim scientibus actionem ex empto non dari. Possessores igitur in eo rescripto, id est, emptores.

CAP. VI. Restitutum *parientiæ* verbum ex veteri lectione in *l.* 1. *C. qui pro sua jurisdict. judic. dar. poss.*

Emendanda est *l.* 1. *C. qui pro sua jurisdict. judic. dar poss.* Cum enim ita impressi libri habeant:

nec praecepto cognitorem datum patientiam accommodare censemus, pro : *patientiam*, scribendum est: *parientiam*, auctore libro scripto, cujus ipso auxilio complures Justiniani Codicis locos emendavi, restitutis etiam ubique constitutionum inscriptionibus et subscritionibus. Est enim sane optimus ac vetustissimus: et ne in eis, qui me illo donarunt, prætereundis ingratus videar, illo me pignore obligatum tenent eruditissimi et honestissimi fratres Petrus et Joannes Bonefidii Tolosani. Parientiam autem accomodare, est obtemperare, et ideo statim subsequitur: *et si contra leges obtemperaverit deleganti.* Sic vero etiam Cassiodorus locutus est *lib. VII. variarum formularum, c.* 7. *cui*, inquit, *saluberrimam parientiam commodate.* Dixerunt etiam seculi ejus auctores eodem sensu : *devotionem commodare.* Credo et in illo Cassiodori loco : *atque ideo patientiamvestram saepius approbatam, nunc quoque eodem praesente monstrate*, *lib. III. variar. c.* 24. pro *patientiam* scribendum esse : *parientiam.*

CAP. VII. Emendatus locus in *l. Gaurus* 10. *D. de servit. præd. urb.*

Valde meo quidem judicio (*) corrupta est *l.* 10. *D. de servit. praed. urb.* in illo loco: *idem dicendum est, si alteri aedes, alteri aliarum usumfructum legaverit.* Quod etsi nullius exemplaris auctoritate confirmare possim, dabo tamen operam, quod in me quidem erit, ut omnes intelligant, ita locum illum restituendum esse: *idem dicendum est, si alterarum aedium usumfructum legaverit:* et ex his verbis : *alterarum aedium*, forsitan male descriptis, confusas commixtasque fuisse illas voces: *alteri aedes, alteri aliarum.* Quod ut intelligatur, tota legis species accuratissime nobis explicanda est. Binas ædes testator habebat, alteras legavit. Quæstionis est, an heres alteras, quas hereditario jure obtinet, altius extollere possit, et obstruere luminibus ædium legatarum : et an aliquid intersit: proprias ædas, an hereditarias altius tollat. Proprias enim ædes jure suo altius extollere, ac legatas obscurare potest heres *l.* 9. *D. eod. tit. l.* 8. *C. de servit. et aqua*, et hoc dubitationem certe nullam habet. An vero etiam hereditarias altius tollere, et minuere lumina ædium legatarum possit, a Gauro Malcellus rogatus est. Marcellus respondit, nihil interesse, utrum suas, an hereditarias tollat, ceterum non omnino eum ad suum arbitrium ædes posse altius extollere: id enim exigere conjecturam voluntatis defuncti, ut ne legatario penitus lumen auferatur, ideoque tantum legatario luminis esse relinquendum, quantum habitanti sufficit. Subjicit Marcellus, idem dicendum esse, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit. Priore casu alteras legavit, alteras in hereditate reliquit. Hoc casu alteras legavit, et alterarum usumfructum. Poterit ergo heres hoc casu altius ædes fructuarias extollere, et legatarum ædium lumina minuere, quod manifesto pugnat cum sententia Labeonis, quæ relata est in *l.* 7. §. 1. et *l.* 15. §. 7. *D. de usufruct.* Igitur non sic legamus, ut vulgo legitur, sed ut apud Paullum legitur, a quo hæc Marcelli sententia refertur, in *l.* 30. *D. de usufruct. idem dicendum est, si alterarum aedium usumfructum legaverit;* quod etiam ea, quæ sequuntur apud Marcellum, suadent. Cum enim dixisset, legato usufructu alterarum ædium, alteras ædes, quas heres jure hereditario retinet, heredem extollere posse, atque obscurare fructuarias ædes: quia in contrarium sic argumentari posset aliquis: non potest accessum fructuario heres intercipere, nec ergo lumina intercipere debet, ne inane usufructus legatum faciat: id tum ita Marcellus diluit, ut aliam accessus, aliam luminum esse caussam dicat: sine accessu, nullum esse usumfructum : sine lumine, usumfructum esse : ideoque id omni modo ab herede præstari ex voluntate testatoris, hoc non item: proinde non semper simile accessus sive itineris argumentum esse. Alia fuit ab Gauro proposita quæstio, cui uti Marcellus responderit, non habemus, uti vero respondendum sit, inter interpretes ambigitur : ego Accursio assentior. Ideo enim ædibus legatis minor dubitatio existit, quam legato usufructu ædium, quod isto casu heres aditum præstare debeat, illo non item, nam usufructus nomen hanc vim habet, ut et accessus præbeatur, ædium non item. Et hæc quidem est sincera totius legis explicatio.

(*) Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 5.

CAP. VIII. De tempore, quod finiendis accusationibus et antiquo, et novo jure definitum est.

Non est, ut arbitror, probanda interpretum sententia, qui reum postulatum, etiam si nondum præterierit biennium, quod caussis criminalibus ab Justiniano definitum est, novos honores post annum, quam reus delatus est, petere posse existimant: cum enim nondum ex reis exemtus sit, nulla ratione fieri potest, ut honorum ei detur petitio. Sed ideo *l.* 7. *D. de muner. et honor.* quæ sententiæ hujus eis arx veluti quædam est, ideo, inquam, ea lex ait: *post annum reo petitionem honorum dari*, quod hic fuerit jure antiquo criminalis caussæ finis: idque satis constat ex *l.* 1. *et* 2. *C. Th. ut intra ann. crim. quaest. termin. et l.* 2. *C. Th. ad leg. Corn. de fals.* Nunc vero, etsi bien-

nium definierit Justinianus, et ad Justiniani sententiam Tribonianus immutatione verborum traduxerit *l.* 1. *et* 2. *titulumque ipsum C. ut intra cert. temp.* et *l.* 22. *C. ad leg. Corn. de fals.* non tamen ita fuit accuratus, ut etiam id emendarit in *l.* 7. quod a me adnotatum est, non tam ut ille locus explicaretur, quam etiam, ut Triboniani non curantia proderetur.

CAP. IX. De Fufidio juris consulto loci quidam adnotati.

Liceat hoc loco mihi memoriam Fufidii juris consulti renovare, cujus nomen priusquam in lucem *Pandectae Florentinae* prodiissent, non minus, quam Cartilii nobis erat incognitum. Sed Cartilium ab oblivione Antonius Augustinus vindicavit, juris consultus elegans et tersus. Ego Fufidium nunc vindicabo, qua in re, si quid in me judicii est, operam non lusero. Quid enim honestius est, quam eorum excitare memoriam, qui omni doctrina exculti et exornati aliquando vixerint? Fufidii auctoritate Paullus utitur in *l.* 29. *D. de bon. auct. jud. possid.* et Africanus ex ejus *quaestionum lib. II.* ad legatum ornamentorum pertinentem quandam sententiam refert in *l.* 5. *D. de auro et arg. leg.* ubi tamen scriptum ast: Phuphidius, pro: Fufidius. Forsitan hic ille est L. Fufidius, quem M. Tullius *in Bruto*, in aliquo patronorum numero fuisse scribit: ad quem etiamM. Scaurus tres libros *de vita sua* scripsit, ut et Plinius testatur *lib. XXXIII. cap.* 1.

CAP. X. Emendata *l. si in emptione* 34. *D. de contrah. emt.*

Veteribus, id est, Labeoni placet, in obscuris vel ambiguis id accipi oportere, quod venditori displicet, quodque utilius et commodius emtori est, *l.* 39. *D. de pact. l.* 21. *D. de contrah. emt.* Cujus sententiæ exemplum proponitur in *l.* 33. *D. de contrah. emt.* Ponitur et aliud in ea lege, quæ illam sequitur: ea est *l.* 34. Ceterum quia et alibi sæpe nomina, ea quæ adfinia inter se atque cognata sunt, commutantur, ut puta locatoris, conductoris, tutoris, curatoris, ita et in ea lege cum Labeonis sententia refertur, sic scribendum esse reor: *sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem emptor intellexerit*, emptoris pro venditoris nomine restituto (*): quod etsi hæc frequens nominum adfinium commutatio, et sententia Labeonis relata in *l.* 21. et ipsa legum consequentia suadeat, satis adhuc tamen confirmari etiam id ex eo potest, quod post ea verba subjungitur: *plerasque res enim emimus.* Nec jam ipse vereor affirmare, ita prorsus hunc locum restituendum esse.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 11.

CAP. XI. De nuptiis contra mandata contractis, et dote caduca, prolata in lucem constitutio quædam Gordiani nondum visa.

Nuptias contra mandata contrahit, qui ejus provinciæ uxorem ducit, in qua officium gerit: ideoque justi liberi non sunt, qui ex eis nuptiis nascuntur, et dos caduca fit. Dotem fieri caducam indicat *l.* 38. §. 1. *D. de ritu nupt.* Fit autem caduca ex D. Severi costitutione, ut apparet ex rescripto Gordiani, cujus verba inferius proponentur. At quia si post officium depositum coniuges in eadem voluntate perseveraverint, Paullus respondit, justas nuptias effici, justosque liberos postea nasci, *l.* 65. *D. eod. tit.* et Gordianus confirmavit in *l.* 6. *C. de nupt.* dubitari potest, an etiam dos, quæ semel in fiscum ceciderit, postea restituenda sit, quod Gordianus alia costitutione definivit, cujus hæc verba sunt:

Imp. Gordianus A. rationalibus.

Manifestum est, nuptiis contra mandata contractis, dotem, quae data illo tempore, cum traducta est, fuerat, juxta sententiam divi Severi fieri caducam; nec, si consensu postea coepisse videatur matrimonium, in praeteritum commisso vitio potuit mederi.

Dat. Kal. April. Antiochie, Gordiano A. et Aviola Coss.

Apposui verba constitutionis, propterea quod nullo in codice impresso nunc ea conspicitur, quam ex antiquissimis quibusdam patris sui viri eruditissimi monimentis erutam dedit mihi Petrus Pithoeus Trecensis, adolescens probus et doctus, et juris disciplinæ apprime studiosus.

CAP. XII. Restitutum *Niconis* nomen in *l. omnia* 35. *C. de episc. et cleric.*

Confirmantur in *l.* 35. *C. de episc. et cleric.* privilegia concessa orphanotrophio, sive asceteriis, vel ecclesiis, aut ptochiis, seu xenodochiis, aut monasteriis, atque ceteris domibus etiam, ac rebus juris eorum ad curam œconomi (sic enim vulgo legitur) viri religiosissimi, presbyteri et orphanotrophi, vel ad eos, qui post eum ipsius loco successerint, pertinentibus. Sed cum paulo post dicat: *ad curam memorati viri*, certe proprium ejus viri nomen deesse necesse est. Didici vero e scriptorum librorum lectione, pro verbis illis: *ad curam oeconomi*, legendum esse: *ad curam Niconis.*

Fuit vero Costantinopolitani orphanotrophii primus orphanotrophus Zoticus quidam, et non multo post Nicon. Dat eadem privilegia Justinianus Xenoni Sampsonis in *Nov. CXXXI.* et *LIX.* viri pii et religiosi, ut his verbis Procopius indicat *lib.* 1. περὶ τοῦ Ἰουςινιανου κτισμάτων, Ἦν δέ τις ξενὼν ἀνθρώποις ἀνειμένοις ἀπορ᾽ρυμένοις τε και νοσοῦσι· τοῦτον ἀνὴρ τὶς θεοσεβὴς ἐν τοις ἄνω χρόνοις ἐδείματο, σαμψὼν ὄνομα: *erat xenodochium quoddam, destinatum hominibus languidis et aegrotis, quod vir quidam pius, nomine Samson, superioribus temporibus aedificaverat.* Ceterum emendavi etiam in *l.* 35. pro *ceteris omnibus, ceteris domibus*, quoniam paulo post, *domus etiam*, inquit, *aliasque res superius nominatas ad curam memorati viri pertinentes.* Libet etiam legis subscriptionem annotare, quoniam in libris impressis deest. Ejus verba in hunc modum concepta sunt: Dat. non. Jan. Cp. Marciano Cos.

CAP. XIII. Emendatus locus in *l. Fulcinius* 7. §. 13. *D. quib. ex causs. in possess. eat.*

Invenio, eum, qui se in Romano foro circa columnas occultasset evitandi creditoris caussa, pro latitante habitum, ejusque bona ex edicto possidere vendereque permissum fuisse *l.* 33. *D. de reb. auct. jud. possid.* atque ita jurisconsultis veteribus placuisse. Eum vero latitandi morem his verbis notat D. Ambrosius in *libro de Tobia c.* 7. *ille*, inquit, *gressus debitoris singulos numerat, aucupatur deflexus. Iste continuo post columnas caput obumbrat.* Additur etiam in *l.* 7. §. 13. *D. quibus ex causs. in poss. eat.* eum latitare videri, qui in eodem foro agit, si circa stationes se occultet: ubi ausim dicere legendum esse: *statuas* non *stationes*: movet me, quod in hunc modum Sidonius Apollinaris *lib. I. epist.* 11. scribit ad Montium: *ac principe post diem viso in forum ex more descendo, quod ubi visum est, illico expavit*, (ut ait ille) *nil fortiter ausa seditio. Alii tamen mihi plus, quam deceret, ad genua provolvi, alii ne salutarent, fugere post statuas, occulti post columnas, alii tristes vultuosique junctis mihi lateribus insedere.* Constat vero forum Romanum statuis et columnis refertum fuisse. Circa statuas igitur et columnas in foro qui se occultant; ut occursum creditorum effugiant, videntur latitare. Lucianus in *Anacharsi*: περὶ τοῦς ἀνδρίαντας ἂν περιϊςάμενοι καὶ περὶ τοὺς κίονας κατακρυπτήμενοι: *ad statuas stantes, et circa parietes latitantes.*

CAP. XIV. Notati quidam loci, qui sunt ab interpunctionibus mendosissimi.

Sunt multi loci nostris in libris mendosi ab interpunctionibus, ex quibus est operæ pretium aliquos indicare. Sic ubique scripta est *l.* 5. *D. quod fals. tut. auct. gest. interdum tamen, et si scientia noceat, tamen restitutio facienda erit.* Ego sic pungendum reor: *interdum tamenetsi scientia noceat, tamen restitutio facienda erit*: ut intelligamus, *tamenetsi*, pro *quamvis* usurpari, ut a M. Tullio in *epistola ad Plancium lib. IV. ad divers. epist.* 15. §. 3. *sed tamenetsi antea scripsi, quae existimavi scribi oportere: tamen hoc tempore breviter commonendum putavi*, et *l.* 7. §. 11. *D. ad SC. Maced. interdum tamenetsi SC. locus sit, tamen* etc. Male etiam punctis distincta est *l.* 24. *D. de bon. libert.* sic enim eam distingui oportet: *communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit, ne uxorem ducat, vel vivo liberto decesserit is, qui extra hanc culpam fuerit, vel supervixerit, partis utrique debitae bonorum possessionem solus habebit*: atque ita distincta lege statim sensus apparebit. Ex eo etiam genere est *l.* 15. §. 10. *D. de damn. inf.* quæ sic meo judicio interpungenda est: *si publicus locus publice reficiatur: rectissime Labeo scribit, eoque jure utimur, de damno* (infecto) *non esse cavendum, si quid vitio loci aut operis fiat. Certe legem dandam operis talem, ne quid noceat vicinis, damnive detur.* Illa enim verba: *si quid vitio loci aut operis fiat*, verba sunt cautionis *l.* 24. §. 2. et §. *ult. D. eod. tit.* His adjungi potest *l.* 59. §. 4. *D. mandat.* quæ in omnibus libris impressis ita scripta est, interposito sicilico: *et an intersit creditoris, jure vendiderit, an communi jure promiserit*; sed ponenda est sicilici nota post verbum: *intersit*, non post *creditoris* vocem. Est enim creditoris jure vendere, jure suo vendere, non communi lege pignoris, ut ait *l.* 10. *D. de distr. pign.* Sunt et complures alii loci a punctis vitiosi, sed hos demonstrasse sufficiat.

CAP. XV. Castigatæ quorundam rescriptorum inscriptiones.

Non tempero mihi, quin hoc loco quarundam a me constitutionum restitutas inscriptiones inseram. Sunt vero ejusmodi complures in codice Theodosiano, in quibus imperatores hac salutatione utuntur: *Habe Posthumiane carissime nobis, Have Marcelline K. NB. Have Vincenti K. nobis*: et apud Eusebium ac Nicephorum: χαῖρε Ανιλῖνε τιμιώζατε ἡμῖν: *Have, carissime nobis Anuline.* Veteres namque dicebant *Habe* aut *Have* pro: *Ave* Seneca *lib. VI. de benef. cap.* 34. *huic pervenire*

usque ad distringendam libertatem licet, cujus vulgare et publicum verbum, et promiscuum ignotis, Habe, *non nisi suo ordine emittitur.* Sic enim habent veteres codices, Erasmo teste, qui tamen, uti fecit, improbare id, ac rejicere non debuit: nam et hanc rationem scribendi probasse Quinctilianus videtur, *lib. I. cap.* 10. *multum*, inquit, *est litteratus, qui sine aspiratione et producta syllaba salutavit: avete.* Recta est hæc via: quis negat? sed alia est et mollior, et magis trita. Cælius quoque ad Ciceronem sic scribit: *ac simulatque* Have *mihi dixit*, quem locum P. Victorius in suis ad Ciceronem castigationibus ita ex lectione veteri emendavit. Nobis etiam hoc modo restituenda est inscriptio *l.* 9. *C. de appellat: iidem AA. et CC. Habe Heraclida carissima nobis.* Ubi male vulgo ita legitur: *Haber ad C. N.* sed depravatior multo est inscriptio *lib.* 11. *C. de accusat.* quæ sic ex veteribus libris emendanda est: *iidem AA. et CC. Habe Crispine, Carissime nobis.* Fuit autem Crispinus is præses provinciæ. Praeterea in inscriptione *l.* 5. *C. Th. ne quid public. laetit. nunt. ex descript. vel ab invit. accip.* pro: *Habetatiano K. N.* legendum est: *Habe, Tatiane, K. N.* Quæ observationes non omnino, ut mihi videtur, aspernandæ sunt.

CAP. XVI. Restituta et explicata *l.* 1. *D. de remission.*

Remissio est nunciationis remissio, quæ scilicet in hoc fit auctoritate magistratus, ut vicinus, cui nunciatum est novum opus, nunciationem negligat, et opus institutum exequatur. Hæc vis enim est nunciationis, ut non ante possit vicinus facere novum opus, quam remissionem a magistratu impetraverit. Tunc vero est utilis remissio, cum nunciatio non tenet, id est, cum is nunciavit, qui jus nunciandi non habuit; contra, ubi nunciatio tenet est inutilis remissio: et hoc proponitur in *l.* 1. *pr. D. de remiss.* et *l.* 1 *.pr. l.* 5. §. 17. 18. *l.* 20. *l.* 8. §. 4. *D. de oper. nov. nunciat.* Est et de opere restituendo satisdatio remissionis loco. Igitur qui ædificare vult, contra quam ei denunciatum sit, vel remissionem impetrare debet, vel satisdare de opere demoliendo, si judicatum fuerit, justam nunciationem esse: quo casu etsi remissio quoque possit fieri, non tamen est necessaria, ut ait *l.* 1. §. 2. *D. de remiss.* id est, supervacua est remissio. Quis vero nunciandi jus habeat, iis deinde verbis in eadem lege proponitur: *jus habet opus novum nunciandi, qui aut dominium, aut servitutem habet;* quod latius explicatur in *l.* 5. §. 6. *D. de nov. oper. nunciat.* Emphyteuticario et superficiario, et creditori pignoratitio jus est nunciandi novum opus: habent enim et rei et servitutum utilem vindicationem *l.* 3. §. *penult. l.* 9. *D. de nov. oper. nunciat.* Sed de fructuario dubitari potest, an æque jus ei competat nunciandi novum opus? Tradit autem ex Juliano Ulpianus in *l.* 1. *D. de remiss.* fructuario utilem vindicationem servitutum dari, quod Julianus quidem *libro XLIX. digestorum* scripsit, ut apparet ex *l.* 2. *D. de nov. oper. nunciat.* cujus ab ulpiano integra verba referuntur in *d. l.* 1. Referuntur, inquam, non etiam probantur: nam obtinuit aliorum sententia, existimantium, fructuario non dari vindicationem servitutum, et merito, nam fructuarius fundi vindicationem non habet. Absurdum autem est, cui non das fundi vindicationem, ei juris fundo debiti vindicationem dare. Puto tamen Julianum ideo vindicationem servitutum dedisse fructuario, quod possit is uti servitutibus fructuario, fundo debitis. Ceterum alii ususfructus vindicationem arbitrantur sufficere, neque servitutum ei dant vindicationem, et, ut est in *l.* 1. *D. si ususfruct. petat.* Marcellus apud *Julianum*, id est, in *notis Juliani, Labeonis et Nervae*, non Juliani sententiam probat, existimantium, servitutes eum vindicare non posse. Sed cum ex Juliani sententia jus fructuario sit vindicandarum servitutum, consequens est, ei etiam jus esse vicino nunciandi novi operis, idque traditur in *d. l.* 1. §. 4. *de remiss.* Ex aliorum autem sententia quæ obtinuit, fructuario non licet nunciare novum opus, nisi proprietarii nomine, *l* 1. §. *ult. D. de nov. oper. nunciat.* Rursus ex Juliani sententia, si fructuarius nunciaverit vicino novum opus, *remissio inutilis est*; sic enim legendum est in *d. l.* 1. *D. de remiss.* et ex principiis, quae nos initio posuimus, hoc ita necessario consequitur. Nam ubi nunciatio tenet, inutilis est remissio: contra, ubi nunciatio non tenet, remissio est utilis, ideoque si fructuarius non vicino, sed domino nunciaverit novum opus, quia haec nunciatio non tenet, remissio utilis est, atque ita etiam *d. l.* 1. *D. de remiss.* castigari debet. Denique haec duo verba: *utilis* et *inutilis*, in ea lege aut locum inter se commutent, necesse est, aut certe nulla est scientia, nulla disciplina juris, et haec quidem sunt ex Juliani sententia. Ex aliorum sententia, sive domino seu vicino fructuarius nunciaverit novum opus, utroque casu remissio est utilis, quandoquidem ex eorum sententia nunciatio non tenet. Tollendum est etiam aliud mendum ex *l.* 1. *D. de remission. ei quoque*, inquit, *qui pignori fundum acceperit, scribit Julianus, non esse iniquum detentionem servitutis dari.* Id vero Julianus eodem *libro XLIX. digestorum* scripsit, id est, in *l.* 16. *D. de servitut.* ex qua luce clarius apparet in *l.* 1. *de remission.* pro: *detentionem*, legendum esse: *petitionem* Nam et servitutes detineri non dicun-

tur, cum detinere factum significet. Item quia lex ait: *ei quoque*, necesse est, ut ejus haec fuerit sententia, non tantum fructuario, sed etiam creditori a Juliano vindicationem servitutum dari. Sed hoc in creditore quidem obtinuit: in fructuario explosa est Juliani sententia.

CAP. XVII. Explicatio *l. qui viam* 14. *D. de nov. oper. nunciat.*

Magna est quæstio, quid sit, quod traditur in *l.* 14. *D. de nov. oper. nunciat.* ex eodem Juliani libro, ex quo capite superiori explicatæ Juliani sententiæ desuntæ sunt, eum, qui viam habet, in via ædificanti nunciare novum opus non posse, viam vindicare posse. Quæstionis caussa hæc est, quoniam ei, qui servitutem habet, jus est nunciandi *l.* 1. §. 3. *D. de remission.* Et in ea quidem explicanda certatim doctores nostri pungunt se suis acuminibus, et plane certi, quod adferant, nihil habent: quin immo propalam ex eis quidam coguntur τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι, ut Aristotelis verbo utar, dum quæ probari non posse intelligunt, sibi dari et concedi nulla ratione adducta postulant. Ego, ut quæ sit ejus quæstionis ratio intelligatur, hæc omnia, quæ sequuntur, esse repetenda censeo: ut si quid socius faciat in fundo communi, alteri socio jus non est nunciandi novum opus, *l.* 3. §. 1. *D. de nov. oper. nunciat.* quod neque cum socio socius recte agat, ei non esse jus ædificare, *l.* 26. *D. de servit. praed. urb.* ut item, si quid faciat in fundo fructuario dominus, novi operis nunciatio nec ex Juliani quidem sententia fructuario datur, quod scilicet is adversus dominum agere non possit, jus ei non esse invito se ædificare, *l.* 2. *D. de nov. oper. nunciat.* necesse est, cum Julianus de ceteris idem scripserit, quibus aliqua servitus debetur *l.* 1. §. *penult. D. de remiss.* ut etiam is, qui viam habet in fundo alieno, domino in via ædificanti non possit novum opus nunciare: nam nec ita ei cessa est servitus; ut recte possit intendere, jus domino non esse invito eo ædificare, sed viam, quæ cessa est, vindicare non prohibetur. Idemque pari ratione dicendum est de eo, qui iter, actum, aquæductum in alieno fundo habet: nam is etiam cum domino agere ita non potest, jus illi ædificandi non esse. Huic est similis ille, cui cessum stillicidii recipiendi jus est: nam hoc etiam invito ædificare dominus potest, neque actio huic ulla datur, per quam intendat, jus non esse vicino ædificandi, sed jus tamen immittendi stillicidii sibi esse, potest intendere, *l.* 9. *D. si servit. vindic.* ubi et in hanc sententiam Julianus auctor laudatur. Hæc ergo jura qui habent, jus denunciandi domino in suo ædificanti non habent, sed servitutem vindicare possunt. Longe ab illis diversi sunt hi, quibus cessum est jus altius non tollendi (*), vel ne prospectui officiatur, vel ne luminibus officiatur, *l.* 15. *D. de servit. praed. urban. l.* 5. §. 6. *l.* 8. *pr. D. de nov. oper. nunciat.* vel etiam hi, quibus oneris ferendi servitus cessa est, *l.* 6. §. *ult. D. si servit. vindic.* nam et ab inferiore vicino, id est, qui depressas ædes habere cogatur, superiori vicino oneris ferendi servitus debetur, *l.* 7. et *l.* 8. *D. eod. tit.* Hæc igitur jura qui habent, recte intendunt, jus non esse vicino altius ædificandi, atque ob eam caussam recte altius contra servitutem ædificanti novum opus nunciant. Et in summa, non aliis servitutem habentibus adversus dominum prædii servientis novi operis nunciatio competit, quam quibus eo jure licet intendere, jus domino non esse in suo ædificandi: quod mihi satis perspicuum videtur.

(*) *In Nivelliana* altius tollendi.

CAP. XVIII. *De S. C. Silaniano, et aliis quibusdam senatusconsultis, ad familiæ quæstionem pertinentibus.*

Diu multumque dubitavi de S. C. Silaniano, quo tempore factum sit. Ac initio quidem sub D. Marco factum id esse, dicere annisus sum, propterea quod in *l. penult. C. de his, quibus ut indign.* mentio fit orationis D. Marci, pertinentis ad S. C. Silanianum. Existimabam enim post orationem D. Marci secutum esse S. C. Silanianum, quod certo scirem, orationes Principum statim senatusconsultis confirmari solitas fuisse: quinimo interdum id etiam in orationibus diserte addi, ut senatusconsulta eas consequantur, quemadmodum et in edictis: ut in illo edicto de Christianis, quod apud Justinum extat in *Apolog. II.* in hæc verba: ταῦτα δὲ καὶ τῆς συγκλήτου δόγματι κυρωθῆναι βούλομαι: *haec vero et senatusconsulto firmari volo.* Sed quia *l. penult.* eam ait orationem factam esse circa S. C. Silanianum, facile ab ea me sententia dimoveri sum passus, quandoquidem ex eis verbis apparet evidenter, oratione D. Marci prius fuisse Silanianum senatusconsultum. Nunc autem esse verissimum arbitror, quod mihi Petrus Faber indicavit, in omnia virtutum exempla genitus adolescens, nempe factum id, quo de quærimus, fuisse D. Augusti temporibus, Dolabella et Silano Coss. cujus rei mihi tale is argumentum præbuit ex *l.* 13. *D. de S. C. Silanian.* ut non potuerim non ei confestim assentiri. Est vero argumentum huiusmodi. Senatusconsultum, de quo agitur in *l.* 13. *D. de S. C. Silanian. et Claudian.* posterius fuit S. C. Silaniano. Nam eo S. C. accusationi, quæ infertur heredibus, propterea quod contra S. C. Silanianum

ante Servorum quæstionem tabulas eius aperuerunt, qui a familia necatus esse dicitur, quinquenii præscriptio definita est. Id vero factum fuit Augusti temporibus, Lepido et Tauro Coss. Simile igitur vero est, præcedenti anno, id est, Dolabella et Silano Coss. factum S. C. Silanianum, quod mihi certe, uti dixi, verissimum videtur. Fuit et postea de quæstione familiæ factum aliud S. C. Nerone A. II. et Pisone Coss. ut auctor est Cornelius Tacitus *lib. XIII. et XIV.* quod Pisonianum dicitur in *l.* 8 *D. de S. C. Silan.* et Neronianum a Paullo *lib. III. sententiar. tit.* 5. §. 5. Putem et hoc S. C. Claudianum appellari in *tit. de S. C. Silanian. et Claudian.* neque novum est, ut Neroniana S. C. dicantur Claudiana. Ceterum fuit etiam de quæstione familiæ factum S. C. aliud sub D. Marco, ut indicat ea *l. pen. C. de his, quib. ut indign.* neque rem eam Adrianus prætermisit, ut Spartianus auctor est, adeo fuit imperatoribus curæ dominorum securitas.

CAP. XIX. Emendata *l.* 2. *C. de pascuis publicis et privatis.*

Lex est Honorii et Arcadii ad Simplicium Magistrum militum in hunc modum scripta in *l.* 2. *C. de pasc. publ. et Priwat. Insignis auctoritas tua hac conditione a publicis pratis ac amaenis pascuis animalia militum prohiberi praecipiat*: sic autem vulgo scripta est. Ceterum veteres libri sic habent: *a publicis pratis ab amaenis animalia militum prohiberi praecipiat.* Quo inspecto statim in animum subiit mihi sic eum locum restitui oportere: *a publicis pratis, Apamenis*, ut intelligantur prata Apamena Syriæ, quæ his etiam verbis Strabo celebravit in *lib. XVI.* ἡ δὲ ἀπαμεια καὶ πόλιν ἔχει τὸ πλέον εὐερκῆ· λόφος γὰρ ἐστιν ἐν πεδίῳ κοίλῳ τετειχισμένος καλῶς, ὃν ποιεῖ χερ᾽ρ᾽οννησίζοντα ὁ ὀρόντης καὶ λίμνη περικειμένη μεγάλη καὶ ἕλη πλατέα, λειμῶνας τε βουβότους καὶ ἱπποβότους διαχεομένους ἐπερβάλλοντας τὸ μέγεθος: *Apamia urbem habet, magna ex parte probe munitam. Est enim collis quidam in campo, muris bene cinctus, quem Orontes et ingens quidam lacus circumpositus, et latae paludes peninsulam faciunt, tum prata pascendis equis et bubus amplissima circumjacent.* Constituitur autem ab Arcadio et Honorio in ea lege, ut ne publica prata Apamena, vel et Antiochenorum privata prata militum animalia depascantur. Quia igitur Apamenis Antiocheni junguntur, et Antiochiam Syriæ metropolim esse constat, uti Dion, et Spartianus in *Adriano* scribunt, ex eo apparet, non de Apamea Bithyniæ, sed de Apamea Syriæ in ea lege tractari. Apamea Bithyniæ, colonia fuit Romanorum, de qua in *l.* 1. *D. de censib. l. ultim. C. de div. praed.* Plinius *lib. V. cap. ultim. intus*, inquit, *in Bithynia colonia Apamea.* Strabo *lib. XII.* οἱ δὲ ἀπαμεῖς ἀποικίαν ἐδέξαντο Ρωμαίων: *Apameam colonia Rom. deducta est.*

CAP. XX. Explicata altera eorumdem Imperatorum constitutio ad Pasiphilum scripta, quæ ab Triboniano in varias partes scissa est.

Ex una constitutione Arcadii et Honorii ad Pasiphilum desunta est *l. pen. C. de accus. l.* 8. *C. unde vi, l.* 1. *C. de abig.* quas ipse isto capite conjungere ac etiam explicare instituti. Certi juris est, inscriptionem libelli accusatorem exigi, qua scilicet cujus criminis alium reum deferat, ipse profiteatur: et subscriptionem, qua se id se professum esse, ac reum a se peractum iri declaret, *l.* 3. *l.* 7. *D. de accusat.* idque in hoc inventum est, ut accusatorem, si non vinceret, vinciret hæc subscriptio, et temeritatis coargueret, atque ita uti ne quis temere ad accusationem adsiliret. Hæc enim subscriptio ipsa vi accusatorem in talionis pœnam obligat. Symmachus *lib. I. epist. quid habeat conditionis inscriptio, nostis prae caeteris*, inquit. Provisum est enim, ne quis temere in alieni capitis discrimen irrueret, nisi se idem prius pœnæ sponsione vinciret. Ideoque in *l. penult. C. de accusat. Impp. Arcad. et Honorius, in caussis*, inquiunt, *criminalibus dignum est, ut inscriptiones proponantur: quae magnitudinem videlicet sceleris tempusque designent, ut alterutram partem digna legum tenere possit austeritas. Alterutram*, inquit, *partem*, id est, vel accusatorem, vel reum: accusatorem, si fefellerit: reum, si accusator vera detulerit, *l.* 7. *C. de calumniator.* Etiam illud additur in *l. penult.* officiales sive executores, quorum interventu lites instruuntur et introducuntur, quinque librarum auri mulctam sustinere, si opera eorum accusatio non subscripta in secretarium præsidis introducta fuerit. Hæc est sententia *l. penult.* cujus duo veluti vitia ponuntur in *l.* 8. *C. unde vi et l.* 1. *C. de abig.* De *l.* 8. primo videamus. Momentaria possessio, sive momenti beneficium, est celeris reformatio et restitutio possessionis, per vim vel alio modo ablatae aut interpellatae. Postulatur autem possessio momentaria per interdictum, vel actionem ex caussa interdicti, ab eo, qui possessione, vi, aut dolo, aut metu, aut iniquo judicio spoliatus est, et quia statim eo sine ulla cunctatione spoliato restituenda est, dilata dominii quaestione, ideo dicitur momentaria: idque Isidorus *lib. V. Etymol.* his verbis notat rectissime: *Momentum*, inquit, *dictum est a temporis brevitate, ut tam cito quam statim salvo ne-*

gotio reformetur, nec in ullam moram produci debeat, quod repetitur. Potest autem momenti beneficium per quamcumque personam postulari, etiam per servum *l. ult. C. qui legitim. person. stand. in judic. hab. l.* 1. *C. si per vim, vel al. mod. absent. possess. turbat. sit, l.* 4. *C. Th. unde vi,* et postulatur ab ejus loci judice, in quo status possessionis perturbatus est, *l.* 1. *C. ubi de possess. agi oport.* Est vero usque adeo celeris hæc reformatio, (sic enim appellatur in *l.* 14. *C. de agricol. et censit. et colon.*) ut nec eam appellatio remorari possit, *l.* 1. *C. si de moment. possess. fuer. appell.* Symmachus *lib. I. epistol. In caussis*, inquit, *quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet*. Quibus cognitis, nunc verba et sententiam *l.* 8. exponamus. *Momentariæ*, inquiunt, *possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet vel privatam, mox audiri; interdum etiam sine inscriptione mereatur*. Vis est publicum crimen ex lege Tulia. Est autem ipsa vel publica, vel privata. Ceterum non semper ad vim interdictum sive actio momenti pertinet, quia non per vim tantum, sed et alio modo perturbari potest aliena possessio, ut apparet ex *titulo: si per vim vel alio modo absentis possessio turbata sit*. Hæc autem actio ad omnes perturbatæ ac perversæ possessionis casus pertinet. Igitur non semper ad vim pertinet. Denique non semper in actione momenti hujus publici criminis quæstio vertitur, atque adeo non semper de momento quæritur cum inscriptione, et id quidem expediri mox oportere lex etiam ait, observatis videlicet omnibus momentis, neque tempore ullo prætermisso reformandæ ac redintegrandæ possessionis: et hinc est momentariæ, ut supra diximus, possessioni nomen. Sequitur *l. un. C. de abig. Abacti*, inquiunt, *animalis accusatio, non solum cum inscriptionibus, sed etiam sine ea observatione proponitur*. Abigei vel ut fures coercentur, vel proprie ut abactores, id quod ex abactorum animalium quantitate discernitur. Nam ut fures coercentur hi, qui suem unum, duos, tres, vervecem aut capram unam, duas, tres abigunt: ut abactores, qui sues quinque aut quatuor, capras decem, oves totidem, *l.* 1. *l. ult. D. de abig. l.* 16. §. 7. *D. de pœn.* At non tantum quantitate, sed etiam id ex studio atque arte abigendi cognoscimus, utrum abigeum quasi furem, an proprio jure quasi abactorem puniri oporteat, nam qui studiose unum equum aut bovem abduxerit, abigeus est: qui casu, fur, *l.* 1. *D. de abig.* et ideo recte Justiniani in *Nov. XXII. de nuptiis* τῶν ἀπελατῶν eos appellatione contineri ait, οἷς ἐςὶ φροντὶς ἀλλοτρίοις ἐφεδρεύειν ὑποζυγίοις ἢ βοσκήμασι, καὶ ταῦτα μεθιςᾶν ἑτέρωθι. Ceterum, ut fures tenentur civili actione in duplum vel quadruplum, quo casu sine inscriptione agitur: ut abactores cessante actione civili extra ordinem accusantur, quo casu necessaria est inscriptio: et hoc est, quod ait *l.* 1. *C. de abig.* abacti animalis accusationem, id est, caussam vel actionem non solum cum inscriptione, sed etiam sine inscriptione proponi, ut puta cum quis unum duntaxat suem abegit, quo casu civili actione quasi fur tenetur, nec proprie videtur in abigeatus extraordinarium crimen incidisse. Restat, ut cum ista constitutio Arcadii et Honorii ad Pasiphilum extet indivisa in *l.* 8. *C. Th. de jurisdict.* valde tamen depravata et corrupta, eam, uti a nobis restituta est, proponamus: quo etiam inde appareat, quemadmodum ex ea tres illas leges Tribonianus effecerit. Verba igitur constitutionis hæc sunt:

Impp. Arcadius et Honorius AA. Pasiphilo suo S. *Caussas plurimi de fugaci servo, aut manifesto furto, aut non manifesto, direpti etiam animalis servi vel rei mobilis instituentes, vel vi bonorum raptorum, parum etiam terræ, fimi et parvulae casae, sub specie criminis tuum pulsant judicium. Momentariæ etiam possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet vel privatam, ut mox audiri interdum etiam sine inscriptione mereatur, abacti etiam animalis caussa proponitur. Cum igitur de his rebus parvis ac minimis tuæ sit injuria potestatis judicare, decretum est, eas tantum caussas criminales a sinceritate tua audiri, quas dignus et meritus earum horror inscriptionis impleverit, quæ magnitudinem videlicet criminis tempusque designat:* et quæ sequuntur. Subscriptio autem hæc est, quæ sic etiam restitui debet in illis tribus legibus Codicis Justiniani: Dat. VIII. ID. Janua. Mediolani, Olybrio et Probino Coss.

CAP. XXI. Explicatæ duæ leges ex antiqua jurisjurandi formula.

Placet etiam hoc loco quidpiam de jurejurando aspergere, ac tentare, an in *l.* 2. *C. de jurejur. propt. calumn.* in illo loco: *ex eo, quod ex animi sui scientia jurent*, rectius ita legi possit: *ex animi sui sententia,* ut sumptum id ex vulgari formula jurisjurandi esse videatur. Tit. Livius *lib. XXII. Ex mei animi sententia juro, ut ego rempublicam non deseram, neque alium civem deserere patiar*. M. Tullius *in acad. quæst. Quam rationem majorum etiam comprobat diligentia, qui primum jurare ex sui animi sententia quemque voluerunt, deinde ita teneri, si sciens falleret:* Idem. *III. offic. quod ex animi tui sententia juraris, sicut verbis concipitur more nostro*. Id quod etiam Gel.

lius indicat in *lib. IV. cap. ult.* Ceterum, *ex animi sui sententia,* idem est fere, quod, ex conscientia, et sincera fide, ut et in rescripto quodam Adriani: *ex sententia animi tui te æstimare oportet, l. 3. §. 2. D. de testib.* Est etiam ex vetere jurisjurandi formula et obligatione illud explicandum, quod ait *l.* 26. *D. de jurejur.* pupillum ideo peierare non videri, quod sciens fallere non videatur. Nam is demum perjurii reus est, qui sciens fefellit, ut ex M. Tullio jam ante demonstratum est: et hæc solemnia etiam erant jurisjurandi verba: *Si sciens fallo, me Diespiter, salva urbeque arceque, bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem:* auctore Sexto Pompejo, et Plauto in *Aulularia,* quod omnium rectissime sic Polybius exposuit in *lib. III. hist. pag.* 180. *edit.* Causabon. *fol.* Ρωμαίους δὲ διὰ λίθου ὀμνύειν κατά τὸ παλαιὸν ἔθος, επὶ δέ τούτῳ τον Α"ρεν καὶ τον ἐνυάλιον, ἐςὶ δέ τό διὰ λίθου τοιοῦτον λαβὼν εις την χεῖρα λίθον ὁ ποιούμενος τὰ ὅρκια περὶ τῶν συνθηκῶν, ἐπειδιὰν ὀμόσῃ δημοσίᾳ πίςει, λέγει τάδε, εὐορκουντι μὲν τἀγαθὰ. ειδ' ἄλλως διανοηθείεν τὶ ἢ πράξαιμι πάντων τῶν ἄλλων σωζωμένον ἐν ταῖς ἰδ ίαις πατρίσιν, ἐν τοῖς ἰδίοις νόμοις, επὶ τῶν ιδίων βίων ιερων ταφων ἐγὼ μόνος εκπέσοιμι οὕτως, ὡς ὅδε λίθος νῦν. καὶ ταῦτα εἰπὼν ῥίττει τον λίθον ἐκ αῆς χειρος: *Romani vero Jovem lapidem, ex veteri quodam ritu jurarunt: deinde Martem et Gradivum patrem. Mos autem jurandi Jovem lapidem est hic. Fecialis, qui jurejurando fœdus firmat, postquam fide publica juravit, lapidem in manus sumit, atque hæc dicit: si fidem servasso, tum medii adjuvent. Sin sciens fefellero, tum ego, salvis ceteris omnibus in suis patriis, suis legibus, suis penatibus, sacris, sepulcris, solus exterminer, ut hic nunc lapis, et simul lapidem manu ejicit.* Et hi quidem duo loci sunt, quos ex vetere jurisjurandi formula nos explicaturos esse in hujus capitis inscriptione promisimus.

CAP. XXII. Indicatus notarum a Triboniano non perceptarum error in *l. in illa stipulatione.* 8. *D. de verb. obligat* (1).

In *notis ad Institutiones* Dn. Justiniani, et ad *titulos* Ulpiani, multos errores indicavimus creatos ex notis, quibus libri juris auctorum perscripti erant. Nam etsi summam in eis explanandis diligentiam Tribonianus posuerit, valde tamen in plerisque hallucinatus est. Libet hoc loco et alium indicare. Paullus in *l.* 8. *D. de verb. oblig. In illa stipulatione,* inquit, *si Calendis Stichum non dederis, X. dare spondes? mortuo homine quæritur, an statim ante Kalendas agi possit. Sabinus, Proculus expectandum diem actori putant quod est verius: tota enim obligatio sub conditione et in diem collata est, et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest.* Quidam codices habent: *et licet ante conditionem,* quidam: *et licet a conditione.* Ego Florentinam lectionem proposui, cui par est veterum librorum scriptura. Ex ea vero etiam cum διὰ σημείων Paullus ita scripsisset A. D. Conditio (2), Tribonianum notas pro non notis accepisse, conjecturam duxi, atque ideo ita scripsisse: *et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest:* quod potius tamen ita explanari debuit: *et licet ante diem conditio committi videatur, dies tamen superest;* constat enim, veteres, verba haec: *ante diem,* his designasse litteris A. D. ex quibus non interpunctis, *ad* particula conflatur, idque apparet ex. Varr. in *lib. I. de re rust. cap.* 28. et ex Valerio Probo, qui has notas A. D. P. sic interpretatur: *ante diem pridie.* Sensus igitur *l.* 8. hic erit: licet antequam Kalendæ existant, conditio committi videatur, utpote cum Stichus intra Kalendas vita functus sit, adhuc tamen dies superest, nec ante eum diem ex stipulatu decem peti possunt. Alioquin eis profecto verbis nulla est idonea subjecta sententia: idque mihi sic videtur.

(1) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 4.

(2) *Vide Merill. ibid. cap.* 3. *et Joan. Robert. in Animadvers. cap.* 28. *lib.* 3.

CAP. XXIII. Explicatio et emendatio *l.* 3. *D. de servit. legat.*

Maevio fundum Tusculanum do lego, et ad eum fundum viam per fundum Sempronianum. Titio eundem fundum do lego, Mævius et Titius re conjuncti sunt. Utroque concurrente, via cedi Mævio non potest, quoniam pro parte adquiri via non potest, *l.* 11. *D. de servitut.* Si tamen non concurrat Titius, solusque Mævius fundi legatum agnoscat, viæ legatum valet, quia sic via pro solido adquiritur, et hoc scribit Marcellus in *l.* 3. *D. de servit. legat.* Hæc deinde Marcellus proponit, soli Mævio fundum legavi sub conditione, viam pure: pendente conditione dies legati cessit, sed inutiliter: quandoquidem adquirere viam non potest, qui fundum nondum adquisivit: purum autem viæ legatum suspendi non potest, et expectare fundi legati conditionem. Aut enim pura legata statim existunt ab adita hæreditate, aut numquam, *l. ult. D. commun. præd. l. cum. filius* 76. §. *Servus D. de legat. lib.* 2. Idemque est, ut in eodem loco Marcellus ostendit, si uni partem fun-

di pure, alteri partem alteram sub conditione, et viam pure legaverit: nam pendente conditione cedens legatæ servitutis dies inutiliter cedit, propterea quod uni ex legatariis, cui pure pars fundi relicta est, pro ea parte adquiri via non potest. Eadem species poni potest in uno legatario: quamvis autem ex alio tempore cedat puri legati dies, quod ad transmissionem attinet, in hoc tamen proposito cedere diem legati ab adita hæreditate intelligimus: idque aperte indicat *l. ult.* §. *ult. De commun. præd.* Cedere enim, est incipere deberi: non est vero qui legata debeat ante aditam hæreditatem. Sequitur apud Marcellum hujusmodi tractatus, uni ex sociis fundi communis viam si per suum fundum aliquis legaverit, et item alteri et utrique pure adita hæreditate via fundo communi adquiritur: legati enim dies utiliter cedit. Quod si uni ex sociis pure, alteri sub conditione viam legaverit, et pendente conditione dies cesserit, proculdubio inutiliter cedit: quoniam adquiri via pro parte non potest, et ideo viæ legatum extinguitur (3). Verba Marcelli hæc sunt: *ut responsum est, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam sub conditione alteri pure legasset, pendente conditione decessisset.* Ubi pro: *decessisset*, emendandum esse assevero: *dies cessisset*: ut enim in superiore casu, dies pendente conditione cessit, ita et hoc casu diem ponit cessisse pendente conditione, atque ideo efficitur, ut inutiliter dies utroque casu cedat. Quinimo sic rursus affirmo legendum esse: *alteri pure legasset, et pendente conditione dies cessisset*. Quod si legas: *decessisset*, atque ita testatorem pendente conditione ponas decessisse, non statim eo efficies, ut viæ legatum intereat, nisi prius adierit hæres quam extitisset conditio, quandoquidem non a morte testatoris, sed ab adita hæreditate servitutes legatæ cedunt, ut jam ante demonstravi ex *l. ult. D. comm. præd.* et ita censeo.

(3) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *c.* 9.

CAP. XXIV. Defensa communis lectio in *l. jurisgentium.* 7. §. 16. *D. de pact.* et restituta in *l. si unus.* 27. §. 4. *eod. tit. et l. pen. C. ne de stat. defunct. post quinquenn. quærat*.

Ait Ulpianus in *l.* 7. *D. de pact. et generaliter quotiens pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet nec legari nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum,* Marcellus *lib. II. digestorum scribit*. Ita in Florentinis et in scriptis codicibus legitur. Ita Constantinus legit Græcus interpres *lib. I. epitom.* cujus hæc verba sunt: *παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα συμφωνεῖν οὐκ ἔξεςιν, ουδὲ λεγκτεύειν, καὶ ἐὰν τις ὀμόσῃ ἐπὶ ταῖς τοιούτοις μὴ ἐνάγειν, οἰκ ἔρ᾿ρ῾ωται.* Verum annus est fere quartus, ex quo me nobilissimi fratres, et omnibus ingenuis artibus, magnis nunc etiam et multis reipublicæ honoribus præclare gerendis ornatissimi Nicolaus et Guilielmus Chesnaii admonuerunt, ita potius plerisque videri legendum esse in eo Ulpiani loco: *et generaliter quotiens pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec ligat, cum nec jusjurandum, de quo adactum, ne quis agat, servandum*, Marcellus *lib. II. digestorum scribit*. Quod etsi non existimabam fore, ut obtineret atque probaretur, tamen quia jam hæc opinio mentes complurium pervasit, ut existiment, ita prorsus eum locum esse corrigendum, hoc in loco faciendum visum est, ut meam sententiam ostenderem, et illam, quod in me quidem esset, opinionem amolirer. Vetus lectio, ut initio demonstravi, et Latinorum, et Græcorum librorum auctoritate confirmatur. Sententia etiam loci ejus ita recte constat, ut contra jus commune veluti ne quis furti agat, vel injuriarum si feceris, neque pactum valeat, neque legatum, neque jusjurandum, neque stipulatio: præsertim cum hoc ipsum de legato et jurejurando conjunctim tradatur in *l.* 112. §. *penul. et ult. D. de leg.* 1. Itaque non video, cur veterem lectionem immutandam esse censeant. Eo autem in loco pactum jure communi remotum est, quod contra leges factum est, contra jus commune, contra rempublicam, et, ut Constantinus vertit, *παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα*, et ideo apud Paullum in §. 4. *l.* 27. *D. de pact.* (in quo eadem de re tractatur) ubi sic legitur: *et in summa si pactum conventum a re privata remotum sit, non est servandum*, sic felicius forsitan ea verba emendabimus: *et in summa si pactum conventum a republica remotum sit*. Ulpianus dixit: *et generaliter*, Paullus: *et in summa*, Ulpianus: *remotum a jure communi*, Paullus: *remotum a re publica*, id est, contrarium rei publicæ. Nam si pactum rei duntaxat privatae sit contrarium, procul dubio servandum est. Putem notas, vel, ut Justiniani verbo utar, sigla, id est, parva signa sive sigilla, hunc etiam errorem attulisse, nempe illa, *re p.* quibus nunc itidem frequentissime utimur. Et ausim ex eadem caussa dicere mendum esse conflatum in *l. pen. C. ne de stat. defunct. post. quinquenn. quærat.* ibi: *apud procuratorem reipublicæ*, lego enim: *apud procuratorem rei privatæ*, cum sit hæc propria Rationalis appellatio.

CAP. XXV. Emendatus locus in *l. contra* 14. *C. de re milit.*

Hoc deinceps mihi loco est in animo vitiosam *l.* 14. *C. de re milit.* ab ingenti mendo vindicare. Verba legis hæc sunt: *contra publicam utilitatem nolumus a numeris ad alios numeros milites nostros transferri. Sciant igitur comites vel duces, quibus regenda militiæ cura commissa est, non solum Comitatensibus ac Palatinis numeris ad alios numeros milites transferre non licere, sed ne ipsis quidem, seu de Comitatensibus, seu de castris riparensibus castrensianis, ceterisque cui quam eorum transferendi militem copiam attributam, nisi hoc Augusta majestas publicæ utilitatis gratia fieri jusserit.* Quæ legis vero sit sententia, satis est perspicuum. Id enim tota lege aperte agitur, ut ne milites a numeris injussu principis ad alios numeros transferantur. Sed quæ legiones comitatenses ac palatinæ sint, dubitari potest. Sacer comitatus ibi est, ubi Princeps, *l.* 13. §. 3. *D. de re milit.* adhibita *l.* 2. §. 4. *D. de his, qui not. infam.* quod et de Roma sic scribit Herodianus *lib. I.* ἐκεῖ τε ἡ Ρ'ώμη ὅπου ποτ' ἂν ὁ βασιλεύς ἦ: *ibi Roma, ubicumque Imperator fuerit.* Comitatenses igitur legiones, aut vexillationes, in comitatu sunt principis: idque indicat *l.* 13. *C. de re militar.* Palatinæ, palatio principis deputatæ sunt. Legiones etiam fuere pseudo comitatenses (ut constat ex *notitia Romani imperii*, non ita dudum luci reddita ab Sig. Gelenio viro eruditissimo) sic, ut opinor, dictæ, quod specie ipsa et ordine Comitatenses ementirentur. Fuerunt et legiones aliæ, quæ Ripariensеs dictæ sunt, ut apparet ex eadem *notitia*, quod riparum castris essent deputatæ: ac etiam inde Rheni, Istri, Mosæ, Mosellæ accolæ, Ripuarii, eorumque leges, Ripuariorum sive Ribuariorum leges dictæ sunt, latæ ab Theodorico Francorum rege: quæ in constitutionibus Caroli Magni leges Ripuarenses appellantur. Inde et Noricum aliud mediterraneum, aliud Ripense sive Ripariense. Pannonia secunda mediterranea, Pannonia secunda ripensis vel ripariensis: Dacia mediterranea, Dacia ripensis, in *Novell. CXXXI.* et in *notitia Romani Imperi*, et *l.* 4. *C. de metall.* Hæc efficiunt, ut non verear sic in *l.* 14. esse legendum confirmare: *sed ne ipsis quidem pseudocomitatensibus legionibus, seu de castris riparensibus castrensianis:* ut sit sensus, non tantum ex comitatensibus vel palatinis numeris, sed nec e pseudocomitatensibus quidem ipsis aut riparensibus ad alios numeros, absque principis nutu, transferri posse milites. Erroris caussa in evidenti est: cum enim non intelligeret librarius, quid sibi vellet: *pseudocomitatensibus,* et subsequerentur hæc verba: *seu de castris riparensibus*, eam statim lectionem damnandam esse censuit, et scribendum ita: *seu de comitatensibus*. At credo me veterem germanamque lectionem restituisse.

CAP. XXVI. Ex veteribus libris emendata *l. cum appellatio.* 23. *C. de appellat.*

Facturusne sim rem gratam studiosis, si quamvis ad civile jus id proprie non pertineat, exposuerim, uti ex veteribus libris provinciæ unius Thraciarum appellatio restituenda sit, in *l.* 23. *C. de appellat.* addubito: hæc enim his, qui juri student, alia fini, quam qua ego me potissimum ad id ediscendum, ac deinde docendum etiam contuli, fortasse non admodum placent. Sed sequar hac in re tamen animi mei sententiam, et quod non omnino esse negligendum judico, his mandabo litteris. In ea igitur lege, quo in loco vulgo legitur: *Hæmum montem*, veteres libri habent: *Hæmimontum*, quam provinciæ appellationem, licet illa quoque recta sit, non esse improbandam indicat *notitia Romani Imperii,* ubi de provinciis Thraciarum agitur: et Marcellinus *lib. XXVI. si,* inquit, *porro relicta adiumenta Valenti laturus festinare ad Hæmimontum cogeretur*, unde etiam emendari locus Hilarii potest in *libro de synodis adversus Arrianos*, in quo is auctor provincias Orientis recenset, ex quibus in Sardica sancta synodus congregata fuit. Ibi enim pro: *Eminonto,* vel ut alii adscripserunt: *Æminunto,* legendum reor: *Æmimonto:* præsertim cum eam provinciam Europæ ac Thraciæ conjungat Hilarius, atque ita in *l.* 23. antiquam lectionem damnandam esse non censeo.

CAP. XXVII. Emendata *l. Seiæ.* 20. *D. de instruct. vel instrum. legat.*

Apud Scævolam in *l.* 23. *D. de instruct. vel instrum. legat.* hujusmodi proponitur species. Paterfamilias Seiæ ex parte hæredi institutæ prælegavit fundum instructum cum suis villicis et reliquis colonorum. Reliqua colonorum sunt ea, quæ coloni ex pretio conductionis reliquati sunt, *d. l.* 20. §. 1. et 3. Plinius *lib. III. epist. possessor*, inquit, *prior sæpius vendidit pignora, et dum reliqua colonorum minuit ad tempus, vires in posterum exhausit.* Idem paterfamilias in codicillis ita scripsit: Postea mihi venit in mentem Sejæ fundos, quos reliqui, ita ut sunt instructi rustico instrumento, suppellectile, pecore et villicis cum reliquis colonorum et apo-

tæca habere volo. Quæstionis est, quid legato contineatur. Si scripturam testamenti spectes, plenum est legatum: instructum namque fundum legavit, qua appellatione non ea tantum, quæ in codicillis recensuit, continentur, sed etiam, quæ ipse illi habuit usus sui quotidiani gratia *l.* 12. §. 27. *D. eod. tit.* Sed melius est dicere, non amplius deberi, quam instructi appellatione in codicillis, quod scilicet in testamento id oblivione præteriisset, contineri se velle ostendisset, atque ita respondit Scævola. Ceterum verba responsi uno in loco, nisi me fallo, deformata sunt. Ait Scævola: *respondit testamento quidem ut proponeretur Sejæ insuper fundum legatum*. Lego: *testamento quidem ut proponeretur Seiæ instructum fundum legatum*: ut recte statim subsequatur: *verum non amplius deberi, quam in codicillis instructi appellatione contineri se velle ostendisset*. Alioquin, quid illic facit, *insuper?*

CAP. XXVIII. Alius in *eodem titulo* locus, qui non videtur esse integer adnotatus.

Ulpianus in *l.* 12. §. 38. *D. de instruct. vel instrum. legat.* ex Papiniani *responsis*: *domo*, inquit, *per fideicommissum relicta cum supellectili Claudio Hieroniano clarissimo viro ab Umbrio Primo, et mensas, et ceteram suppellectilem, quam in hortis paterfamilias in proconsulatum profecturus contulerat, ut tutiore loco essent, contineri*, et ita legitur in Pandectis Florentinis. Ceterum alii codices pro: *Hieroniano*, habent: *Hermoniano*, alii: *Hieronymiano*: duo autem scripti, qui penes me sunt, habent: *Herominiano*; quod proxime ad veritatem forsitan accedit. Quid enim si legamus *Claudio Herminiano*? Is fuit proconsul Cappadociæ. Fuerat vero jam olim ab Tiberio Cæsare Cappadociæ regnum in provinciæ formam redactum, ut Eutropius et Sextus Rufus tradunt. At decessit etiam in hoc proconsulatu Herminianus: et hoc Tertullianus his verbis indicat in *lib. ad Scapulum*: *possumus*, inquit, *æque et exitus quorumdam præsidum tibi proponere, qui in fine vitæ suæ recordati sunt deliquisse, quod vexassent Christianos. Vigellius Saturninus, qui primus hic gladium in nos egit, lumina amisit. Claudius Herminianus in Cappadocia, cum indigne ferens uxorem suam ad hanc sectam transisse, Christianos crudeliter tractasset, solusque in prætorio suo vastatus peste cum vivus vermibus ebluisset: nemo sciat, ajebat, ne gaudeant Christiani. Postea cognito errore suo, quod tormentis quosdam a proposito excidere fecisset, pene Christianus decessit*, quo in loco Prætorium male Rhenanus interpretatur esse villam: vix enim est, ut in provincia is proconsul villam habuerit: sed prætorium ita accipitur eo in loco, ut in *l. ult. C. de offic. rect. prov. et l. ult. C. Th. de offic. judic. omn.* Cum vero Claudius Herminianus proconsul fuerit Cappadociæ, qui et ob eam caussam vir clarissimus dicitur in ea paragrapho, et in proconsulatu decesserit, et detur species in ea paragrapho testatoris in proconsulatu defuncti, velim ut studiosi judicent, an ita sit illa paragraphus emendanda: *domo per fideicommissum relicta cum suppellectili ab Claudio Herminiano clarissimo viro, Umbrio Primo*: eorum enim volo judicium esse nec ipse quicquam affirmare audeo.

CAP. XXIX. Explicatum an in specie *l. qui Romæ.* 122. §. 2. *D. de verbor. oblig.* sit locus rescripto D. Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum.

Claudio Stichum Flavius donavit ea lege, ut manumitteretur, subdita pœnali stipulatione, si non manumitteretur, et vindicta liberaretur. Quæstionis est, an de libertate Stichi Claudium convenire Flavius possit. Scævola ait posse in *l.* 122. §. 2. *D. de verbor. oblig.* Huic sententiæ interpretes objiciunt constitutionem D. Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum, ut ostendant, agi frustra de libertate Stichi: ex ea enim constitutione ipso jure liber fit, qui datur ita, ut manumittatur. Ex quo etiam id efficitur, contra quam ibidem mox Scevola respondeat pœnalem stipulationem non committi, *l. ult. C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manumitt. vel contr.* Denique frustra conventioni huic stipulationem pœnalem adjungi. Et interpretes quidem alii Accursio assentiuntur, propemodum neganti civitatem Romanam ex constitutione servis ea lege datis obvenire: cum tamen certum sit, constitutionem omnino legem traditionis subsequi, *l.* 1. *C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manumitt. vel contr.* ut plane in illa specie Stichus, qui vindicta manumitti debuit, ex constitutione civis Romanus effectus videatur. Alii sententiam Accursii lambentes tamtummodo, id quidem spectandum esse non diffitentur, quod annotavit Accursius, puta, fuisse actum, uti vindicta Stichus liber fieret, sed non tam a Claudio id eo actum animo, ut Stichus civis Romanus fieret, quam ut Stichi libertas in vulgus innotesceret. Ergo ut scilicet huic animo Claudii satisfiat, Stichus ipso jure liber et Civis Romanus effectus, rursum erit manumittendus vindicta, quandoquidem ait Scævola, posse Claudium de Stichi libertate agere: atque ita liber homo et civis Romanus, vindicta manumittetur: quod non est credibile. Nec sane video, cur minus nota sit ea libertas, quæ servis ipso jure contingit, quam quæ per Prætorem fortasse de plano et sine licto-

re atque in villa datur. Ego animadverti, Scævolam loqui de servo manumissionis caussa donato: constitutio autem D. Marci et Commodi proprie pertineat ad servos manumissionis caussa venditos, non ad donatos, *l.* 38. *D. de liberal. causs.* Scio quidem postea quasi e sententia constitutionis idem receptum fuisse in servis eadem lege donatis, *l. penult. D. qui sine manumis. ad libert. perven. l.* 1. *C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manumitt. vel contr.* At scævola, qui de jure, temporibus divi Marci et Commodi respondit, verba constitutionis nondum ad servos donatos porrectæ secutus est: nec sane tunc in servis donatis constitutioni locus erat. Hodie igitur inanes sunt quæstiones §. 2. Et hæc mea est opinio.

CAP. XXX. Restituta Græca dictio in *l. Meniana.* 11. *C. de ædif. privat.*

In *l.* 11. *C. de ædific. privat.* quæ est Honorii et Theodosii ad Severinum P. P. sic in Haloandri codice legitur: *meniana*, quæ Græci κρόςας appellant. Ceterum alii τειχειοςὰς alii σκιότας, alii ὀρσοθύρας, alii ὄρθας legunt. Ego quia in *not. ad tit.* 6. *lib. IV. Inst. de action.* non nisi obiter adnotavi, legendum esse ἐξοςὰς, plenis paullo id hoc in loco explanare constitui. Vetustissimi et emendatissimi libri scripti habent ἐξοςας, quod nomen trahitur ἀπὸ τοῦ ἐξωδεῖσθαι, id est, expellere et projicere. Sunt ergo ἐξωςαὶ projectiones, et hoc ipsum quoque *meniana* significant. Confirmat hanc lectionem Constantinus *lib. II. epitom. tit.* περί ἐξώςου, *et titul.* περί ἡλιακοῦ ἦτοδ ἐξώιου, ubi ipsius *l.* 11. sententiam is auctor interpretatus est. Fuit autem in provinciis permissum ædificare meniana, non tamen in urbe semper. Marcellinus *lib. XXVII. cap.* 9. *nam. et meniana,* inquit, *Prætextatus præfectus urbi sustulit omnia, fabricari Romæ priscis quoque vetita legibus.* Multos ipse alios emendavi locos in *notis ad libros IV. Institutionum* et ad *fragm.* Ulpiani, et in *commentario de usurpat. et usucapion.* quos in his observationum et emendationum libris notare non constitui: nisi quotiens breviter et in transcursu aliquis explicatus a me, ampliorem orationem desiderare videbitur.

CAP. XXXI. Auctoritate Constantini Græci interpretis emendata *l. eo qui jus* 40. *D. de servit. præd. urb.*

Quorsum ait *l.* 40. *D. de servit. præd. urb.* fenestras aperto pariete communi immitti non posse? An non idem juris est in proprio pariete? præsertim cum utroque casu sit locus illius philosophi sententiæ: μηδεν διάφερειν ἢ τοὺς πόδας ἢ τοὺς ὀφθαλμοὺς εἰς ἀλλότριαν οἰκίαν πθέναι, et ideo sit necessaria servitus luminum, quæ ab Cajo fenestra appellatur in *lib. II. Institut.* id est, jus fenestræ immittendæ, ut hoc jure nobis liceat fenestras aperire? quas equidem sæpe opinor et lumina appellari, ut apud Ciceronem *lib. II. ad Atticum: radiorum*, ait, διαφασεις *latis luminibus non tam solere esse suaves.* Ceterum in *l.* 40. Constantinus Harmenopulus legit: *pariete cæco;* sic enim vertit *lib. II. epitom.* ὁ μὴ ἔχων δικαιον φωταγωγῶν θυριδων, οὐ δυναται τυφλὸν τοῖχον ἀνοίγειν, καί ποιεῖνθυρίδας, quod etiam ea confirmant, quæ tradidit in *titul.* περὶ θυρίδων ἀνοιγομένων ἐν τυφλᾶ, τοιχω Quid igitur si sic legamus: *eos, qui jus immittendi luminis non habuerunt, aperto pariete cæco nullo jure fenestras immisisse respondi?* Paries cæcus est, qui fenestras non habet, ut apud Virgilium *lib. V. Æneid.*

Parietibus textum cæcis iter, ancipitemque
Mille viis habuisse dolum.

CAP. XXXII. Emendatus locus in *l. si per errorem.* 15. *D. de jurisdict.*

Si per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum est: nec enim ferendus est, qui dicat, consensisse eos in Præsidem, cum, ut Julianus scribit, non consentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit? (*) Hæc sunt verba *l.* 15. *D. de jurisdict.* in qua id mihi perabsurdum videtur, quod initio cum aditum ab litigatoribus Prætorem fuisse dicat, statim in Præsidem subjungat eos non videri consensisse. Debuit enim potius dicere: *in Prætorem*: nisi legamus: *in præsentem*, et hoc probo. *In præsentem* id est, in eum Prætorem, quem per errorem adierunt, ut in hoc exemplo, si Prætorem fideicommissarium adierint pro tutelari, in fideicommisarium consensisse non videntur: nec enim consentiunt, qui errant, ut Julianus *lib. I. digestorum* scribit *l.* 2. *D. de judic.* Qui in absentem Prætorem consentiunt, nihil ex eo obligantur, antequam eum adierint, *l.* 18. *D. de jurisdict.* at postquam eum adierunt, atque ita consenserunt in præsentem, amplius mutandæ voluntatis facultatem non habent, nisi, ut in *l.* 15. proponitur, alium pro alio per errorem adierint: nec enim tunc videntur in præsentem consensisse.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 24.

CAP. XXXIII. De sententia *l. singuli.* 14. *C. de accusation.*

Imperatores Gratianus, Valentinianus, et Theodosius in *l.* 14. *C. de accusat. Singuli*, inquiunt, *universique judices cognoscant in publicis criminibus, non oportere emendicatis suffragiis decretorum, aut relationibus a publicis personis destinandis credere, sed rei veritatem requirere.* Sic autem habent constantissime omnes libri scripti: non ut quidam legunt: *emendicatis uti suffragiis.* Verum quæ sint hæc emendicata decretorum suffragia, dubitari audio. D. Alciatus civitatum in alicujus honorem decreta esse interpretatur: idem prorsus et quidam alii tradunt, cum ea contendunt nihil esse aliud, quam civitatum, municipiorum, populi testimonia. Rem tamen omnem, quia mihi penitus intellexisse non videntur, visum est faciendum, ut quid hac de re mei judicii esset, hoc in capite ostenderem. Decreta, ea in lege, sunt decurionum decreta, ut apparet ex *l.* 15. *C. Th. de accusation.* ex qua *l.* 14. orta est. Ea enim est *l.* 15. *C. Th. de accusat.* sententia, non emendicatis suffragiis decretorum, sed accusatione proprio nomine instituta, Præsidem vel officium ejus accusandum esse apud Præfectum prætorii, ob innoxios decuriones cæsos et verberatos. *Emendicatis igitur suffragiis*, id est, corrogatis et prehensatis decurionum suffragiis, in necem Præsidis vel alterius: eodemque modo dixerunt emendicatis suffragiis in *l.* 75. *C. Th. de decurion.* pro: decurionum suffragiis. Adjecit etiam Tribonianus ex alia constitutione: non esse credendum relationibus a publicis personis factis. Hæ relationes, ut opinor, notoria vel elogia sunt apparitorum seu Irenarcharum, *l.* 6. §. 3. *D. ad SC. Turpill. l.* 7. *C. de accusation. l.* 31. *C. Th. de episcop. et cleric. l.* 3. *D. de custod. et exhibit. reor.* quæ ab D. Augustino *notoriæ* dicuntur in *epistol.* 160. *Circumcelliones*, inquit, *quosdam et clericos Donatistas, cura eorum, qui disciplinæ publicæ inserviunt, præmissa notoria ad judicia legesque perduxit:* et in *epistol.* 159. *qui non accusantibus nostris, sed illorum notoria, ad quos tuendæ pacis vigilantia pertinebat, præsentati videantur examini.* Sic vero etiam legendum est in *cap.* 1. 23. *quæst.* 5. ubi illi, ad quos tuendæ publicæ pacis cura pertinere dicitur, Irenarchæ sunt, ut opinor, ita dicti ἀπὸ τοῦ ἄρχειν τῆς εἰρήνης. Porro ex his notoriis vel elogiis non est quisquam utique sine accusatore temere condemnandus, idque mandatis principum continetur, *dict. l.* 3. Tertullianus in *libro ad Scapulam: Pudens missum ad se Christianum in elogio, concussione ejus intellecta dimisit, scisso eodem elogio, sine accusatore negans se auditurum hominem, secundum mandatum.* Id alii legibus publicis contineri scribunt. Ammianus Marcellinus *lib. XIV. nec vox accusatoris ulla licet subditi et in his malorum quærebatur acervis, ut saltem specie tenus crimina præscriptis legum committerentur.* Ambrosius *lib. VIII. epistol. ad Syagrium: si leges publicas interrogemus, accusatorem exigunt.* D. Marcus apud Gallicanum: *non possumus reum facere, quem nullus accusat*, et huc facit *l.* 3. §. 4. *D. de suspect. tutor.*

CAP. XXXIV. An per tutorem, curatorem, procuratorem adquiri possit hæreditas.

Paullus ait in. *l.* 90. *D. de adquir. vel omitt. hæredit. per procuratorem hæreditatem adquiri non posse.* Hæc est vetus lectio: nec satis forsitan eo in loco emendatæ sunt Pandectæ Florentinæ, in quibus ita legitur: *per curatorem hæreditatem adquiri non posse.* Sed sive hoc, sive illo modo legatur, ego nec per curatorem, nec per tutorem, aut procuratorem hæreditatem posse adquiri existimo. Illud enim est ἀσυλλόγιστον, si quis ista ratione probare velit, recte Paullum dixisse per curatorem, quia tutoris auctoritate opus sit in hæreditate adquirenda. Aliud namque est *tutore auctore*, longe aliud *per tutorem* adquirere hæreditatem. Tutore quippe auctore, id est, ipso pupillo adeunte, ac solemnia peragente. Per tutorem, id est, adeunte tutore, atque agente solemnia. Illo modo recte sibi hæreditatem pupillus acquirit, non tamen auctore curatore: ideoque tutorem habenti plerumque specialis tutor, ad adeundam hæreditatem datur, *l.* 9. *D. de tutor.* et *curator. l.* 17. §. 1. *D. de appellat.* Ulpianus in *fragm. titul.* 11. *de tutelis*, quod scilicet ad eam rem non sufficiat curatoris auctoritas. Ceterum ut per curatorem adquiri hæreditas non potest, ita nec per tutorem, nisi pupillus infans sit *l.* 5. *C. de jur. deliber. l.* 65. §. 3. *D. ad SC. Trebel.* et multo minus per procuratorem. Quod si per procuratorem adquiri potest, nihil hac in re præcipuum habet procurator Cæsaris: cui tamen hoc jure singulari lex datum ait, ut Cæsari acquirat, *l.* 1. §. *ult. D. de offic. procurat. Cæsar. vel Rational.* Nihil denique hac in re distabit hæreditas a bonorum possessione: nam et per tutorem et per procuratorem adquiri bonorum possessio potest, *dict.* §. 3. *l.* 65. *D. ad SC. Trebell. l.* 5. *C. mandat. l.* 48. *D. de adquirend. hæred.* Sed tamen hoc non est admittendum. Jus enim prætorium civili jure indulgentius et benignius est, jus civile directum et asperum; jus prætorium mite et moderatum est: atque ideo per tutorem, curatorem, procuratorem bonorum possessio adquiritur, hæreditas non adquiritur, et hoc probo.

CAP. XXXV. De Synoneto ad *titulum Codicis, ut nemini liceat in coemptione specierum se excusare, et de munere Sitonici.*

Publica comparatio specierum, Graece συνώνητον appellatur, ἐκ τοῦ σὺν καὶ ὠνεῖσθαι, *l.* 1. *C. Th. de publ. comparat.* Latine coemptio, *l.* 2. *C. de frum. urb. Constant.* et ideo auctoribus etiam scriptis libris in *tit. C. ut nemini liceat in emptione specierum se excusare*, legendum est: *in coemptione.* Quemadmodum autem hujusmodi coemptio accipienda sit, non æque constat inter omnes. Alii enim, ut noster Accursius refert, sic eam accipiunt, ut provinciales a fisco species annonarias emere cogantur. Alii, ut eas fisco vendere forensibus pretiis compellantur, et horum quidem ego sententiæ potius accedo. Ab ea enim facit aperte *l.* 2. *C. Th. de pub. comparat. l.* 1. et 3. *C. de quibus. muner. vel præstat. nem. lic. se excus.* et quod Suidas scribit in hunc modum de onere synoneti sive συνωνης: Συνωνή τὸ ἄχθος ὃπ ἐπι Ἰουςινιανοῦ ἡ τοῦ σίτου φορὰ ἐσσάνιζε, etc. τόντε σῖτον, ὄικοθεν τῷ δημοσιῳ χαρίζεσθαι, καὶ τίμημα ἕτερον ὑπὲρ αὐτοῦ κατατίθεναι, τοῦτ' ἐςι τὸ ἄχθος ὅπερ συνωνλὺν καλεῖν νενομίκασι: i. e. συνωνὴ, *onus* (quoddam, sic dictum). *Sub Justiniano annona arctior erat*, cetera — *ut potius haberent, frumento publicis horreis condonato, pretium insuper duplum persolvere. Hoc est onus illud, quod synonam vocare consueverunt.* Et Cassiodorus *lib. XII. variarum: laridi*, inquit, *atque tritici species nullis temporibus coemptionis nomine inde decernimus postulari.* Cura vero emendarum specierum, vel, ut Justinianus loquitur in *Nov. XXX.* cura σιτωνικῶν ad eum pertinebat, cui princeps eam demandasset. Hæc autem Sitonici munus in eo *Codicis* titulo vocatur: sic enim lego ex veteribus libris. Scripsit de cura Sitonici Gregorius *lib. X. epistol.* quæ etiam ad interpretationem nostram confirmandam maxime pertinent.

CAP. XXXVI. Emendata *l. Usufructuarius.* 61. *D. de usufruct. et quemad.*

Fructuarius tueri et reficere id, quod accepit, potest (*): nihil autem novi facere, nisi casam fructuum colligendorum et recondendorum gratia. Ideoque usufructuarius novum tectorium parietibus inducere vel imponere non potest: et hoc Neratius scribit in *l.* 44. *D. de usufruct.* Idem Neratius in *l.* 61. *eod. tit. usufructuarius*, inquit, *novum rivum parietibus non potest imponere.* Rogo, quis sic loquitur, *rivum imponere?* Deinde cur parietibus, ut ita loquamur, potius negavit rivum imponi posse, quam solo, quo plurimum rivus duci solet? Credo alium ex alio locum emendandum esse, atque ut in *l.* 44. sic et in *l.* 61. debere *novum tectorium*. Erroris causa forsitan hæc fuit in *l.* 61. quod exesis prioribus syllabis hujus vocis *tectorium*, apparebant solæ posteriores, *rium*: unde quidam ita sibi statim *rivum* scribi oportere persuaserint. Sed possit etiam aliquis errorem hunc et vetustissimum, et ab ipso auctore admissum dicere, quando sæpe sit, uti nos manus in scribendo fallat.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 1.

CAP. XXXVII. Corruptam videri *l. Statuliberi.* 29. *pr. D. de statu lib.*

Statu liberum non ut servum, sed ut liberum puniri, probat. *l.* 14. *D. de quæstion.* et *l.* 9. §. *ult. D. de pœn.* His tamen opponitur *l.* 29. *D. de statu lib. Statu liberi*, ait lex, *a ceteris servis nostris nihilo pene differunt, et ideo, quod ad actiones vel ex delicto venientes* (id est noxales), *vel ex negotio gesto, contractu, pertinet, ejusdem conditionis sunt statuliberi, cujus ceteri,* et hoc confirmat *l.* 1. *C. an serv. pro suo fact. manumiss. teneat.* Sequitur: *et ideo in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur, quas ceteri servi*: et hoc est, quod pugnat cum superioribus legibus. Habeo veterem librum manu scriptum, in quo ita legitur: *et ideo* non *in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur, quas ceteri servi:* negatione tamen expuncta: quæ res me ad hunc locum emendandum non mediocriter impulit. Censeo autem sic legendum esse: *sed non in publicis quoque judiciis*, et his verbis Pomponium explicare, cur initio dixerit: *pene*. Erroris caussam si volumus perquirere, non est obscura: hi enim articuli: *et, sed*, crebro commutantur. Articulus autem: *ideo,* cum litterarum compendio per I. et O. signari soleat, temone superposito, facile potuit *nō*, sic scriptum, in hanc notam *iō* degenerare: ut in *l.* 45. §. 10. *D. de furt.* ubi, quo loco vulgati codices habent *et iō*, in Florentinis est, *non*. Est etiam *lex* 19. valde in §. 1. depravata, quod a me, faciente Domino, in secundo libro, quem manu emittam brevi, hoc nostrum qualecumque studium si non improbari intellexero, apertissimis argumentis demonstrabitur.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 6. *lib.* 1.

CAP. XXXVIII. Multa esse in Pandectis inverso verborum ordine a librariis conscripta, nec dum restituta.

Nunc ostendemus, non omnes quidem, sed nonnullos ex his, quos jamdudum deprehendimus, errores, creatos ex prava verborum aut versuum collocatione, ut hoc velut indice studiosi, vel ad ceteros, quos supprimimus, investigandos: vel ad alios, quos adhuc non deprehendimus, inveniendos excitentur (*). Est erratum, ni fallor, hac in re in *l. ult. D. de solut.* Verba legis hæc sunt: *ei, qui mandato meo post mortem meam stipulatus est, recte solvitur, quia talis est lex obligationis, ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur: quia mandatum morte dissolvitur.* Quæ verba videntur aliena esse a principiis juris civilis. Nam si simpliciter jussi debitorem meum solvere, fateor equidem extingui morte mandatum. At si jussi meum debitorem post mortem meam solvere, non video, cur morte mandatum finiatur, quod in tempus mortis nominatim collatum est, *l.* 12. §. *ult.* et *l.* 13. *D. mandat.* Non video etiam, cur prior ita ponatur species, ut aliquis mandato meo post mortem meam stipulatus fuerit sibi solvi. Nam etsi id non adjiciatur: *post mortem meam,* ei etiam ut me invito, ita me mortuo, recte solvitur, *l.* 106. *D. de solution.* Quamobrem sic existimo restituendam esse legem ultimam *ei, qui mandato meo stipulatus est, post mortem meam recte solvitur: quia talis est lex obligationis, ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur: quia mandatum morte dissolvitur.* Quin etiam ad hanc posteriorem speciem id adiici potest, me invito ei recte non solvi, id est, si dum res est in integro, ipse mutavero voluntatem. Est forsitan erratum simile in *l.* 1. *D. ad leg. Jul. de vi privat.* Lex initio ait, de vi privata damnatum ex lege Julia, tertia bonorum parte mulctari, et esse cautum, eadem scilicet lege, ne senator sit, ne decurionatum aut ullum honorem capiat, ne in eum ordinem sedeat, ne judex sit. Mox sequuntur hæc verba; *et videlicet omni honore quasi infamis ex senatusconsulto carebit.* Miror cum id lege cautum fuerit, ut et *l. ult. eod. tit.* confirmatur, quare dicat, eum ex SC. infamem esse. An igitur sic verba reponenda sunt? *et videlicet omni honore quasi infamis carebit. Eadem pœna afficiuntur, qui ex SC. ad pœnam legis Juliæ de vi privata rediguntur:* ut intelligatur S. C. Volusianum, *l.* 6. *eod. tit.* Est profecto ex eadem pene caussa valde perturbata *l.* 42. *D. de bon. libert.* quæ sic in omnibus libris exscripta est: *filius, qui patri hæres extitit, fratrem exhæredatum adrogavit, atque ita hærede eo relicto, defunctus est: bonorum possessionem liberti patris naturalis exhæredatus non habebit, nam cui non exhæredato talis adoptio noceret, nocere debet exhæredato.* Quis vero est, qui non videat, hoc potius ordine verba esse componenda? *nam cui non adrogato talis exhæredatio noceret, nocere debet adrogato;* id enim ea verba, quæ sequuntur, exigunt: *quoniam pœna, quæ legibus aut edicto irrogaretur, adoptionis remedio non obliteraretur.* Tum vero, illud constat, filio solam adrogationem in jure patronatus nihil nocere *l.* 23. *D. de bon. libert. l.* 10. §. 2. *D. de in jus. voc.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 29.

CAP. XXXIX. Qua ex lege divortia fiant, et quo urbis conditæ anno factum sit primum divortium, emendatusque locus Auli Gellii.

Divortia fieri ex XII. tabb. indicat M. Tullius in *Philipp. II. cap.* 28. his verbis: *mimam illam suam suas res sibi habere jussit ex XII. tabulis;* et *l. penult. D. ad leg. Jul. de adult. Si*, inquit, *ex lege repudium missum non sit,* id est, ex XII. tabulis, ut ejus legis inscriptio suadet: sicut et in *l. ult. D. de litigios.* duplionem ex XII. tabulis præstare eum, qui rem litigiosam in sacrum dedicaverit: quæ duo nondum quisquam ad leges XII. tabularum referri oportere animadvertit. Ceterum primum divortium factum fuisse sexcentis fere annis post urbem conditam, Tertullianus auctor est in *libro de monogamia. Adeo*, inquit, *repudium a primordio non fuit, ut apud Romanos post annum sexcentesimum urbis conditæ, id genus duritiæ fuisse denotetur,* et in *Apologetico: per annos ferme sexcentos ab urbe condita, nulla repudium domus sensit.* Scribit autem Dionysius *lib. II.* primum divortium ab Sp. Carvilio factum κατὰ τὴν ἑβδόμην ἐπὶ ταῖς τριάκοντα καὶ ἑκατὸν ὀλυμπιάδα, id est urbis conditæ anno DXXIII. siquidem eodem auctore urbs fuit condita septimæ Olympiadis anno primo, et hoc idem diserte Aulus Gellius tradit *lib. IV. cap.* 3. Sexcentis igitur fere annis post urbem conditam nullum divortium fuit, ut recte ait Tertullianus. Gellius tamen eo in loco scripsit: *quingentis fere*: quod ego ex Tertulliano, et ex annorum ipsa ratione ita emendandum censeo: *sexcentis fere*.

CAP. XL. Quid hæc verba significent: *et quod excurrit*, *in l. Publia* 26. §. 2. *D. depos.* et Vegetii locus emendatus.

Quid hæc verba significent in *l.* 26. §. 2. *D. depos. item ex ratione patris vestri X. et quod excurrit,* ex divo Augustino Budæus exposuit, et recte, ut opinor: id quod aliis locis allatis confirmare libet. Volusius Mætianus jurisconsultus in *libro de asse: ingeniosissime,* inquit, *cum ad denarium ratio conficeretur, excurrentis æris nota inventa est,* et quæ sequuntur. Optatus Afer *lib. I. adversus Parmenianum. Nam ferme ante annos LX. et quod excurrit, per totam Africam persecutionis est denegata tempestas,* et *lib. III. Quo tempore fuerunt et impii judices bellum Christiano nomini inferentes, ex quibus in provincia proconsulari ante annos LX. et quod excurrit, fuerat Anulinus, in Numidia Florus.* Sic etiam Vegetius locutus est *lib. I.* ad finem: sed quia sunt auctoris verba depravata in impressis libris, ex antiquissimo libro, qui apud me est, ea descripta proponam. *Nec aliquis,* inquit, *hæc superiore ætate accidisse miretur, cum post primum Punicum bellum XX. et quod excurrit annorum, pax ita Romanos illos ubique victores otio et armorum desuetudine enervaverit, ut secundo bello Punico Hannibali pares esse non possent.* Impressi sic habebant: XXIV. *circulis excursis annorum pax,* etc. Sed mihi ita probatur antiquissima lectio, ut eam potissimum hujus libri coronidem esse voluerim.

BARTHOLOMÆO FAJO V. C.

SENATORI PARISIENSI

JACOBUS CUJACIUS S.

Ne diu te promissi mei expectatione suspensum teneam, Bartholomæe Fay vir clarissime, prolixo libentique animo ad te librum Secundum Observationum et emendationum defero. In edendo tertio an cuncter, et me dem in iis commentariis absolvendis, quos jam dudum ad quasdam Juris civilis partes inchoavi, vel an omnino me a scriptione omni sustineam, vehementer animi pendeo. Vereor certe, nisi tu diffidentem, et quasi verecundantem incitaveris, ut hic scribendi fervor paulatim refrigescat. Enimvero si tu me macte animi esse jubeas, vel si qua ratione alia nobis id saltem exploratum fuerit, hoc tibi qualecumque meum studium non improbari: ita testor, ita affirmo, in hoc immenso juris pelago ad navigationem omni ex parte optime conficiendam, præterea me alios neque ventos neque remos magnopere requisiturum. Vale.

Biturigis XIX. Kalend. Septemb. 1556.

LIBER SECUNDUS

CAPUT I.

Valde in explanandis numerorum notis erratum esse in *l. Thais.* 41. §. 10. et §. 13. *D. de fideic. libert.*

Scævola in *l.* 41. §. 10. *D. de fideic. libert.* cum ita servo fideicommissam libertatem in testamento dominum adscripsisse proposuisset: *Cupitum Servum meum, cum Marcianus Filius Meus Sedecim Annos Impleverit, Rationibus Redditis Liberum Esse Volo*: Marciano impubere defuncto, id est, intra XIV. annum ætatis, quamvis conditio defecerit, eo tamen tempore, quo, si viveret, Marcianus sedecim annos impleret, libertatem deberi ait, idque favore libertatis jamdudum receptum est. Ceterum non video, cur ponat, Marcianum impuberem decessisse, ut libertatis conditionem defecisse ostendat, quandoquidem nec pubertas Marciani conditionem explet. Cum enim expectandus sit annus decimus sextus, sane non impletur conditio pubertate Marciani, sed anno ætatis decimo sexto. Igitur cum ad pubertatem conditio non respiciat, sed ad decimum sextum ætatis annum, non intra pubertatem, sed intra præstitutam ætatem, Marciano mortem contigisse, Scævola scribere debuit. Sed videamus,

an hic error aliquis librario imputandus sit, qui scilicet in ea paragrapho tribus in locis cum hac numeri nota XIV. pubertatis tempus designatum esset, non, uti debuit, eam pro *quatuordecim* acceperit, sed pro *sedecim.* Equidem profecto hanc libertatis conditionem fuisse credo, *cum Marcianus filius meus quatuordecim annos impleverit*, ut et in *l. ult. eod. tit.* et ideo Scævola deinde scripsit impuberem decessisse filium, id est, intra præstitutam ætatem XIV. annorum. Confirmat me ejusdem legis. §. 13. in quo etiam pro *quatuordecim*, perperam librarium *sedecim* scripsisse, ex his illius paragraphi verbis, *usque in diem pubertatis,* liquido constat. Confirmant me libri etiam scripti, quos apud me habeo, in quibus uterque paragraphus habet XIV. non XVI. atque ea re sum omnibus studiosis auctor, ut etsi editis Pandectis Florentinis, nihil ad Pandectarum restitutionem præterea quicquam desiderandum esse plerique vociferentur, quotquot poterunt alias tamen quascumque manu scriptas Pandectas conquirant, certoque judicio earum scripturam expendant, et examinent: nec enim fidem habendam esse censeo his, qui ceteras omnes ex Florentinis dimanasse profitentur.

CAP. II. An in alienam voluntatem conferri legata possint.

Legatum ita recte in voluntatem legatarii confertur: Si Volet, quia conditio est: quod uno auctorum et interpretum consensu comprobatum est. An vero legatum in extranei voluntatem conferri possit, magna est quæstio. Videtur enim pugnare *l.* 52. *D. de condit. et demonstr.* cum. *l.* 43. §. 2. *D. de legat.* 2. et *l.* 1. *D. de legat.* 2. Sed omissis interpretum traditionibus, ut hæc verba, Si Titius Voluerit, dupliciter accipiam, inclinat animus. Aut enim his verbis totum testator in voluntate Titii posuit, ut is arbiter, et quasi dator legati fit: et hoc sit inutiliter, *l.* 52. aut hæc verba pro conditione accepit in hunc sensum, si forte acciderit aliquando, ut id Titius velit, et hoc non sit inutiliter. Æque enim valet legatum, atque si obscuriori oratione sit res collata in voluntatem Titii: ut puta: Si Titius Capitolium Ascenderit, et hoc ita Ulpianus tradit in *l.* 1. *D. de legat.* 2. *In arbitrium*, inquit, *alterius conferri legatum, veluti conditio potest: quid enim interest,* Si Titius Capitolium Ascenderit, *mihi legetur, an*, Si Voluerit, veluti conditio, id est, quasi conditio, sed malim legere: *veluti conditionem.* Et ex eo quidem loco quod Ulpianus idem alibi tradit, legatum in aliena voluntate poni posse, sic accipiendum esse reor, ut in aliena voluntate quasi conditione legatum poni possit. *l.* 43. §. 2. Nam in *l.* 3. *D. de fideic. libert.* idem auctor ideo libertatem ita relictam, Si Titius Voluerit, deberi ait, quod conditio potius sit scilicet, quam legati dandi merum arbitrium: et huic conditioni eo etiam loco illam, Si Titius in Capitolium Ascenderit, parem facit omnimodo. De legatario et extraneo quæ dixi. De hærede, quæ dicam. Duplex est arbitrium. Est liberum arbitrium, *l.* 7. §. 1. *D. de reb. dub.* quod et plenum dicitur in *l.* 11. §. 5. *D. de legat.* 3. et mera voluntas in *l.* 75. *D. de legat.* 1. Est et arbitrium boni viri. Bonum virum cum dicimus, non judicem dicimus, etiam si maxime is boni viri officio fungi debeat, *l.* 4. §. 1. *D. famil. ercisc.* sed qualemcumque omnibus virtutibus instructum et ornatum, justum, fidum, innocentem, ut Cicero definivit in *lib. V. Tusc. quaest.* et in *lib. III. de offic.* In arbitrium hæredis quasi boni viri legatum conferri potest. In plenum hæredis quasi boni viri arbitrium conferri legatum non potest, ut puta: Si Voluerit: ne sit in ejus arbitrio, quem testator obligare cogitat, an sit obligatus. Atque ideo hæc etiam verba pro conditione non accipiuntur, nisi favore libertatis, quemadmodum in initio *l.* 3. *D. de fideic. libert.* aperte demonstratur. Namque si libertas ita relicta fuerit, veluti sub conditione, non eo animo, ut auctor dandæ libertatis hæres ipse solus existeret, Si Hæres Voluerit, libertas debebitur statim, ut hæres annuerit. Ceterum ita relictum legatum, Si Hæres Voluerit, nec si post annuerit hæres, debebitur: quoniam inutilis prorsus ea scriptura est. Sub alia conditione, licet obscure legatum in hæredis arbitrium conferatur, ut puta: Si Hæres Capitolium Ascenderit: nisi hæres noluerit, utilis scriptura est, *l.* 3. *D. de legat.* 2. *l.* 11. §. 5. *D. de legat.* 3 At nisi favore libertatis hæc verba, Si Voluerit, ad hæredem relata, per speciem conditionis numquam certe defendemus. Et in quæstione quidem ista, sententiæ hujus esse me non pœnitet.

CAP. III. Emendata *l. miles* 75. *D. de legat.* 2.

Miles ad sororem epistolam talem scripsit: *scire te volo, donare me tibi aureos DCCC.* eamque post mortem suam aperiri mandavit. Quæstionis est, an ex ea epistola fideicommissum sorori debeatur Movet, quod nemo rogatur sorori dare, ac omnino fideicommissi verba deficiunt. At Papinianus in *l.* 75. *D. de legat.* 2 fideicommissum deberi respondit, idemque servari in pagani voluntate *Placet enim*, inquit, *consistere fideicommis-*

sum, ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur. Quæ verba inconcinna sunt, debuit enim potius sic scribere: *placet enim consistere fideicommissum, ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario rogat*, atque ita ipse alias legendum esse arbitratus sum Ceterum inspecta re omni diligentius, et cum P. Fabro invicto studiorum nostrorum comite communicata, sic potius cum locum restituendum esse animadvertimus: *placet enim consistere fideicommissum, etsi defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur*, nam et Constantinus ita vertit *libro V. epitom.* εἰ καὶ μὴ πρὸς τὸν κληρονόμον, ἀλλὰ πρὸς ἐμὲ διελέχθη. Quamvis igitur defunctus cum fideicommissario loquatur, non cum hærede, consistere fideicommissum placet. Placet autem Imperatoribus, ut indicat *l.* 69. *D. eod.* et hæc fuit Papiniani sententia, a qua etiam facit, quod in hunc modum Paullus *libro IV. sentent.* scribit: *qui fideicommissum relinquit, etiam cum eo, cui relinquit, loqui potest, veluti:* Peto Contentus Sis illa Re: *aut*: Volo Tibi Illud Præstari.

CAP. IV. Uti concilianda sit *l. quid tamen* 14. *D. de contrah. empt.* cum *l. cum ab eo* 41. §. *ult. eod. tit.*

Si contrahentes in materia dissentiant, nulla emptio est. Materiæ, substantiæ, οὐσίας, qualitatis nominibus promiscue utimur, *l.* 9. *l.* 14. *D. de contrah empt. l.* 21 §. 2. *D. de act. empt.* Id vero ita procedit, si verbi gratia unus æs vendere, alter emere se aurum existimaverit. Quid igitur fiet, si et hic se aurum vendere, et emere ille existimarit, cum æs esset? quo casu errat quidem uterque in materia, et pro auro æs accipit, dissentiunt tamen inter se ipsi nullo modo, quandoquidem qua de re vendenda venditor, de eadem etiam emptor emenda sentit. Denique errant in materia, dissentiunt inter se non item. Verum placet non dissensu tantum, sed hoc etiam errore vitiari emptionem. At rursus quid fiet, si uterque aurum esse putet id, quod ex magna parte aut æneum est, aut argenteum, id est, si aurum ærosum vel argentosum, (his nominibus in hac significatione usi sunt Plinius *lib. XXXIII. cap.* 5. et Scævola noster in *l.* 102. *D. de solut.*) pro auro purissimo accipiat? Et Ulpiano placet emptionem valere in *d. l.* 14. *D. de contr. empt.* quod res, quæ ematur, auri aliquid habeat, atque ideo quod non omnino erratum sit in materia. Eademque ratione si inaurata vel inargentata pro aureis vel argenteis vaeneant, emptionem valere putant. Utitur exemplo viriolæ, quæ aurea dicebatur, ad licitationem a cohæredibus deductæ, et uni addictæ, quæ postea inventa sit magna ex parte ænea. Est autem *viriola*, ornamenti genus. Credunt quidam apud M. Tullium in *lib. III. de nat. Deor.* cum de Dionysio tyranno loquitur, pro: *victoriolas*, legendum *viriolas:* quamquam Valer. Max. *lib. I. c.* 2. *victorias* ediderit. Ceterum Ulpiani sententiæ proximum est, quod traditur in *l.* 9. et *l.* 10. *eod. tit.* emptionem valere, si aurum deterrimum pro optimo vaeneat, vel si vinum in acorem versum pro incorrupto vino vaeneat. Nam et his omnibus casibus non omnino erratur in materia. Sed si aurichalchum pro auro, stannum pro argento, embamma, id est τὸ ὄξος σκευαστόν pro vino vaeneat, sane quia omnino in substantia erratur, nulla emptio est. Ulpiani sententiae opponi solet *l.* 41. §. *ult. D. eod. tit.* et explicari etiam totum id hoc modo solet, ut ideo nulla sit emptio mensæ argento coopertæ, et pro solida emptæ, quod id fuerit actum nominatim inter contrahentes, ut solida mensa esset ex auro. Quod etsi præter legis mentem et verba comminiscitur Accursius, tamen ut maxime id actum fuerit nominatim, invenio non ideo minus emptionem valere. Semper enim id agi intelligitur, atque adeo semper pro cauto habetur, *l.* 3. *D. de reb. credit.* nec tamen ideo Ulpianus emptionem valere negat. Reliquæ Accursii explicationes, ut sunt ineptæ, ita omnium improbatione rejiciuntur. Ego separanda esse puto inaurata vel inargentata ab eis, quæ auro vel argento cooperta sunt. Illis aurum vel argentum immixtum et infusum est, et ideo, qui rem inauratam emit pro aurea, non omnino errat in materia: namque in ea inest auri aliquid. His autem, quæ argento cooperta sunt, argentum infusum vel immixtum non est, et ideo, qui mensam ligneam argento coopertam pro argentea emit, omnino errat in materia. Mensa enim nulla ex parte argentea est, sed operimento dumtaxat laminæ vestita est, ut de quadam Tiberii Caesaris mensa lignea locutus est Plinius *lib XIII. c.* 15. vel inclusa argento, ut est in *l.* 9. *D. de supell. legat.* et ita ipsa *l.* 14. *D. de act. empt.* cum *l.* 41. §. *ult. D. eod. tit.* in concordiam esse adducendam reor.

CAP. V. Deesse negationem in Pandectis Florentinis in *l. si sterilis* 21. §. 2. *D. de act. empt.*

Operae pretium est explicare, an ita recte absque negatione in Pandectis Florentinis scripta

sit *l.* 21. §. 2. *D. de action. empt. Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse*. Et quidem opinor in aliis codicibus merito negationem addi: namque nullo in loco superius dictum est, emptionem esse: quinimo dictum est, emptionem non esse, quotiens in materia erratur, *l.* 9. 14. *D. de contrah. empt.* Qualitas autem pro materia accipitur in §. 2. *l.* 21. *D. de act. empt.* ut ex proposito exemplo de eo, qui emens alterius materiæ mensas, emere se citreas putavit, satis, ut arbitror, liquet. Ideoque illa verba: *quamvis supra diximus*, putem esse referenda ad *l.* 9. et *l.* 14. non ad Paulli *libros:* quemadmodum et in *l.* 34. §. 2. *D. de contrah. empt.* eadem fere verba referuntur ad *l.* 8. *eod. titul.* et in *l.* 22. §. 9. *D. ad leg. Cornel. de fals.* ad *l.* 15. §. 2. *eod. tit.* proinde Triboniani videntur esse, non Paulli. Quamvis autem nulla sit emptio, cum in materia sive qualitate dissentiunt, tamen auctore Paullo, emptori ex empto datur actio in id, quanti interest, se deceptum non esse, veluti si mensas quasi citreas emat, quæ cupressinæ sunt, nam cupressinarum quidem nulla emptio est, et condictione indebiti vel sine caussa pretium, quod solvit, emptor potest repetere, *l.* 16. l. 57. *l.* 41. §. *ultim. D. de contrah. empt. l.* 7. *D. de hæred. vend.* sed ex empto etiam actionem habet in id, quanti se deceptum non esse interest: qua actione Paullus ait et ignorantem venditorem teneri: quod ex *l.* 45. *D. de contrah. empt.* sic necessario explicandum est, ut sciens in id omne, quod interest, teneatur, ignorans non nisi mensarum citrearum nomine, cui simile est, quod de loci sacri emptione traditur in *l.* 22. et *l.* 23. et *l.* 62. *D. eod. tit.* Fuere autem citreæ mensæ magno in pretio, ut Plinius indicat in *lib. XIII. cap.* 15. cujus capitis hic est titulus: *de Atlantis arboribus et cedrinis mensis*. Sed cum *lib. I.* legatur *citreis*, non *cedrinis*, et Petronius dicat; *Afris eruta terris citrea mensa*, et cum Tertullianus in *libro de pallio* mensam a M. Tullio emptam, cujus in eo capite meminit Plinius, orbem citri appellet, me non pœnitet sententiæ G. Philandri esse, qui emendat in Plinio *citreis*, *citri*, et *citrum*, Sic et *lib. XVI. cap.* 15. et 16. pro *cedro*, scribendum: *citro*. Citri arbores sunt frugiferæ. Cedri sunt, ut Suidas scribit, *δένδρα ὑψίκομα καὶ ἄκαρπα, αἷς ἀπεικάζει Δαβὶδ τὴν εἰδωλολατρείαν*: *arbores proceræ et steriles, quibus David comparat idololatriam.* Hæc igitur inter se appellationes confundendæ non sunt. Et hæc sufficiant ad §. 2.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 4. *lib.* 1.

CAP. VI. Explicatio eorum, quæ continentur in *l. cum aurum* 19. §. 12. *D. de aur. et arg. leg.*

Escario argento legato, lex ea, quam hujus capitis inscriptio indicat, id solum deberi ait, quod ad edendum et potandum in ministerio testator habuit. Proinde argento escario legato, et potorium legatum videri, ut et *l.* 32. §. 3. *D. eod. tit.* etiam illud adjungit, aquiminarium argentum legatum videri: nam et hoc propter escam paratur. In aquiminario autem argento numerantur vasa aquaria argentea, *l.* 21. §. *ult. eod. tit. l.* 3. *D. de suppel. legat.* At cocinatorium instrumentum escario contineri negat, et in cocinatorio instrumento numerat cacabos, et miliarium, et sartaginem, et alia vasa ad coquemdum comparata: ubi cacabus est, in quo pulmentarium coquitur, miliarium vero male Beroaldus et Nebrissensis et Accursius vas esse tradunt ad milium coquendum, sine ullo auctore. Probarim id potius quod Athæneus *lib. III. δειπνοσοφιςῶν* scribit: *τὸ μιλιαρίον καλούμενον ὑπὸ Ῥωμαέων τὸ εἰς θερμοῦ ὕδατης κατεργασίαν κατασκευαζόμενον*. Et sane miliarium cocinatorium nihil est aliud, quam ahenum, in quo aqua ad potandum calefit, *l.* 18. §. 3. *D. de instruct. vel instrum. leg.* sed in balneatorio instrumento Paullus miliaria etiam numerat, in quibus ad lavandum aqua calefit, *lib. III. sentent. tit.* 6. §. 65. Ahenum etiam, id, in quo aqua calida lavatur olea, *l.* 19. §. 2. *item ahenum, D. locat.* miliarium appellari potest. Denique ahenum sive miliarium vas est, in quo aqua calefit: et ideo in *l.* 38. §. *ult. D. de action. empt.* de fistulis est quæstio, quæ ducunt aquam in ahenum, id est, miliarum: quod quia in emptionem domus non cedit, ideo nec ejus caussa comparatæ fistulæ accedere videbantur. Ceterum ut redeamus ad rem, id certe constat ex §. 12. *l.* 19. *D. de aur. et arg. leg.* aliud esse argentum escarium vel escale, aliud potorium, aliud aquiminarium, aliud cocinatorium: et in escario potorium, et aquiminarium etiam contineri, non cocinatorium. Ex quo apparet, quanta fuerit veterum Romanorum luxuria, qui usi sint cocinatoriis quoque instrumentis ex argento: qua de re scribit Plinius *lib. XXXIII. cap.* 11. Calvum oratorem esse questum. Lampridius tamen Heliogabalum cacabos argenteos primum habuisse refert. Vasa cocinatoria, in Pandectis Florentinis et cocitatoria dicuntur in *l. penult. D. de penu leg.* ubi certe malim *cocinatoria*, ut est in aliis codicibus.

CAP. VII. Explicata et emendata *l. statuliberi* 29. § 1. *D. de statu liber.* et complures aliæ.

Quod superiore libro sum pollicitus fore, ut in hoc explicarem §. 1. *l.* 29. *D. de statu lib.* tempus est jam id hoc in capite præstare. Lex ita patremfamilias in testamento scripsisse ponit: Si Andronicus Servus Meus Hæredi meo dederit decem, Liber Esto: ubi loco: *decem:* credo legendum XX. quod paulo post duobus in locis XX. statu liberum dedisse ponat, et ita etiam τὸ πλάτος et quidam scripti libri habent. Verum illo modo data libertate, lex ait, de bonis ortam esse controversiam: et qui se lege ab intestato hæredem ajebat esse, eum quidem egisse petitione hæreditatis: possessorem vero, ex testamento hæredem se dixisse, ac tandem secundum eum fuisse dictam sententiam, qui se testamento hæredem esse ajebat. Ubi loco etiam horum verborum: *qui testamento*, legendum videtur: *qui lege:* quandoquidem statim lex ait, contra possessorem judicatum, possessorem victum hæreditatis petitione, is autem fuit scriptus hæres: item vicisse legitimum hæredem, victum fuisse hæredem scriptum, dictam sententiam secundum hæredem ab intestato. Unde liquido apparet, sic illo in loco legendum esse: *secundum eum sententia dicta erat*, *qui lege ajebat se hæredem esse*. Hinc deinde, ut ait lex, Andronicus quærebat, si ipsi, id est, hæredi legitimo XX. dedisset, quoniam secundum eum sententia dicta est, futurusne liber esset: quod certe non quaereret, si scripto eidemque victori dedisset, quia tum procul dubio constat, eum liberum fieri. Proinde hoc dumtaxat Andronicus quærit, qui testamento jussus est hæredi XX. dare, et liber esse, utrum legitimo hæredi dando, qui vicit hæreditatis petitione, ad libertatem perveniat, an qua vicit ille sententia nihil ad eam rem valere videatur. Et quamvis Mucii suppressa sit sententia, videtur tamen in id inclinare, ut ad libertatem Andronicus pervenerit, utque legitimo hæredi, secundum quem dicta est sententia, omnimodo dari pecunia debuerit: namque ideo mox Andronicum ait scripto, contra quem pronunciatum fuit, pecunia data non fore liberum. Sententia igitur hac in re jus facit, et ei, qui vicit statuliber, non hæredi scripto dare debuit. Sed hæc ita vera sunt, quemadmodum Labeo tradit, si revera petitor hæres esset legitimus. Alioquin liberum fore Andronicum, etiamsi victo is, non victori pecuniam dedisset, videlicet si per imprudentiam judicis, aut errorem, aut injuriam possessor hæreditatis verus hæres testamentarius victus esset. Tum ex Aristonis responso ita concluditur verius esse, Andronicum fieri liberum, quamvis non scripto dederit, sed victori, videlicet etiam si re vera victor hæres ab intestato non fuerit. Denique Andronicum liberum fieri, sive scripto, contra quem sententia dicta est, jam ante dederit: sive post sententiam, victori. In hoc tamen victori possessorem victum teneri, ut acceptam a statu libero pecuniam restituat, quasi ex hæreditaria caussa perceptam. Ergo qui dat victori, liber fit: qui jam ante dedit hæredi scripto, et postea victo, re contra testamentum judicata, æque fit liber. Quod autem in ea lege traditur de XII tabulis, et ab interpretibus perperam explicatur, ejus vera interpretatio assumenda est ex his, quæ scribit Ulpianus in *fragmentis tit.* 2. *de statu liberis* §. 4. ubi etiam memini me hanc legem non prætermisisse. Præterea in extremo legis sic ex ipso autographo Pandectarum Florentinarum admonui ad *l.* 31. *D. de usurpat. et usucap.* legendum esse: *cum ceteris an quoque pecuniam:* ut in *l.* 83. *D. de adquirhær. si totam an partem*. *An* pro *eam*. Et miror, cur ut in *l.* 83. *D. de adquir. hæred.* in hac quoque typographi autographon sequuti non sint, et quando mihi nunc hoc etiam in mentem venit, eosdem minus fero, cum in Pandectis Florentinis in *l.* 8. *D. de reb. credit.* scriptum sit. *adquoisitum*, excudentes: *appositum*, manifesto mendo: cujus tamen Hugonem a Porta *Lugdunensem typographum* ab aliquo admonitum fuisse, Pandectæ, quas non ita dudum excudit, satis indicant. Ceterum iis, quæ eliciuntur ex §. 1. *l.* 29. *D. de stat. lib.* de libertate, ut re secundum hæredem legitimum judicata, ea nihilominus impleta conditione Andronico competat; opponitur *l.* 3. *D. de pignor*. (*) Cui multæ aliæ consimiles adjunguntur, ex quibus hoc efficitur, victoriam legitimi hæredis legatariis et libertatibus nocere, sive sciverint, sive ignoraverint hæredem scriptum de re litigare, præterquam si collusum sit, ex constitutione Antonini Pii, vel si hæres præscriptione superatus sit, ex constitutione fratrum. Quod si per injuriam judicis superatus sit, injuriam ei factam verius est legatis et libertatibus nocere: alioquin nulla erit differentia inter creditorem et legatarios, eosve, qui libertatem acceperunt, quod Papinianus negat in *d. l.* 3. et ideo putem in *l.* 50. §. 1. *D. de legat.* 1. negationem abundare, ac legendum ita: *injuria ei facta nocebit legatariis*. Nocebit autem, si secundum hæredem legitimum fuerit judicatum, non item, si secundum substitutum, quoniam substitutus est succes-

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 17.

sor testamentarius. Ergo duobus dumtaxat casibus exceptis ex constitutionibus, victoria legitimi hæredis ceteris omnibus nocet: quæ sententia pugnat cum hoc §. 1 *l.* 29. et cum *l.* 1. *D. de except. rei judic.* Porro autem in hac paragrapho ideo libertas competit, quod ita hæc data sit, *si hæredi XX. dederit*, atque ideo sive dederit scripto ante sententiam, statim liber fit, quia hæredi dedit, sive legitimo post sententiam, quia et hoc casu verum est, eum hæredi dedisse, vel potius, quia ut in persona emptoris ex XII. tabulis hæc conditio ab statu libero impleri potest, ita et in persona victoris, vel alterius, qui dominium in eo sit adeptus, *l.* 6. §. 3. et 4. *D. de stat. lib.* Igitur sententia secundum hæredem legitimum data, relictæ sub hac conditione libertati nihil officere poterit. Alia vero lex de exceptione rei judicatæ sic accipienda est, si de legato actum sit, et ideo ceciderit legatarius, quod ruptum vel irritum diceretur testamentum, non item, si pro hærede legitimo de hæreditate judicatum fuerit: id quod legis extrema verba indicant, quam sententiam sequutus est Accursius in *l.* 8. § *ult. D. de inoffic. testam.* et mihi probatur, eo maxime, quod in Pandectis Florentinis in *d. l.* 1. scriptum sit: *vel legato*: unde conjecturam facio legendum: *de legato*.

CAP. VIII. Sublatum mendum ex *l. humilioribus* 14. *C. de susceptoribus, præpositis et arcariis*.

Honorius et Theodosius in *l. pen. C. de suscept. praepos. et arcar.* ne a publicis muneribus decuriones revocentur, eos humiliora officia vel extraordinaria onera subire nolunt, et exemplum apponunt susceptionis vestium militarium, quam æquum non esse ajunt, uti decuriones ipsi obeant: multo autem æquius esse, ut militarium vestium, quæ scilicet a provincialibus conferuntur, ut apparet ex titulo: *de militar. vest.* sint susceptores ipsi milites cohortales, qui sunt in officio proconsulari, vel qui in eodem proconsulari officio meruerunt. Horum namque, inquiunt, interest hujusmodi explorare rationem, et quærere qualitatem eorum, quorum ad constituendum commodior cura est. Ubi quid sibi hæc verba vellent: *ad constituendum*, diu multumque dubitavi: postea vero quam in Codice Theodosiano scriptum legi, *ad contuendum*, statim sum suspicatus, legendum utroque in loco: *ad consuendum*, hoc sensu, ut cohortalium officiorum et militum maxime intersit rationem vestium explorare, et quærere qualitatem eorum, qui consuendis vestibus operam commodius daturi sint: neque enim æquum esse, ut qui lucra vestium sentiant, hæc onera non ferant. Vestium igitur erunt susceptores ipsi milites non curiales, nisi forte quidam ex eis in officio proconsulari fuerint, aut nunc etiam in eo sint, publici muneris evitandi gratia. Sunt aliæ mendorum tenebræ ingentes in postremis tribus Codicis Justiniani libris, quibus, faciente Domino, speramus aliquando nos clarissimum lumen prælaturos.

Vid. Joan. Robert. in animadvers. cap. 7. lib. 1.

CAP. IX. Explicata et emendata *l. in agris* 16. *D. de adquirend. rer. dom.*

Limites sunt in agris limitatis, qui populo iter præbent ex lege Sempronia, Cornelia, et Julia, et ideo in modum agri non cedunt limites, *l.* 7. §. 1. *D. de peric. et comm. rei vend.* ex eis alii sunt *decumani maximi*, qui fiunt ab Oriente in Occidentem, alii *cardines maximi*, qui ex transverso currunt, alii *actuarii*, alii *subruncivi*. Decumani, ex Augusti constitutione, pedes XL. Cardines, pedes XX. Actuarii, pedes XII. Subruncivi legitimam viæ latitudinem, id est, pedes VIII. habent, auctore Hygeno in libro: *de limit. constit*. His limitibus quoniam divisi et circumscripti sunt agri limitati, ideo in eis jus alluvionis cessat, ut ostendi in *lib. II. Inst. tit. de rer.* divis. nec possunt incrementum, vel ex alluvione, vel ex insula in flumine nata suscipere, *l.* 1. §. 6. *D. de flumin*. Quinimo insula in flumine nata non eorum fit, qui prope ripam limitata prædia possident, sed occupanti cedit. Ait vero Trebatius, auctore Florentino in *l.* 16. *D. de adquir. rer. dom.* agrum limitatum non eum esse, qui hostibus devictis ea conditione concessus sit, ut in civitatem veniret. Hic est ager per extremitates mensura comprehensus, qui civitati totus assignatus est per universitatem, ut, auctore Julio Frontino, in Lusitania Salmaticensibus, et in Hispania citeriore Palantinis, et ita in compluribus provinciis tributarium solum per universitatem populis definitum est. At eum, ut Florentinus scribit, agrum Trebatius ait esse limitatum, qui expulsis hostibus manu captus est, et hunc ideo limitari solitum, ut sciretur, quid datum, id est, quid victori militi veteranoque assignatum esset, item ut sciretur, quid vaenisset (prædia enim capta partim assignabant, partim distrahebant, *l.* 11. *D. de evictior.*) item ut sciretur, quid in publico relictum esset: ubi liber scriptus, qui est apud me, habet: *quid ve. p. relictum esset*, unde suspicor legi debere: *quid ve-*

(Vide Noodt. ...)

teri possessori relictum esset. Nam agro ex hoste mano capto, plerumque veteri possessori vel totus ager, aut pars aliqua reddebatur: et relinquebatur honoris caussa, ut ait *l.* 15. §. 2. *D. de rei vindic.* quod sic explicat Siculus Flaccus in *lib. de condictione agrorum : Nec tamen omnibus*, inquit, *personis victis ablati sunt agri : nam quorumdam dignitas, aut gratia, aut amicitia victorem ducem movit, ut eis concederet agros suos*. Reddita vero veteri possessori, apud Valerium Probum in legibus et plebiscitis invenio his notis signari, V. P. R. ex quibus in *l.* 16. errorem creatum opinamur, quod et in limitum inscriptionibus ita fuisse annotatum Siculus, Aggenus, Hygenus tradunt. Svetonius in *Domitiano : Subcesiva, quae divisis per veteranos agris carptim superfuerunt, veteribus possessoribus ut usucapta concessit*.

CAP. X. Quæ sit sententia *l. quotiens* 2. *C. de precib. Imper. offerend.*

Solent in Gallia rescripto principis petentibus egenis debitoribus induciæ tribui, anni, aut bienni, aut quinquenii, quod videtur originem habuisse ex *l.* 4. *C. de precib. Imp. offer. l. ult. C. de cess. bonor.* idemque Theodoricum Italiæ et Gotthiæ regem observasse, Cassiodorus *lib. V. variar.* ostendit his verbis : *sed quoniam lapsos*, inquit, *nihil relevasse proficit, si onus aliud solutionis accedit, qui memoratis negotiatoribus noscuntur mutuasse pecuniam, celsitudo tua faciat admoneri, ne in hoc biennii spatio quicquam de credita summa æstiment postulandum : quatenus sub induciis supradictis et datam possint reparare pecuniam, et aliquatenus debitorum valeat respirare substantia.* Sunt vero qui ad hunc debitoribus dandarum induciarum morem putent etiam pertinere *l.* 2. *C. de precib. Imper. offerend.* quod ipse, quamvis Accursius, et Anianus interpres Codicis Theodosiani, et complures alii se ita existimare tradant, mihi persuadere nullo modo possum. Nam lex ait moratoriam præscriptionem remitti posse, peremptoriam convelli, relaxari non posse. Quod si vera est illorum traditio, sic erit accipiendum, ut moratoria remitti, id est, concedi possit, peremptoria convelli et relaxari, id est, concedi non possit : qua interpretatione nihil est absurdius. Probandam equidem censeo secundam interpretationem Accursii, ut si debitori competat præscriptio dilatoria vel moratoria, ut puta pacti conventi, ne intra quinquennium petatur : hæc creditori suum persequenti ante quinquennium remitti et relaxari possit : peremtoria exceptio non item, ut puta pacti conventi, ne unquam petatur. Neque obstat *l.* 7. *C. de pact. inter empt. et vendit. composit.* nam venditor, qui postulat, ut sibi post constitutum diem offerre pretium emptori, et venditionem resolvere liceat, jam non dilatoriam, sed peremptoriam præscriptionem remitti postulat: quandoquidem venditori post diem offerenti recte ita præscribetur *μὴ εἰσαγώγιμον εἶναι τὴν δίκην ὡς τῶν χρόνων ἐξηκόντων ἐν οἷς ἔδει τὸ τίμημα ἀποδοῦναι* Atque hoc satis, ut opinor, liquet.

CAP. XI. Interpretatio §. 1. *l. qui Romæ* 122. *D. de verb. obligat.*

Nunc de specie §. 1. *l.* 122. *D. de verb. obligat.* loquar. Ea vero est de nautica pecunia : cujus conditiones eæ sunt, ut ejus pecuniæ usuræ debeantur ex pacto, ut gravissimæ usuræ debeantur, ut creditor usque ad certum locum, vel ad certam conditionem, vel ad certum tempus, vel ut omne itionis et reditionis periculum sustineat, et est hujusmodi species : Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Beryto in Brentesium, in omnis navigationis dies ducentos, et a Brentesio in Berytum, si intra idus Septembris Callimachus a Brentesio solvisset : et in eam rem pignori cavit esse merces, quas Beryto comparasset, quasque Brentesio redempturus esset : quo in pignore ipse didici privilegium habiturum creditorem, propterea quod merces Brentesium illatae, pecunia ejus comparatæ sunt, *l.* 7. *C. qui potior. in pignor. hab.* quarum conditionem par est sequi merces Brentesio reparatas et redentas, *l.* 34. *D. de pignor.* Verum ideo addita fuit illa conditio, ut intra idus Septembris Callimachus a Brentesio solveret, quod imminentis brumæ tempore magnum sit ab universo naufragio periculum, *l.* 6. *C. de offic. rector. provinc. l.* 16. §. *ultim. D. de rei vindic. l.* 96. *D. de verb. sign. l.* 4. §. 1. *D. de hered. instit.* quod Plejadum occasus indicat, et hoc Andreas Alciatus etiam attigit. Ceterum si intra idus Septembris Brentesino portu Callimachus non solveret, Eroti servo, nauticæ pecuniæ gratia secuto (mitti enim solebat a creditore servus, qui pecuniam tempore statuto exigeret, atque pro servi operis, et sumptibus in stipulationem certa summa deducebatur, *l.* 4. §. 1. *D. de naut. foen. l.* 23. *D. de obligat. et act.*) placuit, ut continuo sortem cum usuris et servi sumptibus restitueret Callimachus. Hæc autem omnia Callimachus cavit Sticho servo L. Titii, quem et Sejum appellat Scævola in §. 1. ex consuetudine jurisconsultorum, qui promiscue his nominibus C. Sejus, L. Titius utuntur, pro qui-

buslibet personis, ut philosophi, Socratis, Dionis, et Theonis: quod his verbis Plutarchus ἐν τοῖς. Ῥωμαϊκοῖς adnotavit. *quaest.* 39. *pag.* 620. διὰ τί τὴν νύμφην εἰσάγοντες λέγειν κελεύουσιν, ὅπου σὺ Κάϊος ἐγὼ Καΐα, τοῖς δὲ ὀνομασι ουττοις ἄλλοις κέχρηνται κοινοῖς οὖσιν, ὥσπερ οἱ νομικοὶ Καΐον Σήιον καὶ Λούκιον Τίτιον, καὶ οἱ φιλόσοφοι Δίωνα καὶ Θέωνα παραλαμβάνουσι *cur illi, qui sponsam adducunt, dicere eam jubent:* Ubi tu Cajus ibi ego Caja? *Sunt ista nomina vulgaris usus, indeterminate significantia, ut apud ICtos, Cajus Seius, aut Lucius Titius, apud philosophos Dion et Theon crebro usurpantur.* Et hunc morem etiam Tertullianus in *apologetico* secutus est: *bonus,* inquit, *vir C. Sejus, sed malus tantum, quod Cristianus. Ego Lucium sapientem virum repente factum Christianum defero,* etc. Sed quæ nascatur ex illa specie quæstio, videamus. Si Brentesino portu solverit Callimachus ante idus Septembres secundum legem conventionis, sed eo tempore, quo jam pecuniam Brentesio Eroti reddere deberet, id est, cum prope instarent idus Septembres, quæsitum est, an submersa nave post idus, ad creditorem ideo pertineat periculum, quod Callimacho cum non longe abessent idus Septembres, navigationem instituenti, Eros consensisset. Scævola negat periculum ad creditorem respicere, et merito: non fuit enim ulla Eroti talis data potestas inopportunæ navigationi consentiendi: denique post diem navis amissa est, *l.* 6. *D. de nautic. foen* et paria sunt post idus navem solvere, ac tum solvere, cum jam intra statuta tempora navis Berytum pervenire non potest, *l.* 113. *D. de verbor. obligat.* At vulgo ita legitur in §. 1. *in navem misisset eo tempore.* Ego jam dudum in vetustis libris, quos fidei meæ testandæ caussa neminem celabo, ita scriptum reperi: *in navem misisset, sed eo tempore, quo jam pecuniam Brentesio reddere Romæ perferendam deberet:* ut *jam* articulus signum sit tarditatis, quoniam eo tempore certum erat, ante idus navigationem confici non posse. Sic vero sæpe in Pandectis Florentinis extrema unius dictionis repetenda est syllaba, ut et alibi adnotavi. Tum vero deinde in ea paragrapho quæritur, quid fiat, si post idus navem solventi Callimacho Eros consenserit: quod frustra quæri videtur. Nam si periculum creditoris illo casu non est, et hoc etiam casu erit multo minus. Sed servo data hoc casu fuit proferendi temporis potestas, et ideo non abs re quæritur, an submersa nave ob servi consensum, ipso jure dominus actionem ex stipulatu amiserit. Respondet Scævola, ipso jure actionem domino dari, sed exceptioni locum fore, si servo datum esset arbitrium, id est, cum servo id in mandatis datum esset. Atque hæc de §. 1. satis fere diximus.

CAP. XII. De *taxationis* verbo, quod proprium est jurisconsultorum, et locus M. Catonis emendatus.

Taxationis nomine leges, uti Justinianus auctor est in *Nov. LXIII.* et *Nov. LXXXII.* ἀν τὶ τῆς ῥητῆς ποσότητος ἐριζομένης παρὰ τοῦ δικάζοντος id quod plerumque fit jurisjurandi in litem refrenandi causa *l.* 4. §. *penul. D. de in lit. jur. l.* 3. §. 2. *D. ad exib. l.* 18. §. 1. *D. de dol. mal. l.* 68. *D. de rei vindic. l.* 9. *C. unde vi,* vel auctore Sex. Pompejo, cum arbitro praescribitur, usque ad quam summam jus ei statuendi sit. Taxationes etiam dicuntur in testamentis et in contractibus præscriptiones quædam verborum, quibus oratio aut coercetur, aut dilatatur. Nam plerumque taxationes efficiunt, ut minus, quam dictum sit, debeatur: ut ecce, si quis vendat X. pondo olei, quod natum erit: sunt hæc verba: *quod natum erit,* loco taxationis; et ideo X. pondo emptori, nisi nata sint, non debebuntur: et si quinque duntaxat nata sint, hæc sola debebuntur, *l.* 39. §. 1. *D. de contrah. empt.* cui, ut et inscriptionum similitudo suadet, optime *l.* 5. *D. de trit. vin. et ol. legat.* conjungetur. Nonnunquam ut plus debeatur, quam dictum fuerit: quemadmodum si quis vendat XVIII jugera fundi, et quod ejus admensum esset, ad singula pretium constituat: sunt haec verba: *quod ejus admensum esset,* loco taxationis: et ideo XX. inventis, pro XX. pretium debebitur, *l.* 40. §. 2. *D. de contrah. empt.* Sic alibi traditur, hæc verba: *quicquid ad te pervenit,* haberi loco taxationis, et nihil ex eo, quod pervenit, prorsus deduci, dissimiliter atque si vir uxori dotem relegasset *l.* 41. §. *ult. D. de legat.* 2. Invenio etiam, quod veteres in vino diis offerendo erant soliti dicere: *macte vino inferio esto,* taxationis habuisse vim: atque ita censuisse Trebatium scribit Arnobius *lib. VII. adversus gentes. Inferio,* inquit Trebatius, *verbum ea caussa est additum, eaque ratione profertur, ne vinum omne omnino, quod in cellis atque apothecis est conditum, ex quibus illud, quod effunditur, promptum est, esse sacrum incipiat, et ex usibus eripiatur humanis. Addito igitur hoc verbo, solum erit, quod inferetur sacrum.* Ex eo autem Arnobii loco sane quam elegantissimo, corrigendus alter est M. Catonis in *libro de re rustica,* ubi Jano ita vinum dari scribit: *Jane pater, uti te strue commovenda bonas preces bene precatus sum, ejusdem*

rei ergo macte vino inferiori esto: et Jovi sic: *Juppiter macte fercto esto, macte vino inferiori esto*. Nam pro: *inferiori*, legendum omnino est: *inferio*: quod verbum taxationis caussa, uti dictum est, adjicitur. Atque ita Deus ab illis, addita taxatione, colebatur.

CAP. XIII. Restitutum *Alytarchiæ* nomen in *l.* 1. *C. de off. com. orien.* et in *l.* 2. *C. de cupress.*

Lex 1. *C. de offic. com. or.* a Leone Augusto scripta est, non ut vulgo legitur ad Useum, sed ad Puseum præfectum prætorio, ut et *l.* 3. *C. de his, qui spont. publ. mun. sub.* qui etiam eo anno consulatum gessit cum Joanne, quo Anthemium occidentis imperatorem Leo fecit. Constituit autem in ea Leo, ut quæ deputata sunt Lyciarchiæ et Syriarchiæ ludis in prima Syria tam per officia comitis orientis V. S. quam præsidis Syriæ V. C. exigantur: utque ludi Lyciarchiæ comiti, Syriarchiæ præsidi curæ sint, et ne curiales hæc munera etiam sua sponte suscipiant. Verum cum Asianæ, non orientis diœceseos Lycia sit, uti constat ex *notitia Rom. imperii*, qui fieri potest, ut cura Lyciarchiæ ad comitem orientis pertineat? Itaque rectius veteres libri pro *Lyciarchiæ*, duobus in locis habent: *Alytarchiæ*, et ita ille locus purgandus est. Fuit Alytarcha sacerdos Antiochiæ in Syria, sic dictus, quod ludis, qui fiunt in honorem deorum τοῖς ἀλυταῖς, id est, mastigophoris præsit, auctore Phavorino. Inde sacerdotium ipsum Alytarchia dicitur, ea forma, qua et Asiarchia, Bithyniarchia, Cappadocarchia, Phœnicarchia, Syriarchia, et his similia sacerdotiorum et flaminum nomina, *l.* 1. *C. de natural. l.* 6. §. 14. *D. de excusator. l.* 2. *Cod. Theodos. de expens. ludor.* Fuit autem olim Alytarchæ permissum ex luco Daphnensi, qui est in suburbiis Antiochenæ urbis cupressis densissimus, unam cupressum excindere, plures plantare, *l.* 12. *C. Th. de jur. fisc.* quod nominatim abrogatur in *l.* 1. *C. de cupress.* si quidem in ea sic legendum est: *sed nec Alytarcha unam cupressum, aliis plantatis excidere sibi licere contendat.* Et ita cum me eum locum Cadurci emendantem Ant. Loiselus forte audisset, adolescens doctissimus, codicem deinde mihi dedit, in quo uti proposui, ea lex clarissime perscripta est. Restat, ut cum fuerit a me superius restituta inscriptio *l.* 1. *C. de offic. comit. orient.* restituatur etiam subscriptio ex veter. libr. in hunc modum, *Data V. Id. Novemb. Cp. Basilisco et Armerico Coss.*

CAP. XIV. De regionibus urbis Romæ et regionibus Italiæ ac suburbicariis, et explicata *l.* 1. §. *penult. D. de offic. præfect. urb.*

Regiones antiquæ Romæ XIV. fuisse indicat *l.* 3. *pr. D. de offic. præfect. vigil.* Totidem et novæ Romæ, id est, Constantinopoleos fuisse, ostendit *notitia Romani Imperii*, et *Nov. XLIII.* De regionibus antiquæ Romæ, sunt qui putant, accipiendum id esse, quod Ulpianus ait in *l.* 1. §. *penult. D. de offic. præfect. urb.* præfectum urbi et urbe interdicere, et qua alia solitarum regionum posse: quod mihi non fit verisimile: nam regione tantum aliqua urbis interdicere moris fuisse non credo. Malim id de regionibus suburbicariis et regionibus Italiae accipere, quam de urbis regionibus. Separantur suburbicariæ regiones ab Italiæ regionibus in *l.* 9. *C. Th. de annon. et trib. l.* 9. *C. Th. de extraord. mun.* Sed cum possit Italia omni præfectus urbi interdicere, poterit etiam suburbicaria vel quapiam Italiæ regione interdicere: nam et cum sicut is, cui provincia interdictum est, Italia summovetur, ex D. Claudii constitutione, ut Svetonius scribit, non ita quoque provincia summoveatur is, cui est interdictum Italia, nisi specialiter prohibitum fuerit, *l.* 2. *D. de serv. export.* poterit etiam præfectus urbi eum, cui Italia interdixerit, specialiter summovere a provincia sua, *d. l.* 1. §. *penult.* Suburbicariæ autem regiones dicuntur etiam urbicariæ in *l.* 1. *C. Th. si per obret. fuer. impetr. l.* 14. *C. Th. de indulg. debit. l.* 3. *C. Th. quibus equor. us. concess. l.* 9. *C. Th. de extr. mun.* ut et apud Cajum ac Theodosium *auctores limitum*, Tuscia urbicaria et annonaria: fuit enim una Tuscia suburbicaria, et altera annonaria, ut Picenum aliud suburbicarium, aliud annonarium, in *l.* 12. *C. Th. de indulg. debit.* et in *notitia Rom. Imperii.* Hinc et suburbicariæ ecclesiæ apud Rufinum Aquilejensem in *canone VI. Nicæni concilii*, et suburbicariæ provinciæ in Valentiniani *Nov. II. de tyronibus.* Hinc etiam aliquando mihi placebat in *d. l.* 1. §. *penult.* pro: *solitarum*, legere: *suburbicarum.* Sed præstat solitas regiones pro solitis Italiæ aut suburbicariis regionibus accipere. Atque ita censeo.

CAP. XV. Quæ sint pacti conventi vires, et explicata *l.* 72. *D. de contrah. empt.*

His nominibus idem significatur, *pactum, pactio, pactum conventum, pactum nudum.* Conventum sic dicitur, quasi nihil præter conven-

tionem habens, vel quasi compactum. Nudum, quasi solum, sine nomine, sine caussa. Dicitur etiam pactum et conventum, ut apud Paullum *lib. I. sentent. titul.* 1. *de pactis et conventis*; et M. Tullius *pro Cæcina cap.* 18. *Quæ, inquit, judicia aut stipulationis, aut pacti et conventi formula*, etc. et Juvenalis: *conventum tamen et pactum.* Pactum a contractu sic separatur: pactum neque nomen, neque caussam habet. Contractus, aut nomen habet, aut, si nomine vacat, certe caussam habet. Caussam autem habet conventio, quæ datione vel facto sumpsit effectum: ideoque do ut des, contractus est, dabo ut des, pactum. Ex contractu datur actio: ex pacto in cives Romanos non datur actio: constituitur enim ex eo naturalis, non civilis obligatio. Sed tamen ex pacto datur exceptio, et hoc est, quod ait Prætor, *pacta justa servabo.* Servat Prætor, id est, tuetur pacta datis exceptionibus. At pacta vel contractibus adjiciuntur, vel non adjiciuntur. Haec proculdubio numquam actionem pariunt, semper exceptionem pariunt. Illa, quæ scilicet proprio nomine leges appellantur, aut ex continenti, id est, in initio contractus adjiciuntur, aut ex intervallo. Quæ adjiciuntur ex continenti, non pariunt actionem, sed formant contractum, *l.* 71. *C. de jur. dot.* id est, formam et legem dant contractui: formant ipsam actionem, *l.* 7. §. 5. *D. de pact.* id est, actionem ex ipso contractu. Itaque si convenerit ab initio, ut venditor satisdaret de evictione, qui ex natura contractus non cogitur nisi repromittere, aget emptor ex empto cum venditore, ut satisdet: atque ita pactum emptionem formant, et ut Latini, Græcique interpretes loquuti sunt, transformat, τυποῖ καὶ μετατυποῖ Quod si ab initio convenerit, ne venditor teneretur ob evictionem, quod etiam alienum est a natura et qualitate contractus, proderit pactum venditori ad exceptionem, vel etiam ipso jure se tutum esse contendet, quandoquidem pacti exceptio inest bonæ fidei judicio, *l.* 27. *D. de divers. regul. jur.* (*) Quæ ex intervallo fiunt de satisdatione praestanda ob evictionem, actionem emptori non dant. Quæ fiunt ex intervallo de non præstanda evictione, hæc stultum est quærere, an actionem pariant: nec enim venditori aliter utilia esse possunt, quam excipiendo. His vero pactis detrahitur emptioni, illis additur: his levior, illis fit gravior emptionis conditio. Sed utraque fiunt de adminiculis: evictiones enim non perficiunt emptionem, sed jam perfectæ emptioni subsidio et auxilio sunt. At vero si ex intervallo pacta fiant de his, quæ sunt ex substantia contractus, ut puta, re, pretio, consensu, quibus scilicet emptio perficitur, si res non sit integra, nulla nascitur actio: si res sit integra, emptio tollitur mutuo dissensu, vel etiam reformatur, renovatur, repetitur: et hoc posteriore casu datur actio, non quidem ex pacto, sed ex nova emptione. Et hæc est sententia *l.* 72. *D. de contrah. empt.* item *l.* 7. §. 5. et §. 6. *D. de pact.* In §. 5. *extra naturam*, sic interpretor, extra substantiam, cum Accursio. Credo enim in ea paragrapho eam Papiniani sententiam citari, quæ ex *lib. X. quæstionum* relata est in *d. l.* 72. Nam quod dicitur respondisse Papinianum, hoc æque ad quæstionum, ac ad responsorum libros referri potest, *l.* 15. *D. de his, quib. ut indign. l.* 94. §. 1. *D. de solution.* In §. 6. hæc verba: *ex eodem contractu*, sic accipio, *ex substantia contractus.* Rursum in eadem paragrapho, cum sit scriptum Florentiæ: *edceptiones postea factæ*, credo fuisse scriptum inversis primis duabus syllabis: *edceptiones*, pro *depectiones*, ut in *l.* 2. *C. de abolit. deceptionem*, pro, *depectionem.* Depectio nihil aliud est, quam pactum. Ac de pactis quidem hæc rarissima et certissima esse arbitror.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 25.

CAP. XVI. Superesse negationem in *l. sub conditione* 25. *D. de condit. institut.*

Servus vel filiusfamilias hæres institutus, hæreditatem adire injussu domini vel patris non potest, ne invitus æri alieno dominus vel pater obligetur. Conditionem vero institutionis sine jussu domini vel patris implere potest: et hoc diserte scribit Paullus in *l.* 5. *D. de condit. et demonstr.* et servo filioque parem pupillum facit, ait enim, a pupillo etiam conditionem impleri posse sine tutoris auctoritate. Cujus sententiæ cum sit manifesta ratio, nimirum quoniam eo facto nemo fraudatur, nec hæreditas adquiritur, sed eo tantum res adducitur, ut pura sit institutio: et cum de pupillo ipsum hoc nominatim tradatur in *l.* 26. *D. de condit. instit.* non vereor affirmare in *l.* 25. (quæ ante illam *l.* 26. posita est) superesse negationem: et ita Modestinum, quia scribere debuit, etiam scripsisse: *sub conditione hæres servus institutus, sine jussu domini conditioni parere potest*, quod a me jampridem animadversum, et publice sæpius demonstratum est.

CAP. XVII. Quid sit *commendare* in *l. et si quis* 14. §. 3. *D. de religios. et sumpt. fun.*

In actionem funerariam veniunt sumptus funeris caussa facti, veluti ad pompam exequiarum, ad

elationem corporis, ad locum sepulchri, ad perferendum corpus hominis peregre mortui, ad custodiendum corpus. Additur in *l.* 14. §. 3. *D. de religios. et sumptib. funer.* ad commendandum corpus. Quod nisi depravatum est, referendum videtur ad nænias et præficarum laudationes. Sed his non corpus, id est, cadaver mortui, verum vir ante jam defunctus commendatur. Deinde non apte conjuncta est impensa commendationis, impensæ custodiæ. Quid igitur si legamus, pro: *commendandum, commundandum?* ut apud Columellam *lib. XII. cap.* 18. Aqua eluenda sunt et communda : et in *l.* 25. §. 10. *D. de aur. et argent. legat.* Solebant enim corpora lavare, abluere, pollincere, ex quo pollinctorum quædam erat instituta negotiatio, *l.* 5. §. 8. *D. de institor. act.* et hæc nostra opinio si non improbatur, hic ni fallor, sensus erit aptissimus: quod ad cadaver custodiendum, conservandum, commundandum erogatum sit, ad funeris caussam referri. Sed verius esse didici a viro ornatissimo et literatissimo D. Gulielmo Pellicerio *Monspessuli Episcopo*, commendare eo in loco nihil aliud esse, quam deponere, quoad justæ sepulturæ tradatur: ut in veteri quodam libello dato Severo Imperatori: *cum corpora eorum fictili sarcophago commendaverim,* etc. et in testamento Geruntii: *simplici sepulchro conditus vel potius commendatus*, et sic in *l.* 14. *D. eod.* ostenditur plerumque corpora temporis caussa deponi.

CAP. XVIII. De diebus utilibus et continuis.

Dies utiles, qui a Græcis interpretibus ὡρισμένοι dicuntur, hi sunt, quibus experiundi juris sui potestas est, *l.* 1. *D. de divers. temp. præscript. l.* 11. §. 5. *D. ad leg. Jul. de adult. coerc. l.* 16. *C. eod. tit.* His adversi sunt dies continui. Sunt et sessionum dies, quibus Prætor pro tribunali sedet, qui continuis etiam adversi sunt, non tamen semper sunt utiles: nam sæpe fit, ut die sessionum experiundi quis potestatem non habeat. Contra, dies utiles plerumque sunt, quamvis sessionum non sint, ut puta, si talis sit res, quæ de plano et feriato die possit expediri. De sessionum diebus agitur in *l.* 2. §. 1. *D. quis ord. in bonor. possess. servet.* et (uti jamdudum ex Antonio Goveano didici) in *l.* 5. §. 17. *D. ut in possess. legat.* Ex his apparet, quid inter annum utilem et annum continuum intersit. Nam utilis annus is est, qui constat ex diebus utilibus. Continuus, ex continuis CCCLXV. Ceterum utilem annum sustulit Justinianus in caussis restitutionum, et pro eo continuum quadriennium substituit. Quo fit, uti non possit quis hodie eam, cujus tutor vel curator fuerit, intra XXIX. annum uxorem ducere, cum tamen olim non nisi intra XXVI. annum hæc prohibitio consisteret, *l.* 7. *D. ad leg. Jul. de adulter. coerc. l.* 68. *D. de ritu nupt.* id est, intra XXV. annum ætatis, et utilem annum unum, *l.* 6. *C. de interdict. matrimon. l.* 28. §. 3. *D. de liber et postum.* Sublatus etiam ante restitutionem in eis caussis fuerat utilis annus a Constantino, *l.* 2. *C. Th. de in integr. restitut.* sed introducta locorum differentia, is pro eo Romæ quinquennium, in Italia quadriennium, in provinciis triennium continuum substituerat. Quæ differentia locorum ab Justiniano sublata, et omnibus in locis quadriennium continuum definitum est in *l. ult. C. de temp. in integr. restit.* Sustulit etiam alia in re Justinianus annum utilem. Actiones personales in Italia præscriptione anni utilis summovebantur. Hæc præscriptio a Justiniano tollitur in *l.* 1. *C. de annal. exception.* in aliis rebus a Justiniano, quod sciam, anni, dies, menses utiles non sunt sublati: videntur tamen expuncti a posterioribus Imperatoribus, eo scilicet, quod valde difficilis et lubrica esset eorum computatio: et ideo XXX. dies repetendo reo præfiniti, qui utiles dicuntur in *l.* 3. §. *ult. D. de accusat. l.* 10. *D. ad SC. Turpillian.* qui ab Augusto præfiniti et observati sunt, ut Svetonius Tranquillus indicat in *Augusto cap.* 32. Hi ab Constantino Græco interprete συναπταὶ ἡμέραι appellantur *lib. I. epit. tit.* 2. eodemque nomine ab eodem *lib.* 6. *epitom. tit.* 7. appellatur annus, qui utilis dicitur in *l.* 18. *C. de furt.*

CAP. XIX. Explicatio *l.* 2. *C. de reb. credit. et jurejur.*

Male, ut opinor, usque adhuc a Latinis interpretibus accepta est *l.* 2. *C. de reb. credit.* nam quod ait in initio: *jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet*, non ad eum, qui pejerat per principem, sed ad eum, qui per deum pejerat, referendum esse puto, idque ita Constantinus *lib.* 1. *epitom.* tradit, Οὐδεὶς κατὰ τοῦ θεοῦ ὀμόσας κινδυνεύει, ἱκανὸς τὸ ὁ ὅρκος ἔχειν τιμωρὸν, τὸ θεῖον, εἰ κατὰ τοῦ θεοῦ γέγονεν. Quæ postea sequuntur in lege, eum etiam qui pejerarit per principem, non puniri, ostendunt, si calore quodam pejerarit: quod non ad calorem tantum iracundiæ, sed ad inconsultum quemlibet animi motum referri oportet, ut in *l.* 1. *D. ad leg. Jul. repet. l.* 22. *D. ad leg. Jul. de adulter. coercend. l.* 1. §. 5. *D. ad SC. Turpill. l.* 9. *D. de pubblican. vectigal. et commiss.* Ceterum si quis consulto pejerarit per principem, lex ei esse a corpore periculum ex lege Julia majestatis etiam indicat. Igitur si per principem pejeratum sit, princeps ipse vindex est: si

per Deum, Deus: et ob id a Græcis Juppiter ὅρκιος dictus est: et recte Tiberius apud Cornelium Tacitum, deorum injurias diis curæ esse: ut hæc sit sententia *l.* 2. *C. de reb. credit.* legibus non puniri eum, qui per Deum pejerarit: non puniri etiam eum, qui calore quodam per principem pejerarit. Ex quo efficitur, eum, qui consulto per principem pejerarit, puniri, et in legem Juliam majestatis incidere. Quæritur hic fortasse, an perjurio alia pœna statuatur in *l. ult. D. de stellionat. crim.* quod negatur quidem a me: nam etsi non juraverit quis esse sua pignora, a que in stellionatus pœnam incidit, modo si dolo malo rem alienam pignori obligaverit, *l.* 2. *C. de crim. stellionat.* Non igitur perjurio, sed stellionatui pœna statuitur in *d. l. ult.*

CAP. XX. Pro *servus* reponendum esse *servitus* in *l. sed et si quid* 15. *D. de evict.*

Is qui fundum simpliciter vendidit, neque dixit liberum esse vel optimum maximum, præstare hoc debet, ne fundus, ne pars fundi evincatur, item, ne ususfructus evincatur: nam ususfructus, etsi pars fundi non sit, totius tamen fundi emolumentum continet: et hoc ait *l.* 59. *D. de contrah. empt.* Dubitatur, cur non dixerit id etiam præstari, ne servitus evincatur. Dubitanti respondetur ex Q. Mucii sententia, ob evictionem servitutis eum non teneri, qui fundum simpliciter vendidit, *l.* 59. *D. eod. tit. l. penult. D. de evict.* nisi liberum, nisi optimum maximum esse dixerit: quo nomine fundum non servire, non tamen etiam fundo serviri significatur. Et hoc receptum inter nos est: licet hujus appellationis pleniorem olim nonnulli esse significationem existimaverint, a quibus esse videtur Siculus Flaccus in libro *de constitutione limitum*. Sed hæc si venditor non dixerit, proculdubio non tenetur ob evictionem servitutis: nam qualis fundus est, talem vendidit. Non tenetur, inquam, ex empto in id, quod interest. At æstimatoria tenetur, id est, quanto minoris, *l.* 61. *D. de ædil. edict.* quod a Paullo propositum fuit in *l.* 15. *D. de evict.* Nam cum in superioribus proximis legibus egisset de venditione fundi, et ostendisset, evicta parte fundi, vel evicto usufructu, pro bonitate partis aut fructuum æstimationem in ex empto actione fieri, et illa restaret inspectio evictæ servitutis, ita scripsit. *sed et si servitus evincatur, quanto minoris ob id prædium est, lis æstimanda est,* ubi tamen vulgo male pro: *servitus*, legitur: *servus*. Sed proxima usufructus mentio, et harum inspectionum inter se connexa series suadet, ut *servitus* potius legamus, quam *servus*, et ita mihi videtur.

CAP. XXI. De lege Glicia, et origine actionis inofficiosi testamenti.

Querela inofficiosi testamenti, quia justum testamentum rescindit, et patremfamilias intestatum facit, nec Prætoris edicto introducta est, lege aliqua inducta ut sit, necesse est: sed a qua lege, dubitatur. An vero lege Glicia? scripsit enim Cajus *librum singularem ad legem Gliciam*, ex quo una tantum nobis superest sententia in *l.* 4. *D. de inoff. testam.* quæ rationem inducendæ querelæ, seu ferendæ legis Gliciæ continet: sic enim ejus *l.* 4. inscriptio edita est in Pandectis Florentinis, quæ ex nomine quidem ipso Gliciæ satis inusitato mihi suspecta fuit, usque dum id esse nomen Romanum ex Cornelio Tacito deprehendi, qui *lib. XV.* meminit Gliciæ Galli, et ex *epitome lib. XIX.* Tit. Livii, et Svetonio in *Tiberio cap.* 2. ubi fit mentio Claudii Gliciæ dictatoris, a quo forsitan lex Glicia nomen accepit, uti lex Hortensia, lex Cornelia, a dictatoribus Hortensio, Cornelio: et, uti testis est Carolus Sigonius, Titi Livii eruditissimus interpres, ejusdem Gliciæ dictatura sic in Capitolinis lapidibus etiam notata est. Possit quoque videri suspecta ea legis inscriptio plerisque, quod jurisconsultorum indicis auctoritatem non habeat: sed in eo indice multi libri desunt, Paulli μονόβιβλα, *de concurrentibus actionibus*, *de dotis repetitione*, *de articulis liberalis caussæ*, *de formula testamenti*, *de conceptione formularum*, *de cognitionibus*, *ad SC. Turpillianum*, *de officio adsessorum*, *ad legem Fusiam Caniniam*, *de adsignatione libertorum*: Caii, Paulli, Ulpiani *libri ad edictum ædilium curulium*: Ulpiani μονόβιβλα, *de officio consularium*, *Pandectarum*, *excusationum*: Caii μονόβιβλα, *de tacitis fideicommissis*, *ad SC. Tertyllianum*, *ad SC. Orficianum.* Desunt et alii jurisconsultorum complures libri. Recta igitur cum sit inscriptio *l.* 4. *D. de inoff. testam.* (*) si quis dicat, lege Glicia introductam inofficiosi testamenti actionem, fortasse non aberraverit.

(*) *Vide Merill. Variant. Interpret. Cujacii Cap.* 4.

CAP. XXII. Interpretatio *l. si privatus* 17. *D. qui et a quib. manumiss. liber. non fiant.*

Credo non intellexisse interpretes, cur Paullus dixerit in *l.* 17. *D. qui et a quib. manumiss. liber.*

non fiant, privatum coactum a populo frustra et inutiliter manumittere. Quod tamen de privato dictum est homine, quia de magistratu æque id exploratum non fuit, usque ad orationem D. Marci, quæ et dominum et magistratum tenet. Ea enim caveri hoc traditur in *l.* 3. *C. qui manumitt. non poss. ne quis in spectaculo, quod edatur, actorem,* id est histrionem *manumittat,* (sic enim ea lex dispungenda est) sive servus ille suus, sive alienus fuerit, ut puta si magistratus, qui populo munus aliquod edit, ex acclamatione populi manumittat. Quod etiam D. Adriano placuisse videtur: namque is roganti populo, ut quendam ἁρματηλάτην manumitteret, per tabellam respondit, a se id peti non debere, ut alienum servum liberaret, vel uti dominum cogeret manumittere, idque Dio scribit in *Adriano*. Sed hujus tamen ita definiendæ rei primus auctor divus Marcus extitit. Hæc ergo est Paulli sententia, si privatus coactus a populo manumittat, licet voluntatem adcommodaverit, servus tamen liber non erit: nam et nominatim ex adclamatione populi quilibet, sive dominus fuerit, sive magistratus, prohibetur manumittere. Hunc vero legis utriusque sensum Petrus Faber excogitavit, summo judicio præditus adolescens: ego probavi. Svetonius in *Tiberio Augusto* in spectaculo coactum refert accium Comœdum manumittere.

CAP. XXIII. Defensa Florentinarum Pandectarum lectio quibusdam in locis.

Nescio cur malint nonnulli, et quidem hi melioris notæ juris interpretes, in *l.* 19. *D. de testib.* ita legere: *item is, qui exercitui præbenda conduxerit.* An quod ita Livius, Plautus, Gellius locuti sint, sic Ulpianum etiam loqui oportuit? An non æque Latina locutio est: *item is, qui quid exercitui præbendum conduxerit?* Et hic rectus sensus, ut invitus testimonium non dicat, qui vestimenta, frumentum, vinum, aut aliquid aliud exercitui præbendum certa pecunia conduxerit. Equidem non video, quam ob rem hæc verba in illa potius commutanda esse censuerint. Iidem falluntur, cum sic in *l.* 23. *D. de testib.* legi debere arbitrantur: *produci testis non potest in reum, qui ante in eum testimonium dixit.* Vetus lectio rectissima est: *produci testis is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit*, quæ verba quidam sic interpretantur, ut aliquis idoneus testis in ejus caussa non sit, in quem crimine postulatum semel testimonium dixerit: verum hi quoque falluntur. Græcorum interpretum clarior est sententia, ut qui ante in aliquem reum testimonium dixit, rursus pro eodem testis produci non possit. Quemadmodum enim reprobare testem in alia caussa semel probatum nequeo, *l.* 17. *C. de testib.* ita probare sine pudore non possum, quem semel excepero et refutavero. Interpretum verba hæc sunt, ὁ κατά τινος ἤδη μαρτυρήσας, οὐ μαρτυρεῖ πάλιν ὑπὲρ αὐτοῦ, quæ Accursii prima etiam fuit interpretatio. Sunt etiam qui in *l.* 3. *D. de compensat.* legere malint: *edilitatis*, alii *edulitatis*: utroque verbo significantur edilia et obsonia. Itaque non video, ut sic apte legatur: *edilitatis tempore*, et omnino sequendos esse veteres libros arbitror, in quibus ita est: *ædilitatis tempore*, id est, cum in ædilitate esset, ut in *l.* 53. *D. de administr. tut.* magistratus tempore. Accursius, ut sunt auctores libri scripti, et gloss. *l.* 17. §. 4. *D. de excusat.* cum legisset: *edilitatis*, idque nomen ab edendi verbo deduxisset, inde sensim factum est, ut a quibusdam eo in loco scriberetur: *edulitatis*: nec ipse unquam eos, aut Accursium, credo diphtonghi notam animadvertisse. Verum explicanda etiam nobis est sententia *l.* 3. *D. de compensat.* ut explicatio quoque ipsa huic veteri lectioni lucem adferat. Equidem constituendam esse arbitror differentiam inter ædilem, et curatorem rei frumentariæ vel annonariæ. Hic si ex curationis caussa condemnetur, compensatione uti non potest *l.* 20. *D. de compensat. l.* 3. *C. eod. l.* 46. §. 5. *D. de jur. fisci.* quia debitor est pecuniæ frumentariæ. At ædilis, curator non est rei annonariæ, sed quam curator annonam redegerit, in ea præbenda ipse operam navat. Hanc vero si compresserit, atque arctiorem præbuerit, id est, si fraudaverit annonam, ut in *l.* 53. *D. de judic.* et ideo condemnatus fuerit, adversus fiscum aut rempublicam uti compensatione potest: quia datæ arctioris annonæ, non acceptæ pecuniæ frumentariæ debitor est. Curatori pecunia datur, ædili annona, non pecunia.

CAP. XXIV. Emendatus §. *ultim. l. Lucius* 21. *D. ad municipal. et de incol.*

In *l.* 21. §. *ult. D. ad municipal. et de incol.* horum verborum loco: *idem respondit*, legendum puto: *iidem rescripserunt.* Nam cum Paullus in §. *penult.* Severi et Antonini rescriptum ad Septimium Zenonem proposuerit, quod quidem extat in *l.* 1. *C. de honor. et muner. non continuand. int. patr. et fil. et de intervall.* et nunc in §. *ultim.* proponat eorundem Imperatorum aliud rescriptum, quod uti ex veteri libro apparet, ad Herculianum emissum extat in *l.* 1. *C. de vendend. reb. civit.* quis est, qui non malit *iidem rescripserunt*, legere, quam: *idem respondit?* præsertim cum non suis

Paullus, sed ipsis omnino rescripti verbis utatur. Ejus vero rescripti hæc est sententia, post additionem factam, adjectionem et licitationem admitti intra certa tempora, quod etiam *l. 4. C. de fid. et jur. hast. fiscal. et de adjectionib.* indicat. Post addictionem factam a republica, nisi ex privilegio, adjectionem non admitti. Meliori conditione fiscum esse, quam rempublicam aut municipium. Sic fiscus hypothecam semper habet, *l.* 46. §. 3. *D. de jur. fisc.* respublica non nisi ex privilegio, *l.* 2. *C. de jure reipubl. l.* 37. *D. de reb. auctor. judic. possid.* Fiscus *πρωτοπραξίαν* habet, *l.* 34. *D. eod.* Idem nunc etiam habet respublica, *l.* 38. *D. eod.* Olim certe non habuit, nisi ex privilegio, ut ex epistolis Plinii *ad Trajanum* constat, *cap. de exactione pecuniarum*. Lis fiscalis terminanda est intra menses sex, lis reipublicæ intra triennium.

CAP. XXV. Explicata quæstio §. 10. et §. 11. *l. is qui in puteum* 11. *D. quod vi aut clam.*

Quæstionis est, utri competat interdictum, *quod vi aut clam*, venditori, an emptori, cui ad diem fundus addictus est. Cassius interdictum dat venditori: credo, quia conditionalem et imperfectam esse venditionem existimat: quod et Ulpiano non omnino displicuisse ostendimus in *l.* 2. §. 4. *D. pro empt.* Juliano est aliud judicium: puram enim esse venditionem, Julianus ait, cui Paullus, Marcellus, et alii complures assentiuntur, ideoque medio tempore vi aut clam opere facto, Julianus emptori dat interdictum, *quod vi aut clam*: ita tamen, quemadmodum fructus medio tempore perceptos, sic ut et hoc interdictum, cedere venditori adjectione facta, vel meliore conditione allata, emptor compellatur. Et hæc Juliani sententia duobus in locis ab Ulpiano relata est, *l.* 11. §. 10. *D. quod vi aut clam*, *l.* 4. §. 4. *D. de in diem addict.* quæ an sit omni casu perpetua, dubitari potest. Quid enim si in diem addictus penes emptorem et collocatus fundus, traditus non sit emptionis jure, sed precario, vel ex conductionis caussa? Si fundus ex caussa emptionis traditus fuerit, emptori dari Julianus interdictum aperte profitetur. Ceterum si precario aut conductionis jure traditus fuerit fundus, an tunc locum obtineat Juliani sententia, dubitatur. Plerumque vero cum hac lege, aut lege commissoria fundus vaenit, interim precaria possessio emptori datur *l.* 3. *C. de pact. int. empt. et vend. l.* 13. §. 21. *D. de action. empt. l.* 20. *D. de precar.* vel etiam ab emptore interim certa mercede fundus conducitur, *l.* 20. et *l.* 21. *D. locat. l.* 16. *D. de peric. et comm. rei vend.* Et his quoque casibus emptori Ulpianus interdictum *quod vi aut clam* dedit in *l.* 11. §. 11. *D. quod vi aut clam.* Posteriore casu sine dubio, priore dubitanter, ut apparet ex hac nota, *videamus*, quæ diffidentis est, et in id tamen se magis inclinare demonstrantis. Ex quo apparet, non tantum possessori, sed etiam non possessori cujus interest, hoc interdictum dari, atque ideo ut Aristo tradit, recte non possessori, etiam eum, qui opus facturus est denuntiare, ut se opus clam non fecisse profiteri possit: nam si ei competit interdictum, et ei denunciari quoque oportet. Hac de re tractans Ulpianus primum sic ait: *ego, si post in diem addictionem factam fundus precario traditus sit, putem emptorem interdictum quod vi aut clam, habere.* Mox tamen addit, si precarii rogatio facta sit, venditori procul dubio interdictum dari: sed et emptorem quoque forsitan hoc interdicto uti posse, quia ipsius interest, qualiter in possessione sit. Quod additum est supervacuo, aut cum ante sit propositum intrepide, sub diffidentiæ nota, inscite mox repetitum est: nisi priorem ita sententiam emendemus: *ego, si post in diem addictionem factam fundus non precario traditus sit* (id est, si traditus sit ex emptionis caussa), *putem emptorem interdictum quod vi aut clam, habere*: quibus verbis Ulpianus demonstrat, sequi se Juliani sententiam. Sic vero licet non habeant libri Florentini, attamen libri scripti complures habent: nec fuit ignota ea lectionis varietas Accursio, qui alias legi adnotavit: *si precario traditus non sit*, sed malim legere, ut est in libris scriptis: *si non precario traditus sit*: quamvis hoc, an illo modo legas, nihil magnopere intersit. Ergo hæc sit hujus quæstionis conclusio, emptori post in diem addictionem, quoquo jure sit fundus traditus, ante adjectionem interdictum *quod vi aut clam*, dari: utile, inquam, dari, non directum propterea, quod pependit jus emptionis ex conditione, sub qua emptio resolvitur. Post adjectionem non dari: qua in re non certabat cum Juliano Cassius *d. l.* 11. §. 10. Eadem facilius admitti Ulpianus ait, si res ita vaenierit, ut si emptori displiceat, si meliorem aliam rem inveniat, inempta fiat, *l.* 11. §. *penult.* credo, quia inter omnes constitit, hanc puram emptionem esse, *l.* 3. *D. de contrah. empt. l.* 2. §. 4. *D. pro empt.* Quod non similiter dici potest in commissoria venditione: nam hanc esse conditionalem Sabinus existimabat *d. l.* 2. §. 3. Sed in ea quoque idem juris est.

CAP. XXVI. De Paulli *tribus decretorum libris.*

Decreta, sunt sententiæ prolatæ in caussarum cognitionibus. Imperatoris Antonini, et Severi etiam patris ejus (ut indicio est *l.* 9. *D. de decurion.*) decreta sex libris Paullus complexus est, quæ ipso Paullo, et Papiniano, et Messio,

et Tryphonino, et aliis quibusdam jurisconsultis assidentibus pronunciata sunt, et plerumque Paullo non approbante, ut in specie *l.* 38. *D. de minor. l. ultim. D. de jur. fisc. l.* 27. §. 1. *D. de leg.* 3. *l. ult. D. quod cum eo, qui in alien. potestat. negot. ess. dicet. l.* 97. *D. de adquir. hæred.* fere semper ex splendidissimi Papiniani sententia. Ex his vero sex libris, usus est Justinianus tribus dumtaxat prioribus, et ideo sic solet legibus inscribere: *Paullus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, sive decretorum ex libris sex libro primo,* ut in *l. ultim. D. de jur. patronat.* quæ lex repetita est in *l.* 41. *D. famil. erscisc.* non illo quidem, sed breviore in hunc modum adscripto titulo: *Paullus lib. I. decretorum*, sic in *l.* 10. *D. de manumiss. l. ultim. D. de condit. et demonstr. l.* 240. *D. de verbor. signific.* Quapropter existimo, quod ita inscriptum est *l. ult. D. de hæred. instit. et l. ult. D. ad SC. Trebell. Paullus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex libro primo, seu decretorum libro secundo,* emendandum esse ita, ut pro: *secundo*, adscribatur: *primo.* Iidem namque sunt decretorum et imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum libri: quinimo decreta nihil sunt aliud, quam imperiales sententiæ prolatæ in cognitionibus, quibus quidem prolatis a principe, si quid dubitationis superesset, plerumque de eo principi, vel a partibus, vel a consiliariis suggerebatur, quid sentiret, ut in *l. ultim. D. de jur. fisc. l.* 97. *D. de leg.* 3. et jam non pronunciare, tum aut decernere, sed suggestioni respondere princeps dicebatur. Nonnumquam in libris decretorum ait Paullus rescripsisse principem, *l. ult. D. de condit. et demonstr.* quod etiam non est decernere, sed ad libellum partis rescribere, ut in *l.* 12. *D. de distract. pign. l. ult. D. de offic. procurat. Cæsar. vel Ration. l.* 19. § *penult. D. locat.*

CAP. XXVII. De *sex* Hermogeniani *epitomarum libris*, et de Rutilio.

Qui a nobis Hermogenianus, a Lampridio in *Alexandro* appellatur Hermogenes, et in Papiniani discipulorum numerum refertur: is *epitomarum juris sex libros* scripsit, quos sine ullo auctore quidam Salvii Juliani *librorum epitomas* esse comminiscuntur. Verum enim licet Hermogenianus se professus fuerit secutum ordinem edicti perpetui, ordinati scilicet a Salvio Juliano *l.* 2. *D. de stat. hom.* quod Justinianus etiam noster profitetur, non tamen inde recte colligas, eum Juliani digestorum epitomas confecisse. Scripsit etiam Hermogenianus *fideicommissorum libros*, nisi mendosa est inscriptio *l.* 14. *D. ad SC. Trebell.* quod facile adducor ut credam: nam possint quidem hæc legis verba, *nam quod ad jus publicum attinet, non sequitur jus potestatis*, Hermogeniani esse aliquo ex ἐπιτομῶν libro; at, quæ sequuntur, Ulpiani sunt ex *lib. IV. fideicommissorum*, ex quo et præcedentes, et sequentes leges complures desumptæ sunt, atque ita eam legem in duas esse dividendam, et scimus, et affirmamus. Rutilius Maximus librum singularem, id est, μονόβιβλον, scripsit *ad legem Falcidiam*, ex quo tantum superest nobis *l.* 55. *D. de leg.* 1. Est autem is Rutilius ex jurisconsultis novis. Is, qui citatur in *l.* 10. §. 3. *de husu et habitat. et l.* 1. *de arbor. cæd.* et *l.* 3. §. 9. *de pen. leg.* est ex veteribus, nempe P. Rutilius Rufus, P. Mucii discipulus, qui Romæ consul fuit cum M. Manilio, et Asiæ proconsul, ut est in *l.* 2. *D. de orig. jur.* vel si Asconio credimus in *Divination.* Asiæ proconsulis quæstor, aut legatus, ut scribit Livius *lib. LXX.* Hic etiam Rutilius *rerum Romanorum historiam* scripsit, auctore Athenæo in *lib. VI.* δειπνοσοφιστῶν, *cap. ult.* et Vellejo Paterculo in *lib. II.* Scripsit et *de vita sua* libros aliquot, quorum sæpe auctoritate Charisius utitur, et *orationes* complures.

CAP. XXVIII. De locatoris et conductoris nominum differentia.

Sunt, qui *locatorem* eum esse, definiant, qui mercedem accipit, *conductorem,* qui dat: et idcirco dominum ædium, locatorem esse, inquilinum, conductorem: huic ex conducto, illi ex locato actionem dari. Sed hæc definitio non est perpetua: nam plerumque locator is dicitur, qui dat mercedem, conductor, qui accipit. Ut ecce, qui domum faciendam dat, locat, et hic tamen mercedem dat: et retro, qui faciendam suscipit, conductor est, merces tamen ei datur: et ut illi ex locato, ita huic ex conducto competit actio: similique modo is, qui pecus pascendum, qui sarciendum aut poliendum aliquid, qui puerum docendum, qui onus ferendum accipit, quamvis mercedem accipiat, conductor est. In quærenda igitur locatoris et conductoris definitione, a quo detur vel accipiatur merces, spectandum non est: nam est locator, non is, qui accipit, sed etiam, qui dat mercedem: conductor, non is, qui dat, sed etiam, qui accipit mercedem. At generaliter locator est, qui dat utendum vel faciendum aliquid, qui accipit, conductor. Verum hæc definitio cujusmodi sit, appositis exemplis demonstrare necesse est. Is, qui dat suam domum utendam, aut opus faciendum, locator est, cum tamen hic det, ille accipiat mercedem. Qui vero domum

utendam, vel opus faciendum accipit, conductor est: et hic tamen mercedem accipit, ille dat. Inde, qui custodiendis vestimentis nostris operam suam exhibet, locator est, nos conductores sumus: at is, qui vestimenta custodienda suscipit, conductor est, nos locatores. Et juris professor, si ad docendum suas operas exhibeat, ac de mercede paciscatur, locator est, discipuli sunt conductores. Quod si juris professor complures in ejus disciplinam se dantes edocendos suscipiat, conductor est, discipuli sunt locatores. Eadem ratione, si rem vendendam certa mercede tibi do, ego sum locator, tu conductor: sed si tu me rem vendendam rogas, et ultro mihi tuam operam defers, tu locator es, ego conductor. Denique navis magister, si navem det utendam, locator est: idem, si accipiat merces vehendas, conductor est: utroque tamen casu mercedem accipit. Dominus vero mercium priore casu conductor, posteriore locator est: et utroque casu tamen ipse dat mercedem navis magistro. Quid autem fiet, si, utrum dominus mercium navem conduxerit, an merces locaverit vehendas, ignoretur, et ideo incertum sit, utra ei competat actio, ex locato, an ex conducto? Et proditum est, præscriptis verbis actionem dari, dubitationis tollendæ caussa. Idemque in superioribus casibus dici potest, si quemadmodum inter contrahentes inita res fuerit, ignoretur. Ex his autem apparet, perpetuam esse hanc inter locare atque conducere differentiam, ut nihil sit aliud *locare*, quam utendum vel faciendum aliquid dare, *conducere*, accipere. Quod a me cum esset aliquanto nudius propositum in *lib. III. Institut.* justum visum est, ut hoc in capite latius explicaretur. Non attuli tamen capita legum, ex quibus exempla hæc promisimus, quoniam satis omnibus patent in titulis *locati et de lege Rhod. et de æstimat. act. et de præscript. verb.* Possim etiam ex aliis auctoribus assimilia exempla promere compluria, sed cum tot propria habeamus, quid alienis indigemus?

Vid. Joann. Robert. in animadvers. cap. 10. *lib.* 1.

CAP. XXIX. Explicatio *l.* eum qui probabilem. 19. *C. de episc. et cleric.*

Recte, ut mihi quidem videtur, in *capit.* 3. *concilii Nicæni* συνεισάκτους Rufinus Aquilejensis interpretatur *extraneas mulieres*: nam et in *l.* 19. *C. de episc. et cleric.* sacerdotibus et clericis dum inhibentur consortia extranearum mulierum, proculdubio συνεισάκτων consortia inhibentur. Alii tamen συνεισάκτους malunt subintroductas, vel intromissas, vel adscititias interpretari in *c. nullus, et c. interdixit* 32. *distinct.* et in *Nov. CXXIII. c.* 1. *et* 29. et in *Aquisgranens. concilii c.* 39. *et Arelatensis II. cap.* 4. et in Eusebii *histor. lib. VII. cap.* 30. ubi B. Rhenanus, ex Chrysostomi quodam sermone, quales eæ mulieres fuerint, diligenter interpretatus est. Sed extranearum appellatio cum Græco verbo conveniat, et sit ab Imperatoribus usurpata in *l.* 19. *C. de episc. et cler.* et ab Græğor. *lib. XI. epist. cap.* 40. *et* 41. mihi probatur magis. Quod tamen in ea lege de sororia appellatione traditur, obscurum forsitan esse videbitur, nisi adnotavero συνεισάκτους, a clericis et sacerdotibus, qui earum consuetudine delectabantur, sorores, aut matres, aut filias appellatas, ut propudia sua sub his videlicet pietatis nomibus obtegerent: id quod Hieronymus indicat in *libro ad rusticum monachum de vivendi forma*, et in *libro de vitando suspecto contubernio*, et in eodem sermone Jo. Chrysostomus, et *Ancyrani concilii cap.* 18. Sensus igitur legis hic est, ut ne quis sacerdos aut clericus tales domi sorores habeat, et generaliter ne extraneas, id est, συνεισάκτους habeat, nec ullas omnino mulieres, præter matrem, filiam germanam, et eam, quæ uxor ante sacerdotium fuerit. Additur in concilio Nicæno θεία, et quælibet hujusmodi necessitudine conjuncta mulier, ut procul absit omnis ab ea suspicio. Est autem eadem *l.* 19. translata in *leges Bajuvariorum tit.* 1. *cap.* 10. ut minime habitent cum mulieribus.

CAP. XXX. De stipulationibus emptæ et venditæ hæreditatis.

Stipulatio emptæ et venditæ hæreditatis ex emptoris parte ita interponitur: Quanta pecunia ad te ex hæreditate illa pervenerit, dolove malo tuo factum est eritve, quominus perveniat, tantam præstari, *l.* 50. *D. de verbor. obligat.* Ex parte venditoris ut concepta fuerit stipulatio, non habemus: constat tamen, id inter cetera potissimum ab emptore caveri consuevisse, quantam pecuniam venditor hæreditario nomine dederit solverit, præstiterit, tantam se venditori præstiturum, *l.* 18. *D. de hæred. vel act. vend.* Videntur et illa verba fuisse recepta: Quanta pecunia ad eum pervenisset: *l.* 20. §. 1. *D. de stipulat. servor.* atque ita utrinque interponi stipulationes indicat §. 6. *Inst. de fideicommiss. hæredit.* Ad eas vero pertinet, ni fallor, tota *l.* 2. *D. de hæredit. vel act. vendit.* quod ut planius intelligatur, eam ipse legem et stipulationum formulas retexere subtiliter in hoc capite constitui. Primum omnium hoc in lege proponitur, venditorem hæreditatis de suo facto satisdare: quo in loco *satisdare* significat repromittere, quod frequens esse ostendimus in *tit. quibus. mod. toll. oblig.* Repro-

missionis verba illa sunt: Quanta pecunia ex hæreditate, etc. Dubitari potest, an etiam satisdare de evictione debeat: quod negatur in ea lege, ubi quoque satisdare, est cavere, non fidejussores dare: nam neque alius quilibet venditor de evictione dat fidejussores. Venditor igitur, etsi præstare debeat hæreditatem esse, et se hæredem esse, si quid tamen ex corporibus hæreditariis evincatur, ut eo nomine cavere non debet, ita nec eo nomine tenetur, quoniam hoc agitur, ut id ex ea venditione tantum emptor habeat, quantum habiturus foret venditor. Proinde si res evicta non sit hæreditaria, ideo de evictione non agitur, quia id actum non fuit, ut res non hæreditaria veniret: quod si res evicta sit hæreditaria, injuria judicis non obligat venditorem, *l.* 5. *D. de evict.* Non potest igitur dari, casus, quo venditor de evictione teneatur. Eademque ratione dicendum idem est in venditione peculii: nam utrumque juris nomen est. Attamen venditor hæreditatis cavere, ita, uti diximus, debet, *Quanta pecunia* etc. ubi primum illa occurrit quæstio, quid pecuniæ verbo contineatur. Eadem fere sunt verba cautionis, quæ ex lege Julia præstatur uxori a marito, manumittente servos dotales uxoris voluntate. Pecuniæ autem in ea proprie verbum accipitur pro æstimatione, pretio, nummis, *l.* 64. *D. solut matrim.* At certe in hac stipulatione pecuniæ verbum etiam corpora hæreditaria comprehendit, idque explicatur in *l.* 95. *D. de leg.* 3. *et l.* 178. *et l.* 97. *D. de verb. signif.* nam et *l.* 178. ad stipulationes emptæ et venditæ hæreditatis proprie pertinere, et cum *l.* 2. *D. de hæredit. vendit.* conjungendam esse, inscriptio utriusque, nec non *hæreditatis* verbum in ea lege explicatum, aperte demonstrat. Sed rursus quæritur, verbum *Quanta*, utrum ad mortis tempus referatur, an aditionis, an venditionis. Et *d. l.* 2. §. 1. venditionis tempus ait spectari, non mortis, non aditionis. Sententia hæc est, in venditionem hæreditatis venire non ea tantum, quæ fuerunt mortis vel aditionis tempore, sed etiam ea, quæ post mortem aut post aditionem accesserunt: hæreditas enim, licet nomen sit juris, accessionem tamen et decessionem recipit. Si quid igitur accesserit post aditionem aut mortem, hoc in venditionem hæreditatis venit: si quid tamen hæredis facto decesserit, ut puta si ante venditionem hæreditatis rem hæreditariam vendiderit aut donaverit, pretium ejus præstare debet. Item si post venditionem rem aliquam nactus sit, eam rem præstare debet, *d. l.* 2. §. 3. *sed etsi rerum* §. 3. *sed et rerum*, *l.* 21. *D. eod. tit.* Apparet autem ex his, in exquirenda quantitate venditæ hæreditatis, ita venditionis tempus spectari, ut accessiones hæreditatem augeant, decessiones hæredis facto contingentes non deminuant: quod inponenda ratione legis Falcidiæ non observatur; hic enim tempus mortis inspicitur, nec vel accessionibus augetur, vel decessionibus diminuitur hæreditas. Ideoque si creditor filii patrem hæredem scripserit, lege Falcidia interveniente, in hæreditate computabitur, quod hæres defuncto debuit pro rati ne peculii, quod fuit mortis tempore, *l.* 50. §. 1. *D. de pecul.* cui opponi solet *l.* 83. *D. ad leg. Falcid.* Earum vero inter se conciliatio eruenda est ex *l.* 56. *D. eod. tit.* At si creditor filii patrem hæredem scripserit, et his porro hæreditatem vendiderit, emptori de peculio tenebitur, quod fuit venditionis tempore, et ita est accipienda *l.* 37. *D. de pecul. l.* 2. §. 6. *D. de hæred. vend.* Tempus quidem mortis hoc etiam casu, vel saltem aditionis spectari conveniebat, ut in lege Falcidia: sed ideo venditionis tempus inspicitur, quia plerumque id inter vendentem et ementem agi videtur, *d. l.* 2. §. 1. Sequitur in stipulationis formula: *Ex hæreditate*: plenior esset uberiorque stipulatio, si diceret: *Ex testamento.* Cum vero dicat: Ex hæreditate, nec hæreditas pupillaris, nec prælegata emptori præstanda sunt, *d. l.* 2. §. 2. Non præstantur etiam ea, quæ non ex hæreditate, sed propter hæreditatem percipiuntur, ut in specie *l.* 20. §. 4. *D. de petit. hæredit. et d. l.* 2. §. 7. Verbum autem: *Pervenerit*, uti accipiendum sit in eadem lege, explicatur §. 3. et ut in cautione legis Juliæ, sic in hac stipulatione videtur pervenisse, sive jam exegit, sive exigere potest: et ideo cedere actiones venditor debet, non tantum principales, sed etiam accessorias, eas quoque, quas ipse venditor postea nactus est, *d. l.* 2. §. 8. Ex cessione, emptori directæ competunt; sine cessione, utiles. Additur in stipulatione: *Dolove malo tuo factum est eritve*, *quominus perveniat.* Quæ verba sic explicantur in eadem lege §. 5. ut dolum comprehendat et latam culpam. Ideoque venditor ex empto tenetur, sive dolo, sive lata culpa id egerit, ne quid ad se perveniret. De levi culpa non tenetur, nisi cum in ea re custodienda, quæ jam ad ipsum pervenerit, negligens est, *l.* 3. *D. de hæredit vendit.* Hæc de stipulatione emptoris. Ad stipulationem venditoris, et ea, quæ oportet emptorem præstare venditori, pertinet a §. 9. cetera omnia usque ad finem legis. Et ut breve faciam, ad emptorem lex ait pertinere damna, onera, impensas hæreditarias, æs alienum defuncti, etiam quod hæredi defunctus debuit: quia etsi id videatur aditione confusum esse, tamen empta hæreditate restituitur hæredi, et conservatur. Sed et si quid in rem hœreditariam, quam venditor sibi recepit, ante venditionem impensum sit, id quoque venditori præstandum est, *d. l.* 2. §. 14. et hæc ita sibi recte

dari venditor stipulatur, emptor promittit. Ad venditorem creditores hæreditarii veniunt. Ad emptorem invitum non veniunt, *l.* 2. *C. de pact. l.* 2. *C. de hæredit. vendit.* præterquam si a fisco vendita hæreditas fuerit, *l.* 1. *C. eod.* et ideo venditori, si quid hæreditario nomine præstiterit, hac stipulatione caveri solet. Sed et si non fuerint interpositæ stipulationes emptæ et venditæ hæreditatis, ad ea, quæ his stipulationibus comprehendi solent, ex empto et vendito actiones dari, nemo est, qui ambigat.

CAP. XXXI. Explicatio *l.* 1. *C. de oblig. et act. et l.* 23. *C. de procurat.*

Vulgo jactatur, mandatum re integra finiri morte domini, quod in mandato venditarum, donatarum, aut in solutum datarum actionum non obtinet, nisi si dominus sine hærede decesserit: mortuo enim domino sine hærede, utilis actio mandatario competit, ex cessione directa non competit, et hæc, ni fallor, est sententia *l.* 1. *C. de oblig. et act.* a nemine, quod sciam, adhuc explicata. Proponam speciem legis, ut melius possit ejus cognosci sententia. Valeria mulier (cui, si se obliget, non si pro alio pecuniam solvat, SC. Vellejanum opitulatur) creditori pro debitore pecuniam numeravit, non tam solutionis nomine, quam quasi pretii loco: et ideo actionem quoque suam creditor mulieri mandavit. Porro his decessit re integra, id est, nondum lite contestata. Quæstionis est, an mandatum sit finitum. Et quidem si hæredem creditor habeat, mandatum non finitur, propterea quod fidem venditionis ab hærede impleri oportet. Itaque mulieri non tantum utilis actio proprio nomine, sed etiam directa ex cessione competit. Quod si hæredem non habeat, finitur mandatum: et ideo Valeriæ utilis quidem actio datur, quæ cuilibet emptori actionis proprio nomine competit, directa ex mandato non datur. Ut ergo ejus morte, qui nomen emit, mandatum non finitur, *l.* 33. *C. de donat.* ita morte domini mandatum non aliter finietur, quam si is re integra sine hærede decesserit. Et hæc quidem obtinent in procuratore in rem suam, puta in mandato venditarum vel donatarum actionum, sic ut initio diximus. Nam si in rem meam ad agendum vel defendendum procuratorem constituero: me, re integra, mortuo, mandatum finiri, nemo est, qui nesciat. Verum dubitari potest, utrum isto casu rem integram esse definiamus eam, quæ nondum sententia judicis definita est, an, ut superiore casu, eam, quæ in judicium deducta, et contestata nondum est. quod ratio facere videtur, et ita Juliano placet in *l.* 23. *C. de procurat.* Igitur si dominus post litis contestationem decesserit, mandatum non finitur. Ratio Juliani hæc est, quia litis contestatione procurator dominus litis fit: usque adeo, ut et alium ipse procuratorem facere possit. Memini hanc Juliani constitutionem ab Symmacho laudari *lib. I. epistol.* his verbis: *successit aliud, ut obitu Marcianæ, clarissimæ feminæ, mandatum diceretur extinctum, sed contra venerabilis Juliani sanctio stare procuratorum jussit officia, caussarum dominis viventibus inchoata.*

CAP. XXXII. Emendata et explicata *l. ultim. D. de leg.* 3.

Dicam primum, quid emendandum putem in *l. ult. D. de legat.* 3. deinde quid me moveat, et quæ sit legis totius sententia, breviter exponam. Puto sic initium legis emendandum esse: *si pater exhæredato filio instituit hæredem extraneum.* Itaque pro: *substituit*, repono: *instituit:* ut sit hæc species Pater filium impuberem exhæredavit, extraneum hæredem instituit, et alium quemdam filio exhæredato in secundum casum substituit: deinde ille extraneus hunc filium hæredem instituit: isque aditione factus hæres, atque adeo paternam hæreditatem nactus, ex beneficio hæredis paterni, non ex judicio patris, intra pubertatem decessit, eique substitutus e substitutione pupillari hæres extitit. Quæritur, an ea legata, quæ a substituto exhæredati filii pater reliquerat, debeantur? Et quidem si hæredi extraneo filius exhæredatus fuisset substitutus, et primum hæreditas ad eum ex substitutione, deinde ad exhæredati substitutum pervenisset, a substituto exhæredati relicta proculdubio legata deberentur. At cum in specie proposita non ex substitutione, patrisque judicio, sed ex hæredis extranei testamento ad exhæredatum hæreditas pervenerit, magis est, ut legata substitutus non debeat: nam et hoc casu ab ipso exhæredato legari non potuit, illo potuit: non est autem æquum, ut plus testator juris habeat circa personam substituti, quam in eo, cui eum substituit, *l.* 87. §. 7. *D. ad leg. Falc.* Atque ita in initio legis, de qua agitur, speciem ponendam esse, indicant quæ sequuntur, quibus illo amplius adjicitur, idem dicendum esse, si frater institutus fratrem exhæredatum instituerit, et is deinde adita hæreditate fraterna intra pubertatem decesserit: nam et si quod per fratrem accipit, propius ex patre ipso esse videatur, (cui per patriam potestatem ambo ita devincti sunt, ut unam familiam unamque personam quodam modo constituant) quam id, quod per extraneum hæredem exhæredatus filius accipit: si tamen verum amamus, utroque casu dicendum est, non directo, id est principaliter, sed per

successionem bona patris ad filium exhæredatum pervenire, denique substitutum exhæredati legata non debere. Idemque est, si frater exhæredatus instituto fratri ab intestato hæres extiterit. Cum vero ut species ponitur in fratre, ita quoque in extraneo ponenda sit, quis non videt, pro: *substituit*, necessario legendum esse: *instituit?* Nam si legamus: *substituit*, et ita ponamus pupillo substitutum hæredem extraneum, pupillo hærede relicto, decessisse, nullus profecto substitutus pupillo superfuerit. Quod enim affingit Accursius, duos ei substitutos patrem dedisse, hæredem extraneum et Sempronium, omnino commentitium est: nec sane fuit, cur auctor legis duorum substitutorum exemplum apponeret. Placet etiam in illo legis loco: *quia non principaliter, sed per successionem bona fratris ad eum pervenerunt,* pro *fratris*, reponere: *patris:* nam patris dumptaxat hæreditas, uti ad filium pervenerit, inspicitur. Sic paulo ante: *quia non directo*, inquit, *sed per successionem ad filium hæreditas patris pervenit*. Et cum uno in loco dicat: *directo*, in altero: *principaliter:* ex eo etiam colligendum est, Directo nihil esse aliud, quam Principaliter: idque memini me adnotasse in §. *ult. Inst. quod cum eo, qui in alien. potestat. negot. gest. ess. dicet.* Imperatores dixere: *nomine principali* in *l.* 17. *C. Th. tit.* 5. *de hæret. lib. XVI.* Julianus: *suo nomine*, in *edicto novo*.

CAP. XXXIII. Explicatio *l.* 1. *C. de quæstion.*

Vetere SC. cavetur, quæstionem de servis contra dominos haberi non posse. Ab hac sententia Imperatores Severus et Antoninus in *l.* 1. *C. de quæst.* tres excipiunt caussas, adulterii, fraudati census, majestatis. At quæri potest, an, ut in adulterii, sic et in stupri, vel incestus caussa, in domini caput servi torqueantur. Et respondetur, non torqueri, in *l.* 4. *l.* 17. *D. de quæstion.* quod et Amm. Marcell. tradit *lib.* 28. *c.* 1. *Mancipia*, inquit, *squalore diuturno marcentia in domini caput ad usque ultimum lacerabat exitium: quod in stupri quæstione fieri vetuere clementissimæ leges.* Valerius tamen VI. *cap.* 8. ait, M. Antonii oratoris servum et in caput Domini tortum fuisse, cum incesti esset reus, et Cicero in *partition.* de incestu quærendum. Sed si per adulterium incestum committatur, domino incesti postulato, recte Papinianus respondit, de servis quæstionem haberi, *l.* 39. *D. ad leg. Jul. de adult. coerc. l.* 5. *D. de quæstion.* nec enim incesti crimine adulterii crimen obliteratur. Ceterum non primi Severus et Antonius a SC. adulterii crimen exceperunt: namque hoc, ut Papinianus ostendit in *l.* 17. *D. de quæstion.* M. Antonius philosophus primum, deinde Maximus princeps secutus est. Ubi nemo est, qui non sit quæsiturus, quem Papinianus Maximum principem vocet. Is autem est Severus imperator, *l.* 8. *D. de vacat. mun. l.* 78. §. 1. *D. de legat.* 2. Eidem Papiniano etiam Optimi et Maximi sunt principes Severus et Antoninus in *l.* 30. *D. de excusat. l.* 16. §. 1. *D. de his, quæ ut indign. l.* 7. *D. de vacat. muner.* Et hi etiam fraudati census crimen exceperunt. Crimine hoc tenentur, qui non omnia, quæ habent, ex fide bona in censum deferunt. Est et fraudati vectigalis crimen, *l.* 8. *D. de publican. et vectigal. et commiss.* sed hoc ipse crimen exceptum fuisse non invenio. Iidem Imperatores perduellionis crimen excipiunt. Tum adjiciunt: in ceteris criminibus, si dominus aliis probationibus fuerit convictus, inanem esse præscriptionem hanc, quod servi quoque in domini caput interrogati fuerint. Unde consequens est, deficientibus aliis probationibus, utilem esse præscriptionem. Credo hujus rescripti partem quamdam referri in *l.* 1. §. 16. *D. de quæstion.* de servorum indiciis contra dominos non admittendis. Nam etsi in inscriptione rescripti, sive *l.* 1. *C. de quæstion.* vulgo legatur: *Antianæ*, tamen quia veteres libri habent: *Antigonæ*, credo legendum esse: *Antigono*, ut in §. 16. Id vero ad extremum additur in eo rescripto: in civilibus caussis ex inopia probationum servos interrogari. Placet enim Haloandri lectio, tum quia hæc rescripti parsita refertur in *l.* 9. *D. de quæstion.* tum etiam, quia rationi summopere id congruit: nec enim in domini caput interrogantur, qui civilibus in caussis interrogantur. Ideoque licet in criminalibus nec inopia probationum audiantur, in civilibus tamen vel inopia probationum audiendi sunt. Quamobrem non: *nec inopia*, sed: *ex inopia* legendum est. In lege illa etiam error est in Coss. et pro: *Fusco* et *Dextro*, legendum: *Dextro et Prisco*.

CAP. XXXIV. Explicatio *l. dotalem* 61. et *l. hæc actio.* 65. *D. solut. matrim.*

Maritus aut uxore donante, aut negotio contracto, aut invita uxore manumittit servum dotalem. Si donante uxore, nihil uxori præstat, *l.* 24. §. 4. *l.* 62. *D. solut. matr.* Si negotio gesto, ea vir uxori præstat, quæ a liberto ad eum, quasi ad patronum pervenerunt. Cetera quæ alio jure ad eum pervenerunt, non præstat. Illa vero præstari ex lege Julia et Papia, Ulpianus indicat in *l.* 64. *D. eod. tit.* et inde ipse colligo, ex lege Julia uxori actionem dari, ut vel res ei, vel cautio præstetur. Cum enim

obligatio nova lege introducitur, neque cavetur, quo genere actionis experiendum sit, ex lege agendum est, *l.* 1. *D. de condict. ex leg.* atque hoc etiam confirmat *l.* 14. §. *ult. D. ad leg. Cornel. de fals. Quæsitum est*, inquit, *quid mulier ex lege Julia consequi possit*, id est, quid condictione ex lege Julia consequi possit. Hæc vero est illa diu perquisita, nec dum ab interpretibus inventa actio, de qua agitur in *l.* 65. *D. solut. matrim. Hæc actio*, inquit, *etiam constante matrimonio mulieri competit. Hæc actio*, id est, condictio ex lege Julia, non actio de dote, (nam hæc matrimonio constante non competit, excepto casu *l.* 24. *pr. D. solut. matr.* et *l.* 1. *C. de repud.* ad quos si cum Azone sententiam *l.* 65. coangustaveris, profecto fueris ridiculus) non actio ex stipulatu, (quandoquidem hac ipsa actione stipulatio extorquetur, officio enim judicis præstatur, *l.* 24. §. 4. *D. solut. matr.* et hic utique judex, cujus officio præstatur cautio, cum sine actione judex esse non possit, additur actioni ex lege Julia.) Non est etiam illa vel mandati, vel negotiorum gestorum actio: nam etsi muliere invita servos dotales manumiserit maritus, hæc, de qua loquimur, actio competit: et huc pertinet *l.* 61. *D. solut. matrim.* cujus, ni fallor, hæc est sententia, si servos dotales invita uxore maritus manumiserit, omnia uxori præstat, sed non eodem omnia judicio: nam ea quidem, quæ jure patronatus consecutus est, etiam constante matrimonio restituit condictione ex lege Julia, cetera autem dotis judicio, soluto matrimonio. Quia vero *l.* 61. in initio ambiguo verbo usa est: *invita*, vel teste Seneca in *lib. VI. de benefic. cap.* 7. ideo in fine additum est: *si modo uxor manumittenti refragatur:* ut intelligeremus invitam esse, non quæ non consentit, sed quæ contradicit.

Vid. Joan. Robert. in animadvers. cap. 20. *lib.* 2.

CAP. XXXV. Quo caussa momenti et proprietatis ordine agatur.

Quid sit momentum, exposui *libro primo.* Nunc ostendam *hoc capite*, momenti caussa quo ordine quibusque legibus agatur atque decidatur. Et alia quidem est principalis, alia momenti caussa: in hac, de erepta possessione agitur, in illa, de proprietate: utraque autem ab uno eodemque judice definienda est, ut est constitutum in *l.* 10. *C. de judic.* et Gregorius recte his verbis exponit *lib. VII. epist.* 100. *legali provisione decretum est, tam momenti, quam proprietatis caussam in uno eodemque judicio debere cognosci.* Ceterum prius de momento, quam de proprietate cognoscendum est, et hinc, an eæ duæ quæstiones a judice simul disceptari et definiri possint, ab interpretibus nostris varie disputatur. Ego inveni apud Symmachum *lib. I. Epist.* jampridem hoc fuisse ab imperatoribus ita definitum, non ut cogantur, sed uti possint judices, si velint, quotiens de possessione judicant, continuo etiam, si casus tulerit, de proprietate cognoscere. Sed libet referre totam hanc momenti quæstionem, quæ apud Symmachum agitata, et ab ipso deinde per epistolam Imperatoribus relata est, ut intelligatur, quæ tunc fuerit movendi et exercendi momenti ratio. Cæsariana massa communis erat inter Scirtium ac Theseum ex æquis partibus pro indiviso: nam ex mandato Facianæ, clarissimæ feminæ, Scirtius Theseo massam communicaverat. *Massam*, possessionem sive coloniam vocat; *massarium*, colonum: quibus verbis Cassiodorus et Gregorius utuntur sæpissime in *epistolis*, et Rotharius, rex Langobardorum in *edicto* suo. Porro Theseus cum decessisset in minore ætate, liberis hæredibus relictis, Scirtio vi erepta est pars dimidia Cæsarianæ massæ. Scirtius momenti beneficium impetravit, ac per executorem, cum ei possessio redintegraretur, huic rei se obiecerunt hæredes Thesei, et Artemisius, Olibrii procurator. Ibi tum Symmachus præfectus urbi, a quo Scirtius momenti beneficium impetraverat, ut statum possessionis omnem pernosceret, officialibus negotium dedit, ut colonos prædiorum evocarent, iisque quorundam interventi exemptis, cum jussisset rursus ad hanc rem instruendam necessarios evocari, exhibitius est unus Thesei libertus, adfuerunt hæredes etiam Thesei: procurator Olibrii non adfuit. Interrogatus libertus, quis prædiorum colonos abduxisset, nonnullos delituisse, alios vero ad villam Olibrii perductos fuisse, respondit: atque ita, qui non fuisset in patronum interrogatus *l.* 12. *C. de testib.* in liberos patroni jure interrogatus fuit. Sed iis tamen, quæ ab eo dicta sunt, non magnam fidem habuisse, Symmachus videtur, ac deinde fuit etiam a Valentiniano constitutum, ut liberti ne in patronorum filios vel nepotes interrogarentur, in *Novell. VI. de libert. et success. eor.* Porro audito Thesei liberto, evocati sunt et exhibiti Prænestini confines Cæsarianæ massæ, ac tum Olibrii procurator etiam emersit, et defensor minorum, id est hæredum Thesei, sine quo judicium cum eis consistere non poterat, et agitari de possessione cœptum est: ac pro sua quisque parte, cum sibi possessionem defendisset, interrogati tandem sunt Prænestini curiales hoc ordine: nomina primum ac singulorum dignitates præfectus urbi sciscitatus est, tum quis esset locorum, de quibus agebatur, justus possessor, deinde quis tri-

buta et indictiones, quæ quidem sunt possessorum onera, exolvisset. Responsum est, possedisse Scirtium cum Theseo, eosque onera semper tributorum et indictorum sustinuisse. Rursus interrogati, quis e possessione Scirtium dejecisset, hujus rei culpam in actores Olibrii contulerunt, eaque omnia denuo auditis reis intimata partibus cum fuissent, ibi tum Olibrii procurator dixit, massæ partem dimidiam Olibrio Thesei morte quæsitam esse: contra Scirtius, fateri se morte Thesei, cum quo massam communem habuit, massæ partem dimidiam ad alios translatam esse, eamque se consentiente Thesei hæredes retinere, nec impedire se, quin eam Olibrius quoque, si possit, sibi retineat: ceterum ad se massæ alteram dimidiam partem pertinere. Defensor autem minorum dixit, massam in solidum ad minores pertinere, quod partem Theseo ex Facianæ mandato Scirtius tradidisset, partem in liberos Thesei spontanea largitate contulisset. Cui sic respondit Scirtius, se Theseo petente, eandem partem, quam ex mandato Facianæ tradidit, in eum vel ejus liberos veluti ex donatione contulisse, sicut sæpe alias fit, ut quod ex transactionis caussa traditur, veluti ex emptione tradatur: *l.* 21. *C. de transaction.* ut id, quod agitur, majorem vim obtineat. Ea vero se mente fuisse Scirtius ex eo demonstrabat, quod posteriore donatione se partem pro indiviso donare conscripsisset: nec enim, si partem ipse sibi nullam retinuisset, additurus fuit, pro indiviso. Hæc omnia, quæ ex utraque parte adferebantur, cum Symmachus dixisset non ad momenti, sed ad proprietatis quæstionem pertinere, ac ipsi etiam defensores de jure simul cognosci desiderarent, proferrentque illam constitutionem, quæ judici tribuit potestatem, de possessione simul et proprietate cognoscendi, et cum de proprietate illi non tantum cum Scirtio, sed etiam inter se certarent: visum est Symmacho, pronunciandum prius esse de possessione, dilata proprietatis caussa. Ita igitur ex Scirtii documentis et curialium testimonio, pronunciavit pro Scirtio. Defensores provocarunt ad principem: nam a præfecto urbi provocatur princeps, *l.* 38. *D. de minor*. Non fuit recipienda provocatio, *l.* 1. *C. si de moment. possess.* Symmachus tamen eam recepit, ut in examen inquit, Imperatorum et invasionis indignitas, et modus judicii perveniret.

CAP. XXXVI. Explicata *l. penult. D. de tritic. vin. et oleo legat.*

Dolia esse in vasis vinariis, aperte demonstrat. *l.* 206. *D. de verb. signific.* modo si in eis vinum sit. Huic sententiæ quidam opponunt *l. penult. D. de trit. vin. et oleo legat.* Quam ipse nunc si fideliter exposuero; non esse, cur eam illi adversam faciant, nisi me fallo, et statim persuasero. Vino legato aut vendito debentur amphoræ et cadi: utres, aut cullei non debentur, quia non condendo, sed deferendo vino parati sunt, nec sunt vasa vinaria. Dolia quoque non debentur, quoniam ad perpetuum usum in cella defodiuntur et deprimuntur, nec ut cadi et amphoræ ideo habentur, ut exportentur: idemque plerumque cupparum usus est, et ideo eæ quoque non debentur. Quamobrem is, qui doliare vinum vendidit, nisi in tempore vinum tollatur, id potest effundere, atque ut sciatur, vino ad mensuram vendito, quantum emptori perierit, qui pro eo, quod admensum fuerit, pretium debet, mensuram, ut jurisconsulti veteres tradiderunt, facere per corbem potest, *l.* 1. §. *ultim. D. de peric. et comm. rei vend.* quod facere a veteribus dictum videtur, ac si per cribrum dixissent, ut sic, quod ex dolio diffunditur, quasi in vas aliquod effluat statim et effundatur. Vix enim est, ut corbis liquorem contineat, cum fiat ex viminibus, ut Varro *lib. I. de re rust.* scribit, *cap.* 22. et proprie cogendis fructibus comparata sit, *l.* 8. *D. de instruct. vel instrum legat.* Et ut maxime ita possit corbis conserte contexteque fieri, ut vinum contineat, (nam et ex viminibus ita naves fieri, Cæsar, Plinius, Lucanus auctores sunt), corbis tamen mensuræ genus non est. At sicut vino doliari vendito, non ita vino legato potest vinum hæres effundere, licet per exceptionem, quanti sua interest habuisse dolia inania, sibi servare possit: idque ostendit *l.* 8. *D. de tritic. vin. et ol. legat.* ubi ratio diversitatis ab Accursio recte notata est, multo certe felicius, quam ab eodem fuerit in superiore quæstione statuta differentia inter legata et venditiones in *l.* 12. *D. de divers. reg. jur.* nec enim ea in re quidquam a venditionibus legata distant, sed, ut superius dictum est, tam vendito, quam legato vino cadi et amphoræ debentur: dolia, cuppæ prædio inhærentes, utres, cullei, non debentur. Hinc existit quæstio, si quis vina cum vasis legaverit, an et vina doliaria debeantur. Nam etsi re vera dolia sint vasa vinaria, vulgus tamen in vasorum numerum ea proprie reputat, quæ exportantur, quæ non hærent prædio, quæ ad perpetuum usum non reservantur, ut puta cados et amphoras. Ideoque Trebatius dicebat, ex defuncti sententia non deberi vina doliaria, quod ea tantum legasse videretur, quæ in vasis, id est, amphoris et cadis essent: vinum autem, quod est in doliis, vulgus in vasis esse non putat. Ex verbis tamen Trebatius ait, vina etiam doliaria deberi. *Ceterum*, inquit, *dolia in vasis vinariis non esse:* ubi *ceterum* significat absurdum, et sumitur

pro alioquin. At a Proculo Trebatius merito reprehenditur in *d. l. penult.* Sententia Proculi hæc est: demus, concedamus hoc, dolia non esse in vasis vinariis, atque ita rem falsam admittamus, majoris contentionis evitandæ caussa, non tamen legato vino cum vasis, id quod in vasis non est, id est, quod est in doliis, ideo minus debebitur. Tam ergo doliare, quam vasarium debebitur, sicut servis cum peculio legatis, tam non peculiati servi debentur, quam peculiati, *l.* 6. *D. de trit. vin. et ol. leg.* Hæc si diligenter expendantur et conferantur cum illa *l. pen.* ejus, ut opinor, sensus, unicuique liquido constabit. Illud adjciendum est, in ea lege corrupte legi: *probetur*, existimare me; cujus verbi loco lubenter sane reposuero: *prometur*. Horatius: *promere languidiora vina*. *Benignus deprome quadrimum*. Ovidius *libr. V. Fastorum, vers.* 517. 518.

Quæque puer quondam primis diffuderat annis.
Promit fumoso condita vina cado.

CAP. XXXVII. Variasse Papinianum, reique hujus quædam in Justiniani Pandectis adhuc extare vestigia.

Variasse Papinianum, et mutasse aliquando sententiam, scribit Justinianus in *l. ult.* §. 3. *C. de furt.* sed hoc idem ipse Papinianus de se ipso profitetur in *l.* 6. §. *ult. D. de serv. export.* quod uti frustra cum ea paragrapho ejusdem tituli *l.* 7. interpretes nostri adducere in concordiam conentur, manifesto indicabit, si totam eam quæstionem, in qua variavit Papinianus, diligenter exposuero. Igitur si servus hac lege vaenierit, ut exportetur ex Italia, vel ut ne exportetur, et si contra legem factum esset, si venditor pœnam stipulatus sit: actio ex stipulatu omnimodo competit, sive vindictæ, vel affectionis, sive pecuniæ nomine venditoris intersit. Quæsitum est, an eadem sit vis actionis ex vendito, quæ quidem lege non servata, non tantum si pactus sit, pœnam ab emptore præstari, sed etiam si nihil ea de re convenerit, venditori competit. Et quidem si pecuniæ sive rei familiaris nomine venditoris intersit, ut puta, quod ipse ob legem non servatam in pœnam inciderit, nemo dubitat ex vendito actionem esse. Æque bonæ affectionis ratione, etiam si nihil ob eam rem venditori absit, ut puta si servus contra legem exportatus fuerit, venditori actio competit, quoniam hominem beneficio affici, hominis interest, propter naturalem hominum cognationem inter se, *l.* 3. *D. de just. et jur.* At solius vindictæ ratione, id est, quod animo sævientis non sit satisfactum, Papiniano aliquando placebat, ne ex pacto quidem in continenti apposito actionem esse: atque ita sæpe fit alias, ut stipulationi plus, quam pacto ex continenti apposito, tribuatur, *l.* 11. *D. de religios. et sumptib. funer. l.* 6. *C. de jur. dot.* Id autem Papiniano placuit, *libro X. quæstionum*, id est, in *l.* 7. *D. de serv. export.* quod crudele nimium sit et indignum, si res familiaris nullum damnum patiatur ob pœnam vel contumeliam homini non irrogatam, hominem experiri. Sed idem Papinianus *libro XXVII.* mutavit sententiam, et a Sabino testatus est se in contrarium trahi, quod semper intersit venditoris, propterea quod, ut lex servaretur, ideo viliore pretio servum vendidisse videatur: et hoc continetur in *l.* 6. §. *ult. D. de serv. export.* Utinam qui hoc tempore jus nostrum interpretantur, Papinianum imitati, quæ vel falso vel inepte aliquando et senserint et scripserint, ingenue retractent, nec in eis contra, quam postea resciverint, tam obstinato tamque obfirmato animo, uti faciunt, perseverent.

CAP. XXXVIII. An tutor pupillum adrogare possit.

Adrogari antea non poterat, nisi jam vesticeps, id est pubes, ne in potestate tutorum esset, liberum caput alienæ ditioni subjicere: atque hoc Aulus Gellius scribit *lib. V.* Nunc ex constitutione Antonini Pii etiam investiceps, caussa cognita, adrogari potest: quod etsi nominatim in Pandectis relatum non sit, Ulpanius tamen ita scribit in *fragmentis*, et in Pandectis etiam sæpe fit mentio *quartæ Antonianæ* pupillo adrogato debitæ. Illud vero hic inspici, quærique dignum est, an pupillus a tutore ipso adrogari possit: qua in re pugnare videtur *l.* 17. *D. de adopt.* cum *l.* 32. *eod. tit.* Nam *l.* 17. adrogationem ait non esse permittendam, ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur: *l.* 32. omni modo esse permittendam. *Imperator*, inquit, *Titus Antoninus rescripsit, privignum suum tutori adoptare permittendum.* Idem igitur, qui adrogationem pupilli permisit caussa cognita, et eam tutori nominatim permisit. Sed verius est tutori vitrico pupilli adrogationem permitti: quod etiam Accursio nostro suboluit, quoniam eum est verisimile affectione sancta moveri ad privignum, eumdemque pupillum suum adrogandum, idque confirmat. *l. ult. C. de confirmat. tutor.* Plinius *ad Trajanum libr. X. Voconii Romani eximia pietas hanc ipsam matris liberalitatem, et statim patris hæreditatem et adoptionem a vitrico meruit.* Enimvero si pubes factus privignus non expedire sibi adrogationem vitrici probaverit, pristinum jus recipiet, *l.* 32. *D. de adopt.* Et quidem hæc eo ma-

xime sic explicanda esse censui, quod non desint, qui pro: *privignum*, in *l.* 32. sibi persuaserint legendum esse *pupillum*.

CAP. XXXIX. Explicata quæstio *l. Stichum.* 6. *D. de legat.* 1. et emendata *l. Scribit.* 34. *D. de auro et argent. legat.*

Multum a demonstratione conditio distat: Demonstratio in præsens, Conditio in futurum tempus confertur. Hæc omni modo existat necesse est, ut legatum debeatur. Illa etiam si vera non sit, attamen debetur. Et ideo non frustra quæritur in *l.* 6. *D. de legat.* 1. utrum hæc verba: *Stichum, qui meus erit cum moriar*, demonstrationem, an conditionem faciant. Labeo autem ea pro demonstratione accipit, *l.* 5. §. 1. *D. eod. tit. l.* 85. §. *ultim. D. de legat.* 3. Trebatius contra, pro conditione, nec putat quicquam interesse, ita legetur: *qui meus erit*, an, *si meus erit.* Ideoque si tempore mortis in totum, aut pro parte servus alienus fuerit, ex sententia Labeonis totus debetur, ex sententia Trebatii non debetur, nisi quatenus eo tempore defuncti fuerit. Trebatius præceptor fuit Labeonis: sed Labeo, auctore Pomponio et Gellio, in his, quæ a præceptoribus accepisset, non perseverabat, ideoque non mirum, si Labeo hac in re a Trebatio dissideat. Obtinuit autem sententia Trebatii, ut in illa *l.* 5. *et l.* 85. §. *ult. D. de legat.* 3. traditur. Proinde in *l.* 6. dum Julianus ait, magis conditionem legato injecisse, quam demonstrare voluisse patremfamilias; eo in loco articulus: *magis*, non, ut sentit Accursius συγκριτικῶς, *comparative*, verum θετικῶς, *positive*, accipiendus est, ut et in §. 1. *Inst. quib. mod. re contrah. obligat.* dum Justinianus ait, solventem magis velle negotium distrahere, quam contrahere, apud Paullum in *l.* 1. *D. commun. divid.* dum ait, actionem pro socio magis ad personales præstationes, quam ad communium rerum divisionem pertinere. Sumitur tamen alibi συγκριτικῶς, ut in *l.* 4. *D. de jurisdict.* utramque vero hujus articuli significationem sic eleganter Diogenes Laertius expressit in *Pyrrhone Heliensi:* αὐτὸ δὲ τὸ μᾶλλον ἢ συγκριτικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον τὸ μέλι γλυκὺ ἢ τὴν σταφίδα. ποτὲ δὲ θετικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ ἢ βλάπτει· σημαίνομεν γάρ, ὅτι ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ, βλάπτει δ' οὔ. *Particula hæc* μᾶλλον *magis, vel comparative ponitur, ut si dicamus: mel magis dulce est quam uva: vel positive ut si quis dixerit: virtus magis prodest, quam nocet, is utique significare voluit virtutem prodesse, neutiquam vero nocere.* Movetur tamen Accursius *l.* 34 §. *ult. D. de aur. et arg. legat.* ubi hæc verba: *quod paratum erit*, Q. Mucius ait habere in se et demonstrationem legati, et argumentum. Sed movetur loco admodum corrupto atque depravato· nam cum dixerit Q. Mucius hanc scripturam: *quod paratum est*, in se demonstrationem habere: quid hæc ab illa distabit, si demonstrationem illa quoque in se contineat? deinde, quid sibi vult eo in loco *argumentum*? Ego ducta conjectura ex quibusdam libris, in quibus legitur *augmentum*, sic emendavi: *rectissime scribit* Q. Mucius, *ut hæc scriptura habeat in se et diminutionem legati, et augmentum.* Hæc est igitur ex mucii sententia inter duas illas legatorum formulas differentia, quod quæ in futurum concipitur, diminutionem in se atque augmentum legati contineat: illa vero, quæ in præsens concipitur, non item. Simili pene loquendi figura Ulpianus ait in *l.* 20. *D. de hæred. petit.* hæreditatem et augmentum recipere, et diminutionem. Non dubito, quin doctissimus quisque hanc emendationem nostram approbaturus sit.

CAP. XL. Addita quædam his, quæ in primo libro sunt tradita.

Addatur *lib. I. cap.* 9. *pag.* 6. Cajum etiam Fufidii auctoritate uti in *l. ult. D. de manumiss. vindict.* et quia *capitis* 31. emendatio cœpit jam a quibusdam rejici et repudiari, addatur, quod Varro *lib. II. de analog.* scribit: *cubiculum, si fenestram non habeat, cæcum dici.* Audio etiam non probari emendationem *capitis* 13. ubi in *l.* 7. *D. quibus ex causs. in possess. eat.* pro: *stationes*, audere me *statuas* reponere conscripsi: stationes enim tabernas esse, tabernasque circa forum complures extitisse: igitur non fuisse, cur eo in loco veterem commutaremus lectionem. Ego vero cum id scriberem, tabernas in foro Romano fuisse jam inde a Tarquinio Rege, qui circa forum privatis ædificanda loca divisit, auctore Livio, non ignorabam: eas vero tabernas appellari stationes non existimabam: neque vero nunc etiam arbitror. Ceterum qui hoc adstruere conantur, proferunt *l.* 15. §. 5. *D. de injur.* ubi tamen diserte statio, tamquam diversa, separatur a taberna. Ad hæc persæpe ita stationis nomen in Plinii *epistolis* accipi notant: qua in re facere non possum, quin ab eis candorem animi requiram: nam stationem quidem militum Plinius *lib. X.* dixit, et in uno libri primi, atque altero libri secundi loco, stationes apertissime pro locis, in quibus homines adesse frequentes, et convenire solent, vel audiendi, vel confabulandi, vel reficiendi animi caussa, ut et Juve-

nalis *sat. I.* et Aulus Gellius *lib. XIII.* quæ Græci συςάσεις et κύκλους, Latini etiam circulos vocant. Eodemque modo sæpe stationes Tertullianus dixit loca demonstrans, in quibus Christiani stantes die dominico Dominum orabant, (nec enim eo tempore Deum, uti tum loquebantur, de geniculis adorabant) idque nomen idem ipse ait esse ab exemplo militari translatum in *libro de oratione*, et ita quoque Marcellinus accepit in *fine libri XXVIII.* Putem eadem forma in *l.* 6. *C. de dignitat.* deformis ministerii (sic enim lego ex veteribus libris, et ex Alberico) stationarios appellari eos, qui mercium vilissimarum apothecas secum deferentes certis in locis aliquandiu consistunt, emptorem opperientes: qui et ob eam rem apothecarii dicuntur in *l.* 12. *C. de cohortal.* Eodem rursus modo stationes tabellionum dicuntur in *Novella XLIV.* et stationes fisci non tantum in *l.* 1. *C. de compensat.* sed etiam in *l.* 1. *C. ne fisc. rem, quam vendid. evinc.* Portus etiam statio dicitur *l.* 59. *D. de verbor. signif.* coton item, et caula. At ut ad Plinium redeam, tantum abest, ut Plinius persæpe in *epistolis* acceperit stationes pro tabernis et officinis, ut neque Plinium, nec alium quemquam auctorem ipse profiteri ausim ullo in loco in ea significatione id nominis usurpasse. Quod ipse non ignorans, et loco Sidonii Apollinaris non adeo contemnendo, et columnarum cum statuis, quam cum stationibus proximiori conjunctione adductus, et eorum nominum inter se commutationem facilem esse intelligens, in *l.* 7. *D. quib. ex causs. in posses. eat.* non longe mihi videor a vero aberrasse, dum pro: *stationes*, reposui: *statuas.* Quod si quis tamen alius ratione meliori coarguat, facile me vinci patiar: nec enim, quod plerique faciunt, sic traditiones meas quasi τεμένων ἱερὰ observari velim.

BARTHOLOMÆO FAJO V. C.

SENATORI PARISIENSI

JACOBUS CUJACIUS S.

Superiorum librorum editio, Bartholomæe Fay vir clarissime, iniquis forsitan alienæ industriæ existimatoribus improbata, æquis certe atque intelligentibus comprobata, tantum abest ut hanc mihi de Jure civili scribendi voluntatem imminuerit, ut tertium hunc ad te Observationum et Emendationum librum, secundo vix e manibus egresso, etiam extorserit: adeo cum data operi nostro initia excipi benigne intelligimus, solet ea res nobis omnibus vires et spiritus ad reliqua persequenda commovere. Quinimo eo factum est, ut deinceps quantum mihi a publicis traditionibus fuerit subsecivi temporis, id neque inaniter prætérlabi sinere, nec eo ipse alia in re uti, in animum induxerim. Quamobrem volo te, cui jam inde ab initio nostra hæc dicavimus, ita sperare, cultu me atque accuratione mea effecturum, ut ex studiis nostris, quorum patrocinium suscepisti, veluti ex agro tuo, novi quotannis tibi fructus constantis mei erga te officii perpetuæque observantiæ testes exhibeantur. Interea vero etiam, affectas ac prope jam confectas a me annotationes ad tres postremos Codicis Dn. Justiniani libros elimabimus, quas sub nomine illustrissimæ et doctissimæ principis Margaritæ Biturigum ducis, cujus beneficio in hac schola jus civile profitemur, in publicum dabimus: nec moram ullam interponemus, quin hoc libro edito, illæ mature prodeant: qua in re Juris publici et antiquitatis studiosis nonnihil, ut spero, profuturi sumus. Vale.

Biturigis VI. Id. Februar. 1557.

LIBER TERTIUS.

CAPUT I.

Indicatur locus difficilis in *l. Ex conducto.* 15. §. 6. *D. locat. conduct.*

Si nautæ, qui onus transvehendum conduxit, vectura prorogata fuerit (*) naufragio facto, ab eo repeti vecturam in persona procuratoris Cæsaris, Antoninus rescripsit, quia transvehendi munere nauta perfunctus non est: quod et in aliis personis, onus vehendum locantibus, obtinere locum, Ulpianus tradit in *l.* 15. §. 6. *D. locat. cond.* cui, ut recte Irnerius animadvertit, nihil obstat *l. penult.* §. *ult. D. eod. tit.* in qua onus publice retentum est culpa domini. An vero in §. 6. error est in illis verbis: *pro invecto?* An: *præ manu* legendum, ut vecturam nautæ prorogatam et repræsentatam in-

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 27.

telligamus, quomodo apud Terentium in *Adelphis: huic aliquid paululum præmanu dederis unde utatur*: vel, quod magis probarim, eodem sensu, vecturam quam *in promptu* acceperat: nam et Harmenopulus in *fine lib. II. epitom.* illa verba sic interpretatur ἐν προχειρίᾳ. Sed hac in re, ut et in ceteris omnibus, suum unicuique liberum et integrum judicium relinquo, libentiusque nunc Petri Pithœi adolescentis eruditissimi et acutissimi judicio adquiesco, qui recte Florentiæ legi: *pro mutua*; et quasi mutuum dari quodcumque prorogatur, atque ita vecturam prorogatam præcipi pro mutua, et non transvecto onere in credito remanere mihi dicebat. His vero testibus utebatur, *l.* 34. *§. ult. D. de legat* 3. Cæsare *lib. III. de bell. civil. insequentis anni vectigal* pro mutuo. Est certe in *d. l. penult. §. ult.* pro: *exigere navis*, legendum: *exigere nauta.*

CAP. II. Explicatio *l. 2. pr. et l. ult. D. de lege Rhod. de jact.*

Exposuimus *lib. II. cap.* 28. *pag.* 40. satis, ut arbitror, diligenter definitionem locatoris et conductoris: quod et si non minimum lucis adferat *l.* 2. et *l. ult. D. de lege Rhod. de jact.* tamen quia nonnihil, immo multum in eis adhuc difficultatis superest, libet pauca jamdiu a me in eas leges adnotata depromere. Apponam autem ipsas adnotationes brevitatis caussa. Ait. *l. ult.* (*Si vehenda*) Hic nauta conduxit, vector vectorumque dominus locavit. (*Si ea conditione*) Hic nauta locavit, vector conduxit. (*Cum id sciret te fieri nolle*) Invito vectore: atque ideo nauta tenetur ex conducto. (*Ex conducto locato*) Una est actio ex conducto, quæ dicitur etiam ex conducto locato, ut in *l.* 19. *D. de hæredit. vel act. vendit. et l.* 33. *D. de action. empt. et vendit.* actio ex empto vendito: et apud Varronem *lib. II. de re rust. cap.* 2. (*ex conducto locato.*) Immo ex locato conducto, *l.* 13. *§.* 1. *D. locat.* verum aliter in ea lege inita est locatio: nam vector onus vehendum dedit, hic autem navem utendam accepit: atque adeo conductor hoc casu est, illo locator. (*Priore nauta.*) Qui priorem navem locaverat. (*Immo contra.*) Superiori sententiæ Labeonis Paullus varias exceptiones adnectit, puta, si utraque navis perierit, si cum priore navigare non potuerit, quod vel publice retineretur, vel morbo impediretur, vel quod navis ipsa prior vitium fecisset. Namque his casibus nauta ex conducto non tenetur, vel ex locato, etiam si posterior navis perierit. (*Idem juris cum ea conditione.*) Hic nauta conduxit, vector locavit, ut in legis initio. (*Locasset.*) Sic Florentiæ; sed legendum omnino est: *locasses.* (*Quo minus remissa sibi ea pœna spectaret.*) Sic Florentiæ, malim tamen: *remissam sibi eam pœnam*, hoc sensu: quominus munere vehendi perfungeretur: atque ita ea se pœna exsolutum spectaret. (*Cognitionis.*) Sic malim potius legere, quam: *cogitationis.* (*Nautam.*) Priorem. (*Navis*) Prior. (*Pretium*) Pretium pro mercede. (*Si aversione.*) Aversioni opponitur numerus. Si aversione navis conducta sit, merces, de qua convenerit, integra debebitur, etiamsi parum aut nihil in navem conductor immiserit. Originem verbi exposuimus *lib. III. Institutionum.* Nunc sequitur, ut *legis* 2. annotationes apponamus. Quæstio legis hæc est, qua actione is, qui jacturam fecit, eliciendæ contributionis caussa, cum nauta experiatur. Hac vero uti distinctione lex videtur; aut vector, qui jacturam fecit, merces vehendas locavit, aut navem conduxit. De eo primum, qui locavit, deinde in *vers. at si non*, de eo, qui conduxit, lex tractat. Et ita ostendit, vectori modo ex locato, modo ex conducto actionem dari. (*Ex locato.*) Agit cum magistro navis ex locato, ut is ex conducto cum ceteris vectoribus agat, quorum vehendas merces suscepit, sic in *l.* 60. *§.* 5. *D. locat. l.* 13. *§. penult. de act. empt. l.* 8. *§. ult. D. de opt. legat.* (*Servius.*) Servius ait ex locato agi, non ut ultro agat ex conducto, sed ut retineat merces: quod sane commodius est. (*Immo, etsi retineat merces: ultro.*) Male addi a quibusdam negationem, indicat articulus ille: *ultro.* Ultro autem id est, prior: ut in *l.* 1. *§.* 6. *D. uti possid.* *Actio*, inquit, *numquam ultro possessori datur*: id est, possessor numquam prior agit. Prius enim expectare debet, ut secum agatur, quam ipse de jure suo experiatur. Livius *lib. I. Latrones captum regi Amulio tradidisse, ultro accusantes. Ultro*, id est, priores, cum ipsi potius latrones accusandi essent, quod et in illo Terentii loco: *sed his ultro arrideo*, Donatus adnotavit. Ait igitur Paullus fieri posse, ut nauta merces retineat, et ultro tamen agat, id est, eo non expectato, dum vectores suas merces reposcant. Finge enim alios sarcinas in navem immisisse, alios non immisisse. Sarcinæ sunt, quæ onerant navem. Gemmæ, margaritæ, annuli, vestimenta, sarcinæ non sunt: earum tamen rerum jactus beneficio servatarum nomine vectores contribuunt, *§.* 2. *h. t.* Et hoc quidem casu nautam commodius est sarcinas retinere, nec ultro cum his, qui sarcinas intulerunt, ex conducto experiri. Ceterum cum aliis, qui nullas habent sarcinas, etiam si sarcinas aliorum retineat, ultro ex locato acturus est uti conferant. Ideo ex locato agit cum vectoribus sarcinas nullas habentibus, quod ab eis sarcinas vehendas non conduxerit, sed navem duntaxat eis, aut loca quædam

in navi utenda locaverit. Unde satis apparet, ex conducto cum eis non esse actionem. (*At si non totam.*) Recte Florentiæ : *at si non totam navem*, etc. quod ab eis, qui excudendis Pandectis Florentinis operam dederunt, depravatum est, addito sicilico, et particula : *et*, quam tamen ideo parenthesi prudenter circumscripserunt, ut intelligeremus novissime additam esse, integro, uti tum eis videbatur, sensui reddendo. At vero addita sensum perturbat potius. Puto ego, cum superius dictum sit de dominis jactarum mercium, qui merces vehendas locassent, in hac parte Paullum dicere de his, qui navem conduxissent. Et quidem hi aut navem totam conduxerunt, aut loca in nave. Si totam navem conduxerint, quæstioni hujus legis locus esse non potest : quandoquidem cum nullo alio magister contraxit, ut possit cum eo agere, vel ejus merces retinere. At si loca in nave conduxerint, huic quæstioni locus est : et tunc dicemus, vectoribus, qui jacturam fecerunt, ex conducto actionem in magistrum dari, ut is vel ultro cum ceteris ex locato experiatur, vel ut merces ceterorum retineat, et hoc est quod ait : *at si non totam navem conduxerint, ex conducto agent, sicut vectores, qui loca in nave conduxerunt*, et qui scilicet jacturam fecerunt. Florentiæ male legitur : *conduxerit, ex conducto aget*. Summa igitur hæc est: pro modo gesti negotii obtinendæ contributionis caussa, dominos jactarum mercium cum magistro navis vel ex locato vel ex conducto agere. Quod si incertum sit, quemadmodum gestum fuerit negotium, in promptu est actio præscriptis verbis, *l.* 1. *D. de præscript. verb.* Exposui legem longe difficillimam.

CAP. III. De testamento conscripto notis, et explicata *Nov.* Justiniani CVII.

Nec civili, nec prætorio jure testamentum pagani valet, quod conscriptum est notis : necesse enim est testamentum conscribi litteris. Notæ autem non sunt litteræ, *l.* 40. *D. de milit. testam. l.* 6. §. *ult. D. de bonor. posses.* sed sunt compendia quædam dictionum, sive, ut Plutarchi verbis utar in *Catone minore* (*pag.* 770.) σημεῖα ἐν μικροῖς καὶ βραχέσι τύποις πολλῶν γραμμάτων δύναμιν ἔχοντα : *notæ, quæ minutis et brevibus figuris multarum vim litterarum complectuntur* : quas suo tempore σιγλὰς vocatas fuisse, scribit Justinianus in *Græca Pandectarum auctoritate*, unde forsitan Galli dixere : *Zifras*. Porro militis testamentum conscriptum notis valet, *d. l.* 40. et ideo licet edicto non promittat Prætor, nisi bonorum possessionem secundum tabulas, litteris perscriptas, tamen, ut etiam decreto datur bonorum possessio secundum nuncupationem, *l. ult. C. de codicill. l.* 2. *C. de bonor. posses. sec. tabb.* et secundum voluntatem intestati ex imperfecto testamento, *l.* 12. §. 1. *D. de bonor. posses. contr. tabb.* et, hæredis nomine post consummationem testamenti ante mortem testatoris incaute deleto, secundum voluntatem, ut alio me loco apertissime demonstraturum spero : nec non secundum municipalia gesta, videlicet si gestis municipalibus judicium supremum aliquis composuerit : ita militis testamento per notas conscripto bonorum possessionem recte dicam secundum notariam decerni. *Notariam* voco brevem quamlibet atque compendiariam scriptionem : quo nomine utitur sæpe D. Augustinus in *collationibus operis breviculi*, et Apulejus *lib. VII. de asino aureo*, licet nostri auctores multitudinis numero dixerint *notoria*, ut ostendi *libr. I. cap.* 33. *pag.* 19. Augustinus modo *notariam*, modo *notoriam* indiscriminatim. At secundum pagani notariam non dabitur bonorum possessio, nisi inter liberos facta sit, ex constitutione Constantini, *l.* 1. *C. Th. fam. ercisc. l. ult. C. eod.* nec enim inter suos vel emancipatos liberos Constantinus litteras exigit : quod ex *Novella* Theodosii porrectum est etiam ad liberos, qui sui futuri non erant, in *l.* 21. §. 1. *C. de testam.* sed hoc puto Justinianum emendasse in *Nov. CVII.* Nam etsi evidenter id tantum exigat, ut unciarum modus δι' ὅλων γραμμάτων οὐ τοῖς συμβόλοις τῶν ἀριθμῶν describatur, tamen paullo post subjicit, ut τοῖς αὐτοῦ γράμμασι omnia designentur. Ergo inter liberos testatio mentis nostræ necesse est, etiam uti sit ὁλογράμματος ex Novella Justiniani. Ceterum in eadem Novella superesse hæc verba videntur, ἢ καὶ ε, quæ etsi Harmenopulus agnoverit, *vetus* tamen *interpres* et Julianus *antecessor* non agnovit, et sane pugnant, ut videtur, cum his, quæ sequuntur : siquidem aperte Justinianus definit, ut ne testamentum imperfectum ita factum, ut ipse constituit, inter liberos rumpatur alio testamento imperfecto, sive ex scripto id fiat, sive ex non scripto : quod summe notandum est. Nam non æque testamentum imperfectum jure militari factum dicimus non rumpi testamento imperfecto intra missionis annum, *l.* 34. §. *ult. D. de milit. testam.* facilius namque rumpitur testamentum jure militari factum, posteaquam testator miles esse desiit, quod et post missionis annum ipso jure infirmatur. Igitur septem in ea Novella testes omnimodo exiguntur, nec soli quinque sufficiunt, nisi ea verba, ἢ καὶ ε ad eum casum referamus, quo et quinque testibus testamentum perfici constitutum est in *l. ult. C. de testam.*

CAP. IV. De notatione verbi : *postumus*.

Postumi verbum interpretes nostri junctum esse putant, ut sit in eo, et: *post*, et: *humatus*, quos et ipse alias secutus sum: at quia in Pandectis Florentinis id semper absque aspiratione verbum scribitur, et in aliorum quoque auctorum libris, ut nuperrime in Tito Livio ex veteribus libris lapidibusque Sigonius emendavit, et quia Græci etiam πόςουμον scribunt, non πόσθουμον, dicere forsitan tuendæ hujus scripturæ gratia quis possit, nihil in eo verbo notandum esse, nisi *post*: et *umus* productionem esse verbi, ut in postliminio, post, et liminium, ex sententia Servii relata in *topicis* a Marco Tullio, quæ tamen ab aliis damnatur. §. 5. *Inst. quib. mod. jus. patr. potest. solvit.* atque ita postumus non dicitur, quod natus sit post humatum patrem, sed quod post natus sit. *Umus* enim nihil omnino significat, sed eum tamen proprie postumum dici non inficior, qui post mortem parentis natus est, auctore præsertim Plutarcho, qui πόςουμον appellari ἐὰν τεθνηκότος πατρὸς γένηται, diserte ait in *Coriolano* et in *Sylla*, idemque Ulpianus, Cajus, Sextus Pompejus, Varro tradunt: et hic est, qui a Græcis interpretibus appellatur κυοφορούμενος, quod moriente parente in utero fuerit. At postumus etiam dicitur in *legis Velleæ cap.* 1. qui post testamentum vivo parente nascitur: et ex *ejusdem legis cap.* 2. postumorum loco sunt, qui ante testamentum nati sunt, si postea vivo parente in sui hæredis locum succedant. Et hinc vero etiam apparet, aptari nomen postumi non his tantummodo, qui post mortem parentis nati sunt, sed etiam his qui posteriores parenti editi sunt. Proinde in illo Virgilii loco: *tua postuma proles*, non erit Ceselli Vindicis rejicienda interpretatio ab Aulo Gellio relata: nam et eodem sensu Tertullianus: *postumum*, *postumatum*, et *postumare* dixit in *libro de resurrectione carnis*: *Omnis*, inquit, *consumatio atque perfectio, etsi ordine postumat, effectu anticipat.* In *libro adversus Valentinianum*: *sunt, qui nec principatum Bythio defendant, sed postumatum.* In *libro contra Gnostic.* *Quæ cauda erit, quodcumque de postumo corporis propagatur.* Apulejus in apol. I. *quamquam est jam præcipiti ævo, et occidua senectute, tamen et si videtur, suscipiat doctrinam seram plane, et postumam*: ubi vulgo male legitur: *seram plane et post vinum.* Atque adeo ipse nunc omnibus suadeo, ut *postumum* posthac sine aspiratione scribant, et hanc potius verbi notationem probent, ut postumus dicatur, quasi posterior. Certe postumos in *l.* 3. §. 3. *D. de injust. rupt. irrit, testam.* Ulpianus posteriores appellat. *Ex his*, inquit, *apparet, aliam esse caussam filiorum superstitum, aliam posteriorum.* Sic enim Florentiæ legitur: et libri quoque Labeonis post mortem ejus editi, *posteriores* dicti sunt, quasi postumi, ut ex Gellio in *comment. de usurp. et usucap.* ostendi.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 1. *et* 2. *lib.* 2.

CAP. V. De nuptiis injussu parentum contractis, et explicata *l.* 3. §. 5. *D. de bonor. posses. contr. tabb.* et *aliæ complures.*

Liberi aut in potestate, aut emancipati sunt. Qui sunt in potestate, jure civili ejus injussu, in cujus potestate sunt, nuptias non possunt contrahere. Alioqui injustæ sunt nuptiæ, injusti liberi. Apulejus *libr. VI. Impares*, inquit, *nuptiæ, et præterea in villa, et patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri, ac per hoc spurius iste nascetur.* Jussum exigimus, nec sufficit rati habitio. Non tamen exigimus, ut parens dicat se velle: satis namque est non nolle, et taciturnitas Jussum imitatur. At cum manifesto Paullus *lib. II. sentent. tit.* 19. §. 2. *pag.* 300. *edit. Schulting.* propter publicam utilitatem nuptiarum, eas, quæ injussu parentum contractæ sunt, non dissolvi tradat, imperfecta illa lex civilis est, quæ vetat nuptias injussu parentis contrahi. Censet enim uxorem injustam esse, injustos liberos, injustas nuptias, nec eas tamen dissolvit. Et hoc, meo quidem judicio, proprium exemplum est injustæ uxoris, de qua in *l.* 13. *D. Ad leg. Jul. de adulter.* quæ jure viri adulterii accusari potest: nec enim concubinæ, aut ejus, quæ uxor esse non potest, exemplum recte dabitur, quandoquidem e jure viri accusari non possunt. Liberi autem emancipati, ut vulgo traditur, parentum injussu nuptias contrahere non vetantur, qua tamen in re separandi sunt mares a feminis. Filius, etiam si minor sit annis XXV. injussu patris nuptias potest contrahere: filia non item. Quinimo si morte patris filia minor annis XXV. sui juris effecta sit, matris consensum et propinquorum exigimus propter sexus imbecillitatem, et hoc quidem obtinuit primum in pupillis, *l.* 1. *C. de nupt.* tum in viduis *l.* 18. *C. eod.* deinde in virginibus puberibus, *l.* 20. *C. eod.* ex qua cum, ut e *Codice Theodosiano* apparet, in *l.* 18. scriptum esset: *ut in pupillarum*, Tribonianus adscripsit: *ut in virginum.* Ex eadem quoque puto, et ex *Basilicis* in *l.* 18. §. 1. pro: *patris*, legendum esse: *matris*, mutata specie,

eoque posito patrem vita functum esse. At magna hinc existit quæstio inter juris professores, an ob id solum exhæredari filius filiave possit, quod injussu patris nuptias contraxerit: quod ipse quidem sine ulla distinctione semper negavi, et apud Gentianum Hervetum virum optimum et eruditissimum relata Theodori Balsamonis, *patriarchæ Antiocheni*, sententia id aperte confirmat. Sive igitur sui, seu emancipati liberi nuptias injussu patris contrahant, licet illo casu injuste sint nuptiæ, non tamen a parente juste ob id exhæredantur liberi. At utroque casu, si se ad turpem et infamem personam nuptiis contractis applicaverint liberi, justa exhæredationis caussa erit: pertinet enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ, et a Justiniano quoque in *Nov. CXV.* nonnihil attacta est. Tum vero multum confirmatur a *l.* 3. §. 5. *D. de bonor. posses. contr. tabb.* cujus et sententiam, et speciem hic subjiciam lubens. Si filius emancipatus, uxore ducta injussu patris, nepotem procreaverit vivo filio, nepos non admittitur ad bonorum possessionem, *unde liberi* vel *contra tabulas* avi, quia filius eum præcedit. Mortuo filio admittitur nepos, licet in potestate avi numquam fuerit, *d. l.* 3. *pr. l.* 6 §. 1. *l.* 7. *l. ult. eod. tit. l.* 5. §. 1. *D. si tabb. testam. null. extab.* quia ex justis nuptiis cum sit procreatus, avo suus hæres eo casu futurus erat, si filius emancipatus non fuisset. Et quamvis emancipationem rescindat bonorum possessio contra tabulas, *l.* 6. *D. de bonor. posses. l.* 9. *C. Th. de bon. proscriptor.* non perinde tamen hoc casu omnia esse statuimus, atque si nunquam emancipatio intercessisset, ne alioquin et injustæ nuptiæ, et injusti efficiantur liberi, atque ita rescissio illa capitis diminutionis adimat potius, quam tribuat jus successionis: quæ tamen quo magis, non quo minus nepos admittatur, intervenit. Et idem fere de ademptione legatorum dicitur in *l.* 14. *D. de adim. legat.* At in bonorum possessione contra tabulas hoc imputatur testatori, cur liberos non instituerit, *d. l.* 3. §. 10. *D. de bonor. posses. contr. tabb.* vel si hoc merito facere potuit, cur non exhæredaverit: in querela hoc tantum, cur non instituerit, *l.* 6. *D. de inoff. testam.* An igitur, illo nepote præterito, id imputatur avo cur non instituerit, vel exhæredaverit nepotem? Et alterutrem imputari placet, vel si ex honesta nuru sit editus, cur non instituerit: vel si ex turpi et ignominiosa, ut puta ex mima, vel meretrice, cur non exhæredaverit. Potuit enim hoc casu non ipse filius tantum, sed etiam nepos, quamvis omni quidem ipse culpa careat, merito exhæredari, nec quasi inofficiosi testamenti querelam jure instituisset: quandoquidem judex, qui de inofficioso testamento judicat, non minus perpendisset filii delicta, qui se ad feminam turpem, et velut ὑπώπιον quoddam suæ familiæ applicavit, quam nepotis merita. Ergo etsi bene sit meritus de avo nepos, eum tamen ideo exhæredatum esse merito judicasset, quod ex ignominiosa nuru ac turpi, et ex matrimonio ad familiæ totius infamiam dedecusque pertinentem procreatus fuerit, et hoc sentit Ulpianus in §. 3. *l.* 5 *D. de bonor. posses. contr. tabb.* quamvis inversa ratione scripserit, non minus spectari merita nepotis, quam patris ejus delicta. Sed hæ loquendi formæ frequenter occurrunt, et ita, uti diximus, vel restituendæ, vel potius explicandæ sunt, ut in *l.* 3. §. 2. *D. de incend. ruin. naufrag. l.* 7. §. 8. *D. de pact.* §. 2. *Inst. de leg. Aquill. l.* 22. *C. Th. de susceptor.* De sententia ejus paragraphi scripsit Andreas Alciatus, et quid in eo sibi vellet verbum *rescissionis*, exposuit recte, cetera non recte in παρέργων et in παραδόξων libris: jamque ea in re satis a Viglio reprehensus est in *comment. ad tit. D. de inoffic. testam.*

CAP. VI. Valde Marcelli notam esse depravatam in *l. Ita tamen.* 27. §. 6. *D. ad SC. Trebellian.*

Cum scripsisset Julianus eum, qui rogatus est filio emancipato præterito hæreditatem restituere, admissa bonorum possessione contra tabulas a filio, non compelli adire ac restituere: visum est Marcello notam apponere hujusmodi in *l.* 27. §. 6. *D. ad SC. Trebell. Plane non est compellendus adire, si jam filius bonorum possessionem: ne intercidat fideicommissum mortuo hærede instituto, et omissa a filio bonorum possessione.* Sic habent Pandectæ Florentinæ, sic libri manuscripti. Accursius legit: *adire suam filius bonorum possessionem*: sed quotus quisque est, qui non videat, locum esse valde inquinatum atque corruptum? Atque uti de Accursii lectione primum loquamur, quis illam loquendi rationem admittat; *adire suam bonorum possessionem?* Dicimus quidem: *adire bona*, pro: *adire hæreditatem*, in *l.* 1. *C. de testam. mil.* quod etiam *subire* dicimus recte, *l.* 181. *D. de divers. reg. jur. l.* 1. *C. Th. unde liber.* ut Græci: προσιέναι, καὶ ὑπεισιέναι, προσελθεῖν καὶ ὑπεισελθεῖν τῇ κληρονομίᾳ, numquam vero: *adire bonorum possessionem*; et licet interpres in *l.* 86. *D. de adquir. vel omitt. hæredit.* aditionis verbum ad bonorum possessionem referat, ipse tamen ad hæreditatem referre malim, cum et intra C. dies hæreditatem adiri debuisse non ignorem, ut et formula cretionis, et complures alii juris nostri loci demonstrant. Ad hæc speciem Accursius alienam a mente, verbisque auctoris comminiscitur: nec enim auctor hæredem ait rogatum fuisse post mortem suam re-

stituere, nec alii, quam filio fideicommissum relictum fuisse sentit. Et ex ea etiam specie ineptam quæstionem ducit, an filius cogatur petere bonorum possessionem contra tabulas, cum tamen, si sententia Juliani eo pertineat, an cogatur scriptus adire, Marcelli quoque notam eodem spectare oporteat. Rursus ita speciem confingit Accursius, quasi vereatur, ne is, qui petierit contra tabulas possessionem, eam omittat postea: quod absurdum est. Quæ enim est petita bonorum possessio, et adquisita est: ergo jam omitti non potest. Nunc si Florentinam scripturam inspicias, mutila et imperfecta videbitur: ita enim se habet: *plane non est compellendus adire si jam filius bonorum possessionem, ne intercidat fideicommissum*, etc. Quid hoc, est: *si jam filium bonorum possessionem?* Rursus quid est, quod ait: *ne intercidat fideicommissum mortuo hærede instituto, eum non esse compellendum adire?* Quin imo dicere debuit, compellendum eum adire, ne intercidat fideicommissum, ut in *l.* 13. §. 1. *D. eod. tit. Dicendum*, inquit, *erit, compellendum eum adire, ne prius hæres decedens fideicommissarium decipiat,* et eodem sensu in *l.* 16. §. 1. *D. eod. tit.* ne fideicommissum intercidat, verba testatoris ait de successione accipi, et hæredem cogi adire. Equidem existimo, id quod Petro Fabro nostro, cum de hujus loci restitutione inter nos ageremus, visum est in proxima verba negatione translata, sic legendum esse: *plane est compellendus adire: si non jam filius bonorum possessionem:* ut subintelligatur verbum *accepit*, vel etiam suppleatur, ut est in quibusdam libris impressis. Ea igitur erit Marcelli notæ sententia, quæ et §. 12. *d. l.* ita tamen, ut quemadmodum substitutus, aut legitimus hæres potest hæredem scriptum cogere, ut adeat et restituat, *l.* 6. §. 5. *D. eod. tit.* ita et præteritus, si non jam bonorum possessionem contra tabulas acceperit, eo maxime, quod, nisi adierit scriptus, futurum est, ut eo interim decedente, ac fideicommissario delatam bonorum possessionem omittente, fideicommissum intercidat.

Vid. Joan. Robert. in Animadv. cap. 20. lib. 3.

CAP. VII. Quid sit: *diem præferre et referre.*

Modestinus scribit in *l.* 28. *D. ad leg. Cornel. de fals.* falsi crimine eum debitorem teneri, qui prætulit diem obligationis pignoris: quod nemo intelliget, nisi qui sciverit, *præferre* diem Latinos dixisse, pro: *antevertere*, sive *anticipare*, ut vetustior esse obligatio videatur. Sic Livius *lib. XXXIX. Triumphare mense Januario statuerat, sed prætulit triumphi diem.* Triumphavit ante diem X. Kal. Januar. et in *l.* 1. §. 6. *D. de edend. Editiones instrumentorum* Ulpianus ait *sine die et consule fieri debere, ne quid excogitetur e die et consule, et prælato die fiat:* id est, ne præferendi diei, et generaliter, ne falsi committendi ansa inde falsariis præbeatur: quod et de tabularum testamenti editione traditur in *l.* 2. §. 6. *D. de testam. quemadmod. aperiant.* possit enim adversarius quoque die cognito et consule, ut Constantinus exprimit *libr.* 1. *epitom. tit.* 4. *μεταγενέςερον ·γγραφον ἀνατρεπτικὸν* conficere, quo scilicet quasi posteriore prius rumperetur. At verbi, *præferre*, vim qui nescierunt, utroque in loco legerunt corrupte: *prolato*, non: *prælato* Ego sequendam esse hoc in loco Florentinam scripturam reor: idemque verbo *referre* significari existimo in *l.* 33. *D. de recept. qui arbitr. recep.* ubi arbitrum ita sumptum, ut et diem proferre possit, hoc quidem facere posse Papinianus ait: *referre*, id est, antevertere sive anteferre diem non posse, atque ita Sextus quoque Pompejus ex Veranio referri diem proditam, id est, anteferri esse religiosum scribit.

CAP. VIII. A qua lege sit quadrans, qui excludit querelam inofficiosi testamenti.

Querelam inofficiosi testamenti, (*) quæ, ut probabiliter dici posse ostendimus *libr. II. cap.* 21. *pag.* 36. 37. lege Glicia inducta est, excludi relicto debitæ ab intestato portionis quadrante, nemo est, qui nesciat. Verum dubitari potest, hæc eadem lex Glicia, an quæ alia quadrantem ita taxaverit omni modo liberis ad excludendam querelam relinquendum esse. Aliqua enim lege ut hic definitus fuerit quadrans necesse est, uti nunc in locum ejus qui successit, triens vel semis lege Justiniani definitus est, et ut ceteri omnes quadrantes, de quibus in jure civili fit mentio, ex lege aliqua, vel SC. vel constitutione originem ducunt, ut puta *Falcidianus, Sabinianus, Pegasianus, Antonianus;* et vero vestigiis omnibus a plerisque illius etiam quadrantis origo indagatur. Ego eam ad D. Marcum philosophum referendam esse didici ex Nicephoro *lib. V. eccles. histor. cap.* 31. ubi duas Nicephorus D. Marci leges laudat. Unam, ut matribus liberi ab intestato succedant, et hoc est, quod SC. Orfitianum appellamus, sive orationem D. Marci: *Latinus* tamen *interpres* ita vertit, ut parentibus liberi ab intestato succedant; quod rectum non est: nam id in matribus tantummodo D. Marcum constituisse, certum est. Altera vero lex est, ut liberis ἀμνημονεύτοις καὶ ἀχαριςουμένοις,

(*) *Vid. Merill. Variant. Interpret. Cujacii cap.* 1.

id est, præteritis, et nibil e judicio parentum accipientibus quadrans hæreditatis debeatur: quam nisi me fefellit Latinus interpres, male ab ipso etiam Nicephoro expositam puto: idque accidit sæpe alienis a professione nostra hominibus, dum scilicet ad civile jus pertinens aliquid referunt: nam et juris nominibus abutuntur, et in jure ipso referendo facile labuntur et peccant. Ego hanc fuisse credo D. Marci legem, ut liberis præteritis vel exhæredatis parentes omnimodo quartam legitimæ portionis reliquant. Quod si fecerint, rescindi testamentum querela inofficiosi non potest: quippe cum eo pacto liberis parentes χάριν ἔχειν dixerit Justinianus in *Nov. XVIII.* atque adeo nec sint liberi ἀχαριςούμενοι, nec ingrata vel inofficiosa testamenta. Cum enim liberi præteriti vel exhæredati a parentibus debitam non retulisse gratiam dicantur, et quæ inofficiosa testamenta nominamus, ingrata quoque appellare possumus, ut Svetonius in *Caligula cap.* 38. *testamenta*, inquit, *primipilarium ut ingrata rescidit.* Et generaliter ingrata sunt ea testamenta, in quibus de nobis bene meritis nihil relinquimus, sive liberi sint, sive extranei. Non tamen omnibus de ingrato testamento queri licet.

CAP. IX. Purgatus §. *ult. l. ult. D. de legat.* 3.

Non est in libris nostris locus adeo maculatus, ut §. *ult. l. ult. D. de legat.* 3. in quo illud perquam absurde proponitur, substitutum impuberi ex uncia instituto, et commisso per alium edicto admittendi bonorum possessionem contra tabulas, legata ab instituto relicta præstare ex semisse, sed ex uncia, omnibus ex reliquis, exceptis tantum personis: cum tamen certissima ratione constet, sicut ea institutus ipse non præstaret, nisi exceptis personis ex semisse, ita et substitutum ejus (qui ea solet præstare quasi æs alienum defuncti, *l.* 113. §. 2. *D. de legat.* 1. *l.* 11. §. 5. *D. ad leg. Falcid.*) ea non præstare, nisi exceptis personis pro semisse, *l.* 5. *D. de legat. præst.* Sed præstat ipsa paragraphi verba proponere, et uti restituenda putem, statim indicare. Ait igitur: *si filius ex uncia hæres institutus sit, et ab eo legata data sint, habeat et substitutum.* Hæc verba credo non esse ordine suo collocata, et ita legendum: *si filius ex uncia hæres institutus sit, habeat et substitutum, et ab eo legata data sint.* Moveor tractandarum rerum ordine: nam cum initio *l. ult.* actum fuerit de legatis a substituto exhæredati relictis, quod legis initium exposuimus *libr. II.* consequens est, ut nunc tractetur de legatis relictis a substituto instituti, qui alio edictum committente, petiit bonorum possessionem contra tabulas: qui ordo etiam observatur, in *l.* 126. *D. de legat.* 1. atque ita eadem erit ejus paragraphi species, quæ et *l.* 5. §. 1. *D. de legat. præstand.* ubi aperte de legatis a substituto relictis quæstio proponitur. Merito autem de his magis dubitatur, quam de legatis ab instituto relictis, an ea substitutus debeat pro semisse; quis enim hæredem eodem jure esse nesciat, quo et defunctus fuit? At pupillus a se relicta legata pro semisse debuit: ergo eadem quoque substitutum ejus pro semisse præstaturum in aperto est. Sequitur. *deinde commisso edicto per alium filium, accepit partis dimidiæ bonorum possessionem: substitutus ejus utrum ex uncia legata* (scilicet relicta a se, non a pupillo) *præstat, an vero ex semisse? et verius est ex semisse.* Lex 5. *D. de legat præstand.* ait: *et magis est usque ad semissem.* Hæc autem quæ sequuntur in illa paragrapho ultima: *sed ex uncia omnibus: ex reliquis, liberis et parentibus*, sunt ignari et inepti cujusdam interpretis. Itaque ut expungantur censeo: nam sive legata relicta sint a substituto, uti nos speciem ponimus, omnibus profecto ex semisse præstanda sunt: sive ab instituto, ne ex uncia quidem, nisi exceptis personis debentur. Etenim tabulæ primæ rescinduntur, tabulæ autem secundæ non rescinduntur petita bonorum possessione contra tabulas. Ad hæc quid attinebat ea verba subdere, cum non de personis, quibus præstantur legata, sed de portione, pro qua præstantur, proposita fuisset quæstio? aut cur etiam contrariæ speciei, quæ mox consequitur, subdita par admonitio non fuit? Et in contraria quidem specie, id est, si pupillus institutus ex dodrante commisso edicto ad semissem redactus fuerit, hic bellus interpres censeret ab instituto relicta pro semisse præstanda esse omnibus, jurisperitus exceptis tantum personis, *l.* 35. *D. de vulgar. substit.* Sed cum quæratur de legatis a substituto relictis, diminuta portione instituti, ea quoque diminui, et omnibus æque præstari atque si aucta fuisset portio, fatebimur: et hoc verissimum puto. Malim quoque in illo loco: *semissem acceperit bonorum possessionem*, legere: *semissis*, ut in priori specie: *partis dimidiæ.*

CAP. X. Explicata et emendata §. 4. *l. Ex facto* 17. *ad SC. Trebell.*

Insidet, meo quidem judicio, aliud mendum in *l.* 17. §. 4. *D. ad SC. Trebell.* ubi ex Papiniani *libr. VIII. responsor.* id est, ex *l.* 77. §. 4. *D. de leg.* 2. Ulpianus refert, hæredem rogatum filiis suis, vel cui ex his voluerit, cum moreretur, hæreditatem restituere, jus eligendi deportatione non amittere, cui liber factus fideicommis-

sum restitui velit. Et puto legendum: *cui liberorum fideicommissum restitui velit:* errore orto ex duabus notis, uti mox subjiciam, et explanatione posterioris, quæ tamen vel ipsa, vel saltem explanatio ejus omnino expungenda erat: hoc modo: *cui lib. F. C. fideicommissum restitui velit.* Nam deportatus servus non fit, ut liber deinde fieri possit. Solus Callistratus deportatum scripsit servum fieri in *l.* 5. *D. de extraordinar. cogn.* dissentiens a ceteris omnibus: quod interpretes Græci referunt inter ἐναντιοφανῆ, et inexplicatum relinquunt: ego exposui in *tit.* 16. *Inst. de capitis diminutione libr. I.* Tum vero deportatus, etiam si nec dum pœna liberatus sit, jus eligendi habet usque ad vitæ supremum exitum *d.* §. 4. *l.* 77. *D. de legat.* 2. Frustra ergo ait: *cui liber factus*, idque Accursius etiam notavit. Ex eo autem Papiniani responso apparet, per omnia deportatum non haberi pro mortuo: nec enim, si pro mortuo haberetur, jus eligendi ei competeret, sed omnibus liberis ex æquo fideicommissi persecutio daretur. Et ita quoque alibi traditum est, deportatione mariti donationem non confirmari, quia scilicet deportatio non omnino similis est morti, *l.* 13. *D. de donat. int. vir. et uxor.* cui tamen legi manum adhibuit suam Tribonianus, ut manifesto stilus indicat, Ulpiani verbis adtexens quædam alia, ex sententia *l.* 24. *C. eod. tit.* quam se probasse Justinianus testatur in *Novella XXII.* Rursus cohibendorum caducorum caussa, quibus nunquam jurisconsultorum favit interpretatio, traditum est etiam pro mortuo deportatum non haberi, *l.* 59. *D. de condit. et demonstrat.* Cognationem tamen deportatus amittit, et ideo neque contra tabulas parentum bonorum possessionem habet, nec legata ei conservantur petita bonorum possessione contra tabulas, et maxime quidem eatenus decessisse fingitur. Ceterum servus pœnæ in omni jure vere, ac semper similis est mortuo, et ideo in proposita quoque specie servus pœnæ factus eligendi jus amittet. Nec enim ut deportatus, quia liber est, arbitrium habet, ita et servus. Quam ob rem statim liberi ejus, si quos habeat, simul admittetur ad fideicommissum, nec expectabunt, quoad is naturaliter decedat: si vero tunc liberos non habeat, postea suscepti nullo modo admittentur: quia semel defecit fideicommissi conditio, redactaque in fiscum est hæreditas.

CAP. XI. Uti explicandum sit ἐναντιοφανες, quod est inter *l. legatum.* 105. *D. de legat.* 1. *et l. Titia.* 34. §. 2. *D. de legat.* 2.

Pugnare videtur *l.* 105. *D. de legat.* 1. cum *l.* 34. §. 2. *D. de legat.* 2. nam legatum servo delatum repudiare dominum posse ait *l.* 105. idque verissimum est, cum et bonorum possessionem servo delatam dominus repudiare possit. At illud tamen pernegatur in §. 2. *l.* 34. ubi Accursius noster, quem ego et Latinis et Græcis omnibus interpretibus juris facile antepono, hujus rei explicandæ gratia tres opiniones adfert, ex quibus postremam ipse verissimam esse judico: verum explicatione indiget. Multum interest inter delatum, et adquisitum legatum: neque his nominibus umquam juris nostri auctores abutuntur. Delatum legatum nondum adquisitum est. Defertur ipso jure, adita hæreditate. Adquiritur autem agnitione, *l.* 13. *D. de condit. institut. l.* 26. *in fin. D. de fideicommiss. libertat.* non ipso jure post aditam hæreditatem, licet agnitionem retro agi non inficere ad diem aditæ hæreditatis, *l.* 44. §. 1. *l.* 86. § 2. *D. de legat.* 1. Delatum legatum repudiari potest: adquisitum repudiari non potest, *l.* 1. §. 7. *D. de successor. edict.* De delato loquitur *l.* 105. *D. de legat.* 1. de adquisitio §. 2. *l.* 34. *D. de legat.* 2. Namque in ea paragrapho quæritur, an dominus propterea quod interfuit divisioni, adquisitam fideicommissi persecutionem amiserit, id est, adquisitum fideicommissum: nec enim, si fideicommissum non adquisiero, id est, non agnovero, fideicommissi persecutionem adquisiero: et ideo licet de persecutione quæsitum sit, respondet tamen, eo casu fideicommissum nec ipso jure, nec per exceptionem amitti, nisi probetur ejus amittendi animo interfuisse divisioni dominum. Adquisita igitur amittere possumus, repudiare non possumus: idque naturalem intellectum habet. Nam quod jam ipse nactus sum, alienare possum, et variis modis amittere: cum tamen jam id ipse habeam, quomodo repudiare, repellere, avertere id a me possum?

CAP. XII. Qui sit jus antiquum in *l.* 1. *C. unde vir et uxor,* notato Thalelæi errore.

In *l.* 1. *C. unde vir et uxor*, in qua non nisi deficiente omni sanguinis linea Imperatores Theodosius et Valentinianus declarant, conjuges inter se ab intestato in solidum pro antiquo jure succedere, Thalelæus, Græcus interpres putat, jus antiquum dici respectu legis Papiæ decimariæ *lib. XLV* Βασιλικῶν, *tit.* 5. sed fallitur: nam lex Papia decimaria ad testati dumtaxat successionem pertinet, *l.* 2. *C. de infirm. pœn. cœlib. l.* 7. *C. Th. de navicular.* et ex ea vir et uxor, nullis ex eo matrimonio extantibus liberis, non nisi decimam ex testamento matrimonii nomine capere possunt, et si extent liberi ex alio matrimonio, pro

uno quoque ex liberis aliam decimam, et pro communi filio post nonum diem amisso aliam: pro duobus post nonum diem amissis, duas: idque Ulpianus explicat recte in *Fragm. tit.* 15. 16. ad quod etiam Tertullianus alludit *lib.* 1. *ad uxorem*, his verbis: *tu modo ut solidum capere possis, hoc meæ admonitionis fideicommissum Deus faciat.* Lex autem Papia, nullo existente ex qualibet sanguinis linea, conjuges ab intestato nec excludit, nec ulla bonorum parte mulctat. Et certe verius est, jus antiquum in ea lege dici habita ratione constitutionis eorumdem Imperatorum novæ, cujus ipsi meminere in *l. ult. C. Th. de legit. hæred.* et quæ non liberis quidem, sed parentibus aut propinquis extantibus, conjuges ad certam partem: nullis autem extantibus in solidum ab intestato invitabat. Est vero ejus pars una in *d. l.* 1. *C. unde vir et uxor.* Altera pars ab eisdem Imperatoribus abrogatur in *d. l. ult.* quæ lex post illam *l.* 1. *C. unde vir et uxor.* statim sequenti anno edita fuit, ut non tantum subscripti eis consules indicant, sed etiam illa *legis ultimæ* pars, qua cavetur, ut si quid hoc medio brevique tempore, id est, medio illo anno, conjugibus eo jure obvenerit, id deponant Utramque vero legem antecessit ea, qua tollitur lex Papia decimaria, dato conjugibus solidi capiendi et liberorum jure, *l.* 2. *C. de infirm. pœn. cœlib. l.* 1. *C. de jur. liber.* atque ideo ejus fit mentio in *d. l. ult. C. Th. de legit. hæredib.* Ad extremum, illud adnotabo, erutas esse *l.* 2. *C. de hæred. instit.* et *l.* 29. *C. de donat.* ex his ejusdem *l. ult.* verbis: *ut desiderio suo quisquam subvenire differat, quod interdum ita sensu leviore concipitur, ut antiqui nec quod extraneis, ac sæpe ignotis in donationibus successionibusque tribuatur, conjugibus concesserint, et reprimendum inter hos potius, ut in loco ancipiti, quam incitandum favorem mutuum arbitrati fuerint.* Sic enim legendum est.

CAP. XIII. Emendatur locus et *lib. III. Inst. tit.* 7.

Etsi summam in purgandis et emendandis *Institutionum* libris anno superiore diligentiam adhibuerim, fortassis tamen adhuc supersunt, et ab eruditis porro indicabuntur maculosa quædam ac depravata, quæ nos neque perspeximus, neque restituimus: cujusmodi unum hoc est, quod in hoc capite explicabitur, et a me fuit his diebus deprehensum, cum ea, quæ ad jura patronatus pertinent, revolverem. Justinianus in §. 2. *de succession. libertor.* tractans de virili portione pro numero filiorum lege Papia patrono data testato vel intestato centenario liberto, cum unum filium filiamve libertus hæredem reliquit, perinde partem dimidiam patrono deberi ait, ac si his sine ullo filio filiave intestatus decessisset. Hic locus, nisi fallor, vitio laborat: nam si intestatus libertus decesserit sine liberis, patrono non dimidia, sed tota hæreditas debetur jure legitimo, *l.* 3. *D. de suis et legit. hæred.* et ideo, cum Ulpianus de hoc legis Papiæ capite tractaret *libr. X. ad. leges*, recte *virilis* appellationem interdum totam hæreditatem admittere notavit, quod procul dubio tunc fit, cum intestato decedit libertus sine liberis, *l.* 145. *D. de verbor. signif.* Quare constat, ita non recte apud Justinianum legi: *ut perinde patrono dimidia pars debeatur, atque si sine ullo filio filiave intestatus decessisset.* Opinor autem legi debere: *ac si is sine ullo filio filiave testatus decessisset:* nam testamento facto, sive filius sit institutus, sive extraneus, nullis existentibus liberis, patrono non debetur nisi pars dimidia ex Prætoris edicto. Et opinio hæc mea nullis quidem, quos legerim, libris scriptis vel antiquis adjuvatur, juris tamen ratio ipsa per se sufficit, cui et Græca Theophili παράγραφσις assentitur.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 25. *lib.* 3.

CAP. XIV. De vindicibus, Canonicariis, defensoribus civitatum, loci servatoribus.

Scio in *l.* 1. *C. Th. si quacumq. prædit. potest. nupt. pet.* civitatum defensores sive ἐκδίκους civitatum vindices appellari. At vindices illi, quorum Justinianus in *Nov. CLXIII.* περὶ τῶν δημοσιων ἀνυσεως, et in *Nov. CXXXIV.* περὶ τοποτηρητῶν meminit, an sint civitatum defensores addubito: nam hi potius vindices a Justiniano appellari videntur, qui exigendis tributis, quorum ad curiales antea exactio pertinebat, ab Anastasio Imperatore in singulis civitatibus constituti sunt, uti auctor est Nicephorus *lib. XVI. cap.* 44. e quibus verisimile est Justiniani tempore adhuc in quibusdam civitatibus nonnullos superfuisse. Defensores autem civitatum sive locorum antiquiores longe sunt, et similes Tribunis plebis, atque ideo defensores plebis appellantur in *l.* 1. *C. de offic. jurid. Alex.* Rursus ab eis diversi sunt τοποτηρηταί, ut ex *Nov.* περὶ τοποτηρητῶν facile intelligi potest, qui mittuntur a præfectis prætorio vel comitibus, vel præsidibus juris dicendi caussa, et a Paullo *Monacho* loci servatores appellantur *lib. VI. histor. Langobard.* et in *l.* 77. *de furt. in legib. Langobard.* et loci judices in *l.* 2. *C. de exhib. reis*, a Juliano *antecessore*: vicarii. Meminit Anna in *Alexiade III.* Adamateni τοποτηρητοῦ Heracleæ et Paphlagoniæ circa Pontum. Suidas τοποτηρητὴς εἶδος

ἀξιώματος *dignitatis genus.* Ceterum vindicibus Anastasianis pares sunt, qui Canonicarii dicuntur in *Nov. CLXIII.* περὶ τῶν δημοσίων ἀνύσεως, et *Nov. XXX.* περὶ ἀνθυπάτου Καππαδοκίας, et in *libris Variarum* Cassiodori sæpissime. Hi ab exigendis canonibus, Canonicarii: illi, quod ab Anastasio decurionum iniquis exactionibus oppositi fuerint, appellati sunt vindices.

CAP. XV. Duo *Digestorum* loci perspicue corriguntur.

Nunc indicabo duos Digestorum locos pusillo quidem, non tamen prorsus contemnendo vitio laborantes: omnibus enim mederi par est. Unus est in *l.* 47. *D. de action. empt.* alter in *l.* 20. *vers. erit ergo venale, D. de bonor. possess. contr. tabb.* In *l.* 47. sic vulgo legitur: *ita ut si non integras præstiterit:* Florentiæ autem propius veritatem: *ita ut si non integras repræstaverit:* constat vero legendum: *repræsentaverit:* nam et alibi in Pandectis Florentinis eodem errore scriptum est: *repræstandum,* pro: *repræsentandum, l.* 22. §. 1. *D. ad SC. Trebell. Repræsentare*, est exhibere, vel præmature dare, et ideo in *l.* 47. *D. de act. empt.* paulo post superiora verba: *neque* inquit, *hæres ejus reliquam materiam exhibuerit.* Gravius est mendum *l.* 20. *vers. erit ergo*, in illo loco: *si autem omiserit hæreditatem, in portionem bonorum exhæredatum effectum admittet, jure factum solum suum hæredem.* Sic habent omnes libri, sed male, ut opinor: nec enim Latine dicimus *exhæredatum effectum*, sed factum. Ego pro: *effectum* censeo legendum *effectu*, ut juri effectus opponatur hoc sensu, Repudiante scripto, exhæredatus filius suus ipso jure hæres est solus ab intestato, effectu autem, id est, re ipsa et naturaliter concurrente fratre emancipato præterito, qui contra tabulas bonorum possessionem admisit, non nisi in portionem bonorum admittitur; namque prætor emancipatum in partem dimidiam tuetur. Sic in *l.* 15. *D. de legat. præstand. Quia effectu*, inquit, *fratris aufert partem dimidiam*, et in *l.* 5. §. 1. *D. quod cum eo, qui in al. potest.* etc. *effectu enim*, inquit, *quodam modo hæres est.* Sic et in *l.* 5. §. *ult. D. commodat. l.* 10. *D. de usu et habitat. l.* 1. §. 19. *D. ut legat. seu fideicommiss. servandor. causs. caveat.*

CAP. XVI. Explicatur *edictum de alterutro*, et emendatur §. 3. *l. si cum dotem.* 22. *D. solut. matr. dos quemadmod pet.*

Edicti de alterutro fit duobus tantum in locis mentio, *l.* 1. §. 3. *vers. sciendum. C. de rei uxor. act. l. ultim. C. Th. de testam.* Hoc edicto cavetur, ut si quid maritus uxori aut hæreditatis, aut legati, aut fideicommissi titulo reliquerit, alterutro contenta sit mulier, relicto, vel dote, actione ex testamento, vel actione rei uxoriæ, nam non pertinet hoc edictum nisi ad actionem rei uxoriæ, quæ plus juris in dote marito tribuit, quam actio ex stipulatu. Proinde electa rei uxoriæ actione, relictum non debetur: et contra, electo eo, quod relictum est, rei uxoriæ actio non datur, nisi pro modo excurrentis quantitatis. Quare deterior in eo est mulieris, quam aliorum creditorum conditio: nam creditori meo si aliquid legavero, et his legatum acceperit, non ideo jus crediti amittit. Eodemque modo, licet mulier scripta hæres et rogata hæreditatem restituere, in ponenda ratione legis Falcidiæ si tantum habeat in Falcidiana quarta, quantum in dote, dotem non deducat, alius tamen creditor scriptus hæres etiam si credito quarta respondeat, creditum deducit: nec vero ei mulier similis est, nisi cum nominatim utrumque consequitur ex mariti judicio, ut puta cum et hæres ex parte instituitur, et ei dos prælegatur, quo casu dotis partem pro portione sua, ex qua prælegatum non valet, veluti æs alienum deducit, neque compensat cum Falcidia, et hoc cum tradatur in *l.* 51. *D. ad SC. Trebell.* dote nominatim uxori institutæ non prælegata, recte inde colligemus, alterutrum dumtaxat præstari. Sed hoc, ut diximus, in rei uxoriæ actione obtinet. Ad actionem ex stipulatu edictum de alterutro non pertinebat, *d.* §. 3. *vers. sciendum*, et §. 8. *C. de rei uxor. act.* et ideo sublata cum sit hodie actio rei uxoriæ, vigeatque actio ex stipulatu, consequens est, etiam edictum De alterutro penitus esse sublatum. Et hæc dicimus cum simpliciter aliquid uxori relictum est, illo non addito: *pro dote.* Hæc enim adjectio proculdubio facit, ut non possit mulier et ex testamento, et ex stipulatu agere, *l.* 20. §. *penult. D. famil ercisc. l.* 6. *D. quand. dies legat. ced.* idemque dici potest eo non adjecto, modo si eo animo relictum doceatur, *l.* 2. §. 1. *D. de dot. præleg.* Sed explicandum nunc id est, patre aliquid filiæ relinquente, alterutrum filia, an utrumque consequatur: nam edictum de alterutro ad ea dumtaxat pertinere, quæ maritus uxori relinquit, indicant illi duo loci a me in hujus capitis initio annotati Fac igitur ita esse: Pater dotem profectitiam soluto matrimonio exegit invita vel ignorante filia, nec de rato cavit, tum filiæ in testamento aliquid legavit: si dotis nomine legavit, dubium non est, quin filiam alterutro contentam esse oporteat, videlicet si tantum sit in legato, quantum in dote: sin plus in dote sit, quam in legato, vel, electa dote, carebit legato, vel, agnito legato, id tantum, quod am-

plius est in dote, petet a marito, maritus porro soceri hæredibus condicet, *l.* 34. §. 6. *D. de solut.* Quod si plus in legato sit, vel electa dote, id solum ex testamento consequetur, quod dotem excedit: ut traditur in *l.* 34. §. 5. *D. de legat.* 2. vel accepto legato id etiam lucrabitur, quod dotem excedit: et hoc traditum fuisse opinor in *l.* 22. § 3. *D. solut. matrim.* et ideo horum verborum loco: *lucroque ejus cedit, si tantum ab eo consequuta sit, quantum:* hæc repono ex §. 5. *l.* 34. *lucroque ejus cedit, si amplius ab eo consequuta sit, quam ei.* Nec enim quidquam filia lucratur, si tantumdem consequuta sit, neque rursus, eisdem verbis ad patrem relatis, quicquam patrem lucrari possis dicere, quippe cum dotem a se profectam receperit, et filiæ tantumdem reliquerit. Ergo si plus in relicto sit, quam in dote principali, vel electa dote, reliqui tantum petitio ex testamento superest, vel electo relicto id etiam lucro filiæ cedit, quod dotem exuperat: concurrentem enim summam compensari placet. De patre vero qui non illud adjecerit se dotis nomine legare, nunc videndum est: et putem utrumque tunc filiam consequi posse, sicut a patre pro filia dote promissa, et filiæ relicto legato traditum est in *l.* 4. *D. de dot. collat.* nec enim edictum De alterutro ad hunc casum pertinebat, quo alius legat, alius dotem debet.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 15. 16. 17. *lib.* 2.

CAP. XVII. Verum esse, quod Dorotheus notavit, semper doli exceptionem oppositam bonæ fidei judicium facere.

Dorotheus ἐν τῷ πλάτει *l.* 42. *D. de mort. causs. donat.* notat, semper doli exceptionem oppositam bonæ fidei judicium facere: sed reprehenditur ab alio interprete Græco *lib. XLVII.* Βασιλικῶν, *tit.* 3. quod ego ferre non possum: nam Papinianus cum dixisset vindicationi singularum rerum non inutiliter opponi exceptionem doli in *l.* 42. statim subjiceus: *bonæ fidei autem judicio constituto:* nonne aperte indicat, per exceptionem doli judicium arbitrarium, id est, vindicationem evasisse bonæ fidei? Etenim ita quoque Imperator in *l.* 3. *C. de exception.* replicationem doli oppositam judicium bonæ fidei facere ait: cujus me loci, cum hæc tractarem atque discuterem, Petrus Faber opportune admonuit. Ibi tamen cum instituta fuerit actio tutelæ, quæ bonæ fidei est, dubitari posset, quorsum Imperator doli replicatione dixerit judicium bonæ fidei constituti: quod ego sic diluendum esse censeo: actionem tutelæ per se bonæ fidei esse, exceptionem ei et replicationem doli inesse, *l.* 21. *D. solut. matrim. l.* 71. *D. de furt. l.* 84. §. 5. *D. de legat.* 1. existente actione bonæ fidei non esse necessariam exceptionem vel replicationem doli. At profecto si exceptio vel replicatio doli opponatur jam actio ipsa non tam per se, quam per exceptionem vel replicationem bonæ fidei constituitur. Ceterum non me latet, quosdam illa Papiniani verba: *bonæ fidei autem judicio constituto,* ferre ad petitionem hæreditatis, sed hanc primus bonæ fidei esse Justinianus definivit *l. ultim. C. de petit. hæreditat.* cum antea nihil quidquam de ea certi prudentes inter se constituissent. Tum vero si de petitione hæreditatis Papinianus intellexisset, non dixisset *constituto* sed *instituto* vel *proposito*, et eam ipsam quoque nominare actionem ei grave non fuisset. Alii tradunt, legatorum, fideicommissorum, mortis caussa donationum actiones esse bonæ fidei: quod mihi certe multo minus placet, neque vero id probare ulla ipsi ratione possent. Præterea de vindicatione Papinianus, non de illis actionibus tractat. Assentiamur itaque Dorotheo, et cum constituta fuerit actio bonæ fidei posita exceptione doli, hoc deinde ideo quæri a Papiniano dicamus, an possit exigi cautio quod in actionibus bonæ fidei cautio ante tempus exigi soleat, *l.* 41. *D. de judic.* Respondet autem, non præstari cautionem invita Seja, quia et prior donatio, quæ non directa et absoluta fuit, sed mortis caussa, Titii morte soluta est, et sequens nondum initium accepit in persona liberorum, et ideo nulla subest extorquendæ cautionis ratio, quæ tunc dumtaxat ante diem extorquetur, cum aliqua caussa vel obligatio subest. At si sua sponte cavit Seja liberis Titii, quia sic eis mortis caussa videtur donasse, recte, ait, eos ex persona sua teneri contributioni, Falcidia interveniente: nam ex constitutione D. Severi etiam donationum caussa mortis recisionem facit lex Falcidia, quod tamen ab intestato non admitterem, quia mortis caussa donationes non sunt ab intestato similes legatis, *l.* 20. *D. de legat. præstand.* Ceterum illam cautionem Seja si non exposuisset, contributioni procul dubio ex Titii persona non tenerentur liberi.

CAP. XVIII. De matronæ et matrisfamilias appellationibus.

In eo libro, qui sub nomine Clementis nuper est editus *de actis divi Petri:* τῶν εὐγενῶν γυναικῶν τὰς περιφανεστέρας: *inter nobiles mulieres præcipuum locum tenentes,* Latino sermone matronas appellari scriptum est: quam ego propriam esse

matronarum significationem, facile adducor ut credam; sed augetur tamen hæc significatio ab auctoribus nostris: nam nomine matrisfamilias quamlibet mulierem honestam accipiunt, *l.* 3. *in fin. D. de liber. exhibend. l.* 46. *D. de verbor. significat. l.* 41. *D. de rit. nupt. l.* 29. *C. ad leg. Jul. de adulter* idque generaliter tradunt honestatem, non aut nuptias, aut natales facere matremfamilias: viduam, non etiam virginem esse matremfamilias: eam, quæ obscuriore loco nata est, si honeste vivat, esse matremfamilias. Concubina autem materfamilias non est, nisi patroni concubina sit, *d. l.* 41. *D. de rit. nupt. l.* 49. §. 4. *D. de legat.* 3. Meretrix quoque materfamilias non est, licet uxor sit, et adulterii accusari possit, exemplo Vistiliæ uxoris Titidii Labeonis, de qua Cornelius Tacitus lib. 2. *l.* 13. §. 2. *D. ad leg. Jul. de adulter.* Nihil autem differt a matrona materfamilias, *l.* 1. §. 2. *l.* 15. §. 15. *D de injur. l.* 1. §. 5. *D. de ventr. inspic.* quæ materfamilias in *l.* 41. *D. de rit. nupt.* dicitur matrona in *d. l.* 13. *D. ad leg. Jul. de adult.* ut merito jam a plerisque rejecta sit ea, quæ inter matronam et matremfamilias a Gellio et Nonio proposita differentia est. Porro matronæ dicuntur etiam dominæ, non respectu maritorum dumtaxat, quomodo ipsi quoque mariti ab uxoribus domini appellantur, sed etiam per se, ut in *l.* 38. §. 4. *D. de legat.* 3. *Juliam domnam*: nisi dicas: *domnam* superesse ex *l.* 93. *D. eod. tit.*

CAP. XIX. Notati quidam loci de Basilisci, et quorundam aliorum tyrannide.

Fuit Basiliscus tyrannus sub Zenone Imperatore: fuit et Odoacer. Hic Occidentis, ille Orientis imperium invasit. De Basilisco, non de Odoacre accipienda est *l.* 16. *C. de sacrosanct. eccles.* nam pertinet ea lex ad Orientis imperium, et Zenonis est, *data XVI. Kal. Jan. Armatio claræ memoriæ Consule.* Basiliscus autem absente Zenone, ac deinde in Isauriam etiam profugiente, occupatum Orientis imperium fere biennio tenuit, et in eo Chalcedonense concilium, ac Leonis *tomum* condemnavit, missis ad universos episcopos litteris, quas συλλαβὰς ἐγκυκλίους Evagrius et Nicephorus vocant. Ad hæc, Acacio patriarchæ atque archiepiscopo Constantinopolitano complures ademit provincias, in quibus antistites constituendi jus ei ante competierat, et pulsis optimis episcopis, alios ipse apud Antiochiam, Alexandriam, Ephesum, Tarsum, Chalcedonem, Hierapolim, Constantinam, Theodosiopolim, Mopsuestiam instituit, parumque abfuit, quin Acacium quoque ipsum expelleret: sic enim Suidas de eo scribit: ἐν τῷ Βασιλίσκως· Καὶ Ἀκάκιον, τὸν Κωνςαντινοπόλεως ἐπίσκοπον μικροῦ δεῖν ἀπώσατο, εἰ μὴ τῷ πλήθει τῶν λεγομένων μοναχῶν ἀπεκρούςη: h. e. *voce* Βασιλίσκος: *et Acacium, episcopum Constantinopolitanum, parum abfuit, quin pelleret, nisi a moltitudine monachorum inhibitus fuisset.* Postea vero, uti Nicephorus, Evagrius Scholasticus, Theodorus Anagnostes, Zonaras *Monachus*, Procopius, Jordanus scribunt, ope atque auxilio Armatii, expulso Basilisco, Zeno imperium recepit, et continuo *legem* 16. *C. de SS. Eccles.* promulgavit, qua infirmantur ea quæ ἐπὶ τοῖς ἐγκυκ ίοις Basiliscus constituerat, et Acacio, ceterisque episcopis suæ sedes ac dignitates restituuntur. Quod igitur ait in ea lege Imperator: *ante profectionem nostræ mansuetudinis*: profectionem suam sive profugium in Isauriam intelligit. Quamvis autem eo tempore, quo simul et recepit imperium Zeno, et illam constitutionem edidit, consul Basiliscus fuerit cum Armatio: attamen Basilisci nomen in constitutionum eodem tempore editarum subscriptionibus ideo præteritur, quod ejus memoriam Zeno damnaverit. Quod accidit etiam Eutrupio sub Arcadio et Honorio, *l.* 17 *C. Th. de pœn.* et Heracliano sub Honorio et Theodosio *l.* 13. *C. Th. de infirmand. his, quæ sub. tyrann. gest. sunt. l.* 21. *C. Theod. de pœn.* At cum jam satis dixisse videamur de sententia *legis* 16. non alienum deinceps fuerit, si qui adhuc in libris nostris supersint superioribus consimiles loci, quos ex tyrannorum historia explicari oporteat, eos indicare. Est vero de tyrannide Odenati unus, alter de Cassii tyrannide. Sub M. Antonino Avidius Cassius fuit, sub Galieno et Valeriano fuit Odenatus Palmyrenorum rex, ut Trebellius Pollio scribit, vel decurio, ut Sextus Rufus ait. De Odenato autem et Zenobia ejus uxore, quam devicit Aurelianus imperator, accipiendam esse arbitror, *l.* 4. *C. de ingen. manumiss.* ut sit legis hæc sententia, ingenuum, qui ex Odenati vel Zenobiæ tyrannide redemptus fuerit, retineri quidem veluti jure pignoris, non tamen recte distrahi velut captivum, eamque distractionem ingenuitati nihil præjudicare. De Avidio Cassio manifeste loquitur ea Paulli sententia, quæ subdita est *titulo ad leg. Jul. majest. lib. IX. Cod. tit.* 8. (*l.* 7.) ubi tamen bona Drunciani, (qui gener Cassii fuit) Paullus post ipsius mortem fisco vindicata fuisse ait: contra Capitolinus, et Vulcatius Gallicanus D. Marcum Drunciano pepercisse. Equidem super ea re consului veteres libros, ut soleo semper, nec in ullo Drunciani nomen agnovi, sed in aliis *Depitiani*, in aliis *Epigrani*, quamobrem censeo non esse legendum eo loco: Drunciani.

CAP. XX. Uti concilianda sit *l. qui autem.* 6. §. *penult.* cum *l. si filius.* 21. *D. si quis omiss. causs. testam. ab intestat. vel. al. mod. possid. hæredit.*

Quod Ulpianus tradit in *l.* 6. §. *penult. D. si quis. omiss. causs. testam.* discrepare videtur ab eo, quod idem auctor in *eod. tit.* tradit *l.* 21. idque Accursius noster explicat contorte et male. Sed si jura possessionis contra tabulas intelligamus, res profecto difficilis non est. Si filius emancipatus præteritus omiserit bonorum possessionem contra tabulas, et deserto, ut plerumque fit, destitutoque testamento ab hærede scripto bonorum possessionem *unde liberi* ab intestato acceperit, perinde præstat legata exceptis personis, atque si contra tabulas bonorum possessionem accepisset. Ita debet accipi §. *penult. l.* 6. hæc enim illius paragraphi verba *et ab intestato possideat hæreditatem*, verba edicti sunt, et ad bonorum possesionem *unde liberi* optime referuntur, *l.* 1. §. 9. *D. eod. tit.* quam etsi agnita bonorum possessione contra tabulas non possit agnoscere, *l.* 1. §. 2. *D. si tabb. testam. null. extab.* illa tamen omissa non repellitur: nec tamen idem dicemus in suo præterito. Nam suus præteritus sive petat, sive omittat bonorum possessionem contra tabulas, nulli præstat legata *l.* 15. *D. de legat. præstand.* At suus institutus, et commisso edicto admittens contra tabulas possessionem, præstat legata exceptis personis: miscens autem se, omnibus, ex Ulpiani et Africani sententia, *l.* 2. *D. de bonor. possess. contr. tabb. l.* 16. *D. de legat. præstand.* maxime si plena fruatur voluntate: imminuta enim portione ejus, æquior est Paulli sententia, *d. l.* 15. *D. de legat. præstand.* §. 1. *versic. sed si scriptus.* Quod cum ita sit, dubitari potest, an suus institutus, et omissa institutione ac bonorum possessione, contra tabulas accipiens ab intestato bonorum possessionem, obligetur legatis, et quibus personis obligetur, omnibusne perinde ac si miscuisset se, an exceptis tantum personis, ac si contra tabulas bonorum possessionem accepisset, quod commodissime quæri etiam de emancipato hærede instituto potest: nam nihil penitus hac in re institutus emancipatus a suo instituto distat. Et verius est, obstringi eos omnibus legatorum nomine, quia veluti scripti hæreditatem obtinere censentur; et hæc est sententia *l.* 21. *D. si quis omiss. causs. testam.* Intelligatur ergo *l.* 6. *D. eod. tit.* de emancipato præterito, nec porrigatur ad suum præteritum. Lex autem 21. de suo instituto, et porrigatur etiam audacter ad emancipatum institutum. Et ita belle diluetur omnis hæc dubitatio.

CAP. XXI. Explicatio *l. ventre.* 84. *D. de adquir. vel amitt. hæred.* et *l. si filius.* 16. *D. de liber. et postum. hæred. instit.*

Magna est quæstio inter juris interpretes, utrum in specie ab Africano tractata in *l.* 16. *D. de liber. et postum. hæred. instit.* venter fuerit vacuus an plenus: et alii quidem vacuum fuisse tradunt, alii plenum, sed abortum fecisse comminiscuntur. Nescio an adhuc, id quod mihi verissimum videtur, quisquam animadverterit, et plenum uterum, et in lucem editum postumum fuisse. Priorum sententia nititur his Africani verbis: *postumo non nato:* quæ tamen, meo judicio, ex prioribus verbis nexa cum sint, recte ab his, qui Pandectas Florentinas ediderunt, ita dispuncta sunt: *si interim moriatur filius postumo non nato.* Itaque articulum *interim*, his verbis *postumo non nato*, explicari arbitror. At porro natum postumum fuisse assevero: alioquin filium non ab intestato, ut est in *l.* 16. *D. de liber. et postum. hæred. instit.* sed ex testamento hæredem fuisse dicerem, *l.* 84. *D. de adquirend. hæred.* eadem loquendi forma in *l.* 10. *D. de adsignand. libert. Interim,* ait, *pendente die vel conditione*, et in *l.* 5. *D. de bon. damnator: Interim constante matrimonio.* Sed hoc ut præclare intelligatur, universam legis et speciem et quæstionem pertractabo. Filius suus institus est, postumus præteritus, filio nepos ex eo susceptus vulgari modo substitutus est: filius interim nondum nato postumo decessit, porro natus est postumus. Nepos ex substitutione non admittitur, quia ruptum est postumi agnatione testamentum, et ea quoque ratione filius ex testamento hæres fuisse non videtur, sed neque ab intestato hæres fuisse intelligitur: quia eo tempore decessit filius, quo nondum avus erat intestatus, et substitutus ei datus testamento sustinebat, quod etiam sustinuisset cohæres ei datus. At postea intestatus avus factus est, filius quoque intestatus decessit. Filio igitur ab intestato nepos erit suus hæres. An et avo? Et placet nepotem quoque avo simul cum patruo, id est, postumo suum hæredem futurum, quia quo tempore intestatus fit avus, id est, postumi agnationis tempore, filius eum non præcedit, et constat, nepotem sui jure cum patruo ex XII. tabulis succedere. Nepos ergo suus hæres et patri et avo erit: patris solus, avo cum postumo. Et hæc, ut opinor, est sententia primæ partis *l.* 16. *D. de liber. et postum.* etc. Sequitur altera. Filius suus institutus est solus, sine cohærede, sine substituto: postumus præteritus, filius interim decessit postumo non nato, tum natus est postumus.

Quæritur an patri filius hæres extitisse videatur, et consequenter, an hæreditatem transmittat. Et ex testamento quidem non videtur hæres extitisse, quia ruptum est. Africanus ait, eum tamen ab intestato hæredem extitisse videri, quia nemo fuit vel cohæres, vel substitutus, a quo testamentum eo tempore, quo ipse filius vita functus est, sustineretur, certumque erat agnatione postumi ruptum iri testamentum. Atque ita, etiam si filius institus fuerit sub conditione potestativa ejusmodi, ut impleri a moriente non possit, nullo cohærede, aut substituto dato, moriens videbitur patri ab intestato hæres extitisse, *l. ultim. D. de condit. instituit*. Ceterum in hoc posteriori exemplo delata fuit morienti hæreditas ab intestato: in superiore nondum vere fuit ab intestato delata, propterea quod nondum natus erat postumus. Itaque magis est, ut, etsi hoc Africanus omiserit, in illa specie decretum dari tutius esse dicamus ex *l.* 84. *D. de adquirend. vel amitt. hæredit.* vel ipsi filio, vel hæredibus filii. Atque ita omnia recte inter se convenient. Ipsi filio decretum dabitur adquirendæ hæreditatis, ut scilicet interim hæreditatem agnoscat. Nam etsi non moriatur, omnimodo, sive nascatur postumus, sive non nascatur, patri hæres futurus est: ex testamento, si non nascatur: ab intestato, si nascatur. Eodem modo succurrendum est filio emancipato hæredi instituto, quoniam et hic omnimodo rem habiturus est vel ex testamento, si non nascatur postumus: vel ab intestato ex capite, unde liberi, si nascatur. Similiter si non postulato decreto decesserit, hæredibus ejus est succurrendum, *l.* 4. et 5. *D. de bonor. possess. contr. tabb.* Extero instituto hæredi non succurritur, et ideo si interim decedat, hæredi suo ex ea caussa nihil relinquit. Et hæc est sententia *l.* 84. cui proxima sunt ea, quæ traduntur in *d. l* 4. et 5. de decretali bonorum possessione. Est enim *l.* 84. de decretali hæreditate, sive de decreto, non possessionis, sed hæreditatis interim adquirendæ. Reliquum est, ut exponamus, si filius præteritus fuerit, et interim non admissa bonorum possessione contra tabulas decesserit, an hæredi suo aliquid relinquat. Nihil vero est, quod tam facile possim expedire, licet aliis hac in re aqua, ut dicitur, hæreat. Si fuerit suus, transmitit, quia hæres ab intestato fuisse intelligitur: est enim ipso jure nullum testamentum. Si emancipatus, non transmittit, nisi bonorum possessionem admiserit, *l.* 2. *pr. D. de bonor. possess. secund. tabb.* nec decretum dabitur hæredibus: nam eorum duntaxat hæredibus opitulatur Prætor, qui cum essent instituti, propter justum impedimentum hæredes aut bonorum possessores non extiterunt.

CAP. XXII. Explicatur notio verbi hujus: *insuperhabere*, et *l. Sunt persona.* 43. *D. de religios. et sumpt. funer.*

Quamvis invito fructuario proprietarius, vel invito socio socius locum religiosum facere non possit, si tamen vel proprietarius, vel socius mortuum inferre prohibeatur, interdictum ei *de mortuo inferendo* dari Papinianus ait in *l.* 43. *D. de relig. et sumpt. funer.* idque ratione publicæ utilitatis defendit, ne cadavera insepulta jaceant, contra strictam rationem juris: ratio enim publicæ utilitatis, sive religionis, summa et potissima ratio est. Verba Papiniani hæc sunt: *nam propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuperhabemus: quæ nonnumquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet; nam summam esse rationem, quæpro religione facit*. Quæ verba ideo interpretes non intelligunt, quia ignorant, quid sit: *insuperhabere.* Est autem omittere, aut susque deque habere. Idem Papinianus in *l.* 17. *D. de his, quæ ut indign. hæredem,* inquit: *Qui sciens defuncti vindictam insuperhabuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi.* Apulejus *libr. IV. de asino* aureo: *quod si pergas ulterius jam faxo lacrymis istis, quas parvipendere latrones consuevere, insuperhabitis, viva exurere*. Quos ego locos Petro Fabro studiosissimo meo, cum, ut soleo, communicassem, is, uti fit, pariter nobis eum, quem initio interpretati sumus, Papiniani locum attulit. Addatur, *l.* 2 *C. si omiss. sit causs. testam.* in qua sic legendum est: *Quod si cum neque adiri ex testamento hæreditas, neque bonorum possessio* peti posset; *judicium defuncti non insuperhabitum, sed ad irritum juris ratione vocatum est*.

Vid. Joann. Robert. in animadvers. cap. 15. *lib.* 3.

CAP. XXIII. De pilei impositione, et orcinis libertis.

Libertus orcinus sive Charonita is est, qui directo in testamento manumittitur, quasi orci sive Charontis libertus, ut in *notis ad* Ulpianum demonstravi *titul.* 2. nullis namque viventis est libertus, *l. 4. D. de bon. libert.* Verum ita demum libertus orcinus constituitur, si adita fuerit hæreditas, nec sola impositio pilei orcinum facit, quod ideo ait *l.* 10. *C de testamentar. manumiss.* quia directo manumissi in testamento, pileum statim sumere, ac funus præcedere solebant, ut Appianus indicat *in Mithridatico* dum Prusiam Bithyniæ regem gestasse pileum refert, ὢ τρόπῳ τινὲς προΐασι τῶν ἐν ταῖς διαθήκαις ἐλευθερωθέντων: *quo cultu*

utuntur, qui ex testamento libertatem accipiunt, et Polybius in *Fragm.* 97. et Justinianus in *l.* 1. *C. de Latin. libertat. tollend.* dum loquitur de servis pileatis, qui funus antecedunt, vel qui in ipso lectulo stant, et cadaver ventilant: præferebantur enim lecti in funere. C. Cornelius Tacitus *libr. XVI. Tres*, inquit, *modo lectulos ad suprema retineri jubet*. M. Tullius *libr. II. de legib. Ne lecti plures inferrentur lege sanctum est*. Dionysius Alicarnasseus *lib. IV.* ἔγωγ᾽ οὖν ἐπίςαμαί τινας ἅπασι τοῖς δούλοις όυγκεχωρηκότας ᾿ειναι ἐλευθέροις μετὰ τὰς ἑαυτῶν τελευτὰς, ἵνα χρηςοὶ καλῶνται νεκρόι, καὶ πολλοὶ ταῖς κλίναις ἀυτῶν ἐκκομιζομέναις παρακολουθῶσι τοὺς πίλους ἐπὶ ταῖς κεφαλαῖς ἔχοντες: *ipse sane scio aliquos, qui omnibus servis suis libertatem morientes dederunt, ut defuncti prædicarentur benefici, multique funus in lectulo efferendum subsequerentur pileati*, quæ verba illum Justiniani locum valde illustrant. At ibi Thalelæus albam quoque vestem manumissos sumpsisse innueret videtur, quod Tertullianus in *libro de resurrectione carnis* aperte indicat: *Si*, inquit, *famulum tuum libertate mutaveris et vestis albæ nitore*. Ceterum de orcinis id etiam notandum est, eos appellari libertos familiæ in *l.* 48. *D. de manumiss. testam.* ubi datur species, in qua est aliquis orci, atque etiam superstitis cujusdam domini libertus. Appellatur autem orcinus familiæ libertus, quod etsi alium quam orcum sive Charonta patronum non agnoscat, ad familiam tamen defuncti pertinet, *l.* 3. §. 3. *D. de legit. tutor. l.* 1. §. 7. *versic. sin autem fuerit adimpleta, C. de Latin. libert. toll.* Igitur hæ sunt appellationes liberti verbis civilibus in testamento manumissi, vel etiam ejus, qui pro eo habetur ac si directo in testamento manumissus esset, Orcinus, Charonianus, sive Charonita, nullius libertus, familiæ libertus.

CAP. XXIV. Emendatur locus valde depravatus in *l.* 4. *C. de offic. militar. judic.*

Turpis macula nobis delenda est e *l. 4. C. de offic. militar. judic.* Prior legis pars satis aperta est, ut duces militum, et maxime, qui proximi sunt gentibus, ut puta Sophanenæ, Balabitenæ, et aliis, de quibus in *l. ult. C. de offic. magistr. milit.* in ipsis limitibus commorentur, ut imminente magistro militum ad suum numerum milites redigunt, ut circa arma diurnis eorum exercitationibus inhæreant. Tum sequuntur hæc verba: *castrorum, quin etiam refectionis lustrationisque curam habeant*; ubi quid valeat *lustrationis* verbum, non video. Consului scriptos libros complures, multi habent *luxuriarumque*, quidam *lustriarumque*, nulli *lustrationisque*. Qui habent *luxuriarumque*, excitavere me ad emendandum *clusuriarumque*, ut enim in *l.* 11. *D. de incend. ruin. et naufrag.* Haloander perperam scripsit *lusoria*, pro *luxoria*, sic errore contrario in *d. l.* 4. statim cogitavi librarium omissa prima littera scripsisse *luxuriarumque*, pro *clusuriarumque*, et hoc confirmat *l. 4. C. de offic. magistr. officior.* eo magis, quod pars est *dictæ l.* 4. Etenim scripta est utraque ad Nonium, magistrum officiorum, et eandem utraque subscriptionem habet. Una injungit ducibus curam castrorum clusuriarumque: altera Nonio injungit, ut quemadmodum castrorum et clusuriarum cura procedat, quotannis significet. Scio in libris excusis legi *clausurarum* in *d. l.* 4. quod rectum est, *l.* 2. §. 3. *C. de offic. præfect. prætor. Afric.* Sed omnes fere libri scripti habent *clusuriarum*, quidam habent *clisuriarum*, quod etiam non est rejiciendum, nam Suidas scribit, Romanos κλεισουρας appellare τὰ ὀχυρώματα τῶν διαβάσεων: *angustæ fauces, difficiles aditus.* Procopius quoque *libr. III.* περὶ τοῦ Ιουςινιανοῦ κτισμάτων, i. e. *de ædificiis Justiniani cap.* 3 *pag.* 59. ςενωποὺς ἀπεργάζονται δύο, ἀρχιςάπη ἀλλήλοιν ὄντα οὕσπερ νενομίκασι κλεισούρας καλεῖν: *angustas fauces efficiunt geminas* (montes coeuntes) *non procul inter se dissitas, quas vulgo clisuras vocant.* Et Anna imperatoris Alexii *libr. X.* τὰ γαρ τέμπη ἅπερ κλεισούρας εἶναι ὡς ἔφημεν: *nam, quæ vocantur, tempe, clisuras esse diximus* Et paullo post: εἰς φυλακὴν τῶν περὶ τὸν ζυγόν διακλειμένων κλεισουρῶν ἐκπέπομφεν: *ad custodiam faucium angustarum, qua aditus inter juga montium patet, emisit*. Et Procopius II. *de bell. Pers. p.* 165. σκόπελοι γὰρ ὑπερφυεῖς ἐφ᾽ ἑκατερα τὴς χώρας ὄντες ςενοωποὺς ἐπὶ μακρὸτατον ἐνταῦτα ποιαῦνται κλεισοὺρας ἐλληνίζοντες τὰς τοιαύτας ὁδοὺς καλοῦσιν: *utrinque enim ita horrent immanes scopuli, ut ibi angustias longis anfractibus impeditas efficiant, cujusmodi vias Romani, qui Græcam affectant linguam, clisuras vocant*. Dixerunt etiam *clusuras* Theodericus apud Cassiodorum *lib. II. variar. cap.* 5. ad Faustum præfectum prætorio (præpositum) scribens: *præcipimus*, inquit, *sexaginta militibus in Angustanis clusuris jugiter costitutis, annonas præstare*. Sic vero in Vopisci *Bonoso*, pro *luxurias* legendum, *clusurias*. Jam vero nemo est, qui non videat, quanta emendationis nostræ ratio constet. Sed non est illud omittendum, quæ dicuntur castra in *d. l.* 4. *C. de offic militar. judic.* et l. 4. *C. de offic. magistr. officior. Burgos* appellari in *d.* §. 3. *l.* 2. *C. de offic. præf. prætor.* quæ vox deducta est a Græca πύργος. Vegetius *lib. IV.*

Castellum parvum burgum vocant. Paullus Diaconus in *Valentiniano: Crebra per limitem habitacula constituta burgos vulgo vocant, l. penult. C. de fund. rei privat.* Sunt igitur et burgi sive castra, et clusuriæ in limitibus.

CAP. XXV. In extremo *legis: Qui servum 34. D. de obligat. et act.* duobus in locis negationem superesse.

Si commodatarius rem deteriorem fecerit, non tantum commodati, sed etiam ex lege Aquillia tenetur: una tamen earum si actum sit, altera tollitur, *l.* 18. §. 1. *D. commodat.* idque si ex lege Aquillia actum sit prius, explorati juris est: et ideo commodati actio denegabitur. Enimvero, si prius actum sit commodati, non omni modo legis Aquilliæ actio tollitur. Ita namque tunc danda est Aquillia, ut subducatur id, quod actor commodati judicio consecutus est, *l.* 7. *D. eod. tit.* atque adeo pleniorem legis Aquilliæ actionem commodati actio delibat, non absumit. Et hoc etiam ostenditur in *l.* 34. §. *ult. D. de obligat. et. act.* si quidem absque negatione auctoribus Florentinis ita legamus: *sed verius est remanere:* intelligit autem postea quam commodati actum est, legis Aquilliæ actionem remanere. Ratio ejusmodi subjicitur: *quia simplo accedit, et simplo subducto locum non habet:* quæ ratio, nisi et ex ea demendam esse negationem dicamus, cum assertione ipsa ex diametro pugnabit. Sed tollatur negatio, hic erit sensus integerrimus: remanere actionem legis Aquilliae, quia extorto simplo commodati actione, accedit adjungiturque legis Aquilliæ actio, et deducto simplo, quod commodati judicio actor consecutus est, Aquillia in id, quod amplius in ea est, locum habet: ut jam non idem bis, sed aliud quiddam actione Aquillia peti videatur. Dixit autem *subducto*, pro deducto sive computato, *l.* 1. *D. arbor. furt. cæsar.* Sic igitur censeo, aut priore loco in Pandectis Florentinis addendam esse negationem aut ex hoc etiam loco tolli oportere, idque ratio juris evincit. (*) Est in eadem quæstione de concurrentibus actionibus aliud mendum, nisi fallor, in extremo *l.* 41. *D. de obligat. et act.* Ait lex, eodem ex facto duabus competentibus actionibus, una si actum sit, et plus sit in reliqua actione, id actorem ferre; quod verissimum est At si tantumdem sit, vel minus, in reliqua actione, id actorem consequi ait. Imo vero nihil consequitur: nam actio reliqua omnimodo consumpta est. Itaque perspicuum esse puto ibidem pro: *id*, legendum: *nihil*: ut si plus sit in reliqua actione, id actorem consequi: si tantumdem vel minus, nihil actorem consequi lex dicat.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 25. *Vid. Joan. Robert. in animadvers. cap.* 29. *lib.* 1.

CAP. XXVI. An de auditione testimonium dicatur, et quo verbo testes olim in testimoniis, judices in sententiis uti solerent.

In quæstione *l.* 28. *D. de probat.* de auditione testimonium admitti constat, et generaliter περὶ ὅρων ζητήσεως καὶ καινοτομίας κτίσματος ex auditione testimonium recipi Constantinus Harmenopulus scribit 1. *Epitom.* Sed dubitari potest, an in aliis quæstionibus admittatur. Ego non usquequaque rejiciendum esse opinor, nam et apud antiquos testimonium de auditione fuisse receptum, Asconius Pædianus scribit in *III. act. contra Verrem.* At recte tamen Seneca *lib. IV. natural. quæstion.* secundæ notæ testes eos esse dicit, qui vidisse quidem se negant, sed audiisse: et Demosthenes in *Eubulidem pag.* 556. οὐδὲ μαρτυρεῖν ἀκοὴν ἐῶσιν οἱ νόμοι οὐδ' ἐπὶ τοῖς φαύλοις πάνυ ἐγκλήμασιν: *audita testificari leges non sinunt, ne in levibus quidem caussis.* Hinc id etiam quæri potest, an testes admittendi sint, qui se credere vel arbitrari dicant, nec omisit hanc quæstionem Accursius in *l.* 2. §. 9. *D. de aqu. et aqu. pluv. arcend.* Ego vero etiam eos non omnino statim esse respuendos puto. Et ut vetera hoc quoque loco repetantur, Marcus Tullius auctor est *lib. IV. academic. quæstion.* et *pro M. Fontejo*, majores voluisse, ut qui testimonium diceret, arbitrari se diceret, etiam quod ipse vidisset. Hoc enim verbo et in re vera ἠθικῶς utimur: ut et Ulpianus Demosthenis interpres *in Olynth. I. pag.* 13 νομίζειν, et δοκεῖν Græcos dixisse notat οὐ πάντως ἐπὶ ἀμφιβόλου, ἀλλὰ πολλάκις καὶ ἐπὶ τοῦ ἀληθεύειν: *non semper in re dubia, sed sæpe etiam de re vera.* Eandem vero in cognitionibus modestiam judices conservasse, idem eodem loco his verbis scribit, quæ jurati judices cognovissent, ut ea, non ut esse facta, sed ut videri, pronunciarentur, cujus moris exempla ex *l.* 27. §. 1. *versic. recte*, et *versic. quod si ex servitute, D. de liberal. causs. l.* 21. §. 1. *D. de recept. et qui arbitr. recep.* et ex aliis auctoribus quamplurima desumi possunt. Apulejus in I. *apolog. Cum. Lollius testamentum verum videri de consilio consularium virorum pronuntiasset.* Seneca *lib. I. nat. quæst. Augustus non pronuntiavit jure cæsum videri.* Plinius *lib. XIV. cap.* 13. *judex pronuntiavit, mulierem videri plus vini bibisse, quam valetudinis caussa*, et in decretis Senatus idem quo-

que verbum non infrequenter usurpatum est, atque inde senatus consulta *dogmata* Græci dicunt, cum nihil aliud sit videri, quam δοκεῖν. Cornificius *lib. I. Senatus decrevit, si eam legem ad populum ferat, adversus rempublicam videri eum facere*. In legibus etiam et plebiscitis eodem verbo veteres usi sunt. Titus Livius *lib. XXV. Plebs scivit videri eum in exilio esse*. Atque hac de re ante me vir quidam eruditus ad *l.* 20. *D. de his, qui not. infam.* et *l.* 3. *D. de his, quæ in testam. del.* nonnihil adductis quibusdam aliis locis adnotavit. Illud vero Sexti Pompeii verbum sollemne in capitis condemnatione, ut ipse ait, *parum cavisse videri*, credo condemnationum omnium fuisse commune: jam id verbum cum sit juris, et eo promiscue utantur jurisconsulti, cum justam non esse adversarii caussam significant, *l.* 53. §. 1. et §. *ult. D. de act. empt. et vendit.* eo pariter judices promiscue uti consuesse, verisimile est.

CAP. XXVII. Explicatur quæstio §. 1. *l. Codicillis*. 34. *D. de us. et usufruct. legat.* et in ea ex his duabus dictionibus: *curator ei*, unam faciendam esse ostenditur.

A Tutore instituti pupilli relicta fideicommissa perinde deberi, atque si a pupillo nominatim relicta essent, aperte declaratur in *l.* 20. *C. de fideicommiss.* quæ lex pars est *legis* 5. *C. de reb. credit.* Hinc existit quæstio, an etsi tutor non jure datus sit, fideicommissa veluti ab ipso pupillo relicta debeantur? Et receptum est, fideicommissa deberi pupilli jure *l.* 69. §. 2. *D. de legat.* 2. ut puta si datus sit a matre, patrono, educatore extraneo, vel si a patre in codicillis non confirmatis, aut testamento non justo, sed vim habente codicillorum, quod et generaliter in curatore locum obtinet, quandoquidem curator testamento vel codicillis jure non datur, et hoc ita in curatore Scævola tractat in *l.* 34. §. 1. *D. de us. et usufruct. legat.* Ponit educatorem instituisse nutrices duas, et alumnum, ex certis partibus, alumno curatorem dedisse, et curatoris fidei commisisse, ne pateretur fundum quendam vænire, sed cum nutricibus suis frueretur reditu ejus. Adjecit quoque in ima parte testamenti: Omnem voluntatem meam fidei hæredum meorum committo. In hac specie curator non jure datus est: et hæc proximior est ratio, quia testamento curator non datur: alteram adducit Accursius, quia extraneo curator datus est, sed remotiorem. Sunt vero, cum dicti alicujus ratio exigitur, proximiores adducendæ rationes, ut cum definitio quæritur, proximiora genera. Ideo igitur alumno curator jure datus non est, quia testamento datus est. Illud non nego, alumnum educatori extraneum esse; nam etsi alumnum ex familia et nomine educatoris esse, merito quis possit contendere ex *l.* 88. §. 6. *D. de legat.* 3. et dubitatum olim fuerit, an deberetur alumni hæreditas educatori, *l.* 10. *C. commun. de succession.* in tutelarum tamen quæstione extraneos dicimus eos, qui in potestate non sunt, cujusmodi sunt alumni. Sed videamus ex superiore specie, quænam in *d.* §. 1. *l.* 34. quæstio ducatur. *Quæsitum est*, ait Scævola, *an tertias partes ususfructus fundi nutrices ex fideicommisso petere possint, quamvis curator ei receptus sit, quem jure dare non potuerit alumno*, ubi Latinus interpres: *ei*, scilicet alumno. Ego tamen, ut in *l.* 31. *D. eod. tit. uxorei*, pro: *uxori*, scriptum est in Pandectis Florentinis, quas ego semper sequor, nisi si quid contra admoneo, sic in illo loco ex duabus dictionibus: *curator ei*, unam faciendam esse reor, ut sit: *curatorei*, pro: *curatori*: et hoc quæratur, an tertias usufructus petere nutrices possint, quamvis curatori receptus sit usufructus non jure alumno dato. Et ait Scævola, fideicommissum valere, unaque cum alumno nutrices ad viriles partes admitti.

CAP. XXVII. De aqua per rotam tollenda, et de rotæ tormento.

Ulpianus in *l.* 2. *D. commun. prædior.* si convenerit, ut aqua per rotam tollatur ex flumine, vel hauriatur, vel si castello imposita servitus fuerit, negat hæc jura prædii esse; quæ Ulpiani sententia difficilis atque obscura est. Sed cum frustra cedatur aquæ haustus ex flumine publico, *l.* §. *ult. D. de servit.* 3. *rustic. prædior.* primum ajo Ulpianum loqui de flumine privato, ex quo aquæ haustum recte ita cedi constat, ut hauriatur aqua situlis, urnis, vel urceis. At non ita recte constituitur aquæ haustus ex flumine privato, ut hauriatur aqua machinis, ut puta rota, tympano, cochlea. Rota aquam altius extollit, et hoc significat verbum *tollenda* apud Ulpianum, vel extrahit, ut est, in *l.* 40. §. *ult. D. de contrah. empt.* eandemque Paullus *lib. III Sentent. tit.* 6. §. 65. (*pag.* 370. *edit. Schulting.*) numerat inter instrumenta balneatoria. Tympanum exhaurit expeditissime magnam aquæ vim, idemque præstat cochlea, ut optime Vitruvius exposuit *lib. X. cap.* 9. et 11. et ideo verbum *haurienda* apud Ulpianum sic etiam accipi convenit, *haurienda per rotam*, vel *tympanum*. Hæc autem jura ideo servitutes prædiorum non sunt, quia vix est, ut prædia aquæ tanta copia indigeant, ut adhiberi organa oporteat: non possunt autem ipso jure constitui servitutes ultra

quam opus sit ad prædia, *l.* 5. *in fin. D. de servitut. prædior. rusticor.* nec solent aquarum jura ita constitui. Eadem jura non recte constituuntur ex castello. Castellum, rotæ mentio proxime habita facit; ut apud Ulpianum ita accipiam, quemadmodum Vitruvius in *cap.* 9. dum ait: *quod rota extulerit, in castellum infundi.* Ipso autem jure non ceditur ex castello aquæ haustus, quia perpetuam caussam non habet. Castellaria enim aqua (quæ caussa servitutis est) cum manu et organis non naturaliter in castellum influat, perpetua, perennis, viva non est, eademque ratione recte aquæ haustus vel aquæ ductus ex torrente, cisterna, stagno, lama, fossa non ceditur, *l.* 28. *D. de servitutib. prædior. urbanor.* Ceterum ibidem Ulpianus ostendit, tuitione Prætoris illa prædiorum jura conservari, et jam communi jure receptum est, ut ex quocumque loco aquæ servitus constitui possit, *l.* 9. *D. de servit. prædior. rusticor.* Cum dixerim de haustoria rota, non alienum erit, hoc etiam loco, quæ de pœnali rota observavimus, appingere. Divum Panteelemonem rotam, qua membra comminuuntur, sine damno pertulisse, Nicephorus scribit *lib. VII. cap.* 14. In *epistola* quadam Luciani *ad Stesichorum* sic legitur: τινὲς δὲ ἄκρα περιεκόπησαν καὶ κατὰ τροχῶν ἐλυγίσθησαν: *aliquibus extremi artus præcisi, tumque rotis alligati sunt.* Suidas sic scribit: τρόχισθεῖσα, βασανισθεῖσα ἀπὸ τοῦ τροχοῦ ὅπερ ἐςὶν ὄργανον βασανιςικὸν καὶ διατεῖνον τὰ σώματα h. e. τροχισθεῖσα *significat, quæ torquetur seu cruciatur rota, quod est instrumentum, quo homines torquentur, et corpora distenduntur.* Et paullo post: ξύλινόν τι ἦν ὁ τροχὸς, ἐν ᾧ δεσμούμενοι οἱ οἰκέται ἐκολάζοντο: *ligneum quoddam instrumentum erat rota, cui alligati servi cruciabantur.* Demonsthenes III. *in Aphob. pag.* 564. θῶμεν γὰρ δὴ τὸν μιλύαν ἐπὶ τοῦ τροχοῦ ςρεβλοῦσθαι: *ponamus sane Milyam in rota torqueri.* Marcus quoque Tullius *libr. V. Tusculan quæstion.* rotam genus quoddam tormenti apud Græcos esse testatur. Apulejus *libr. III. Nec mora cum ritu Græciensi ignis et rota, tum omne flagrorum genus inferuntur*, et *libr.* X. *Nec rota vel equleus more Græcorum tormentis ejus apparata jam deerant.* Itaque, ut ex eis locis apparet, supplicium illud, quod Franciscus Rex in grassatores instituit, ut fractis membris semianimes in altum elatis rotis supini imponantur, ab rota illa veterum, cui homines alligati crudeliter torquebantur, ac distendebantur, longe dissimillimum est, quod tamen non desunt, qui negarint, adducto falso, aut depravato testimonio ex Ammiani Marcellini *lib. XXI.*

CAP. XXIX. Cui, et quantum emancipatus conferat, exponitur, et emendatur §. 16. *l.* 1. *D. de conjug. cum emancipat. liber.*

Emancipatus suo confert: emancipatus emancipato non confert. Ei autem suo emancipatus confert, cui et aufert aliquid ex caussa hæreditaria, ut ecce, filius emancipatus nepoti ex eo suscepto, et retento in potestate confert, non fratri: si non sit nepos, confert fratri, *l.* 1. §. 13. *D. de conjung. cum emancipat. liber.* vel si sit filius, et ex alio filio jam mortuo nepos unus, et ex alio nepote ex eodem filio nato et mortuo pronepotes duo, unus in potestate, alius emancipatus, pronepos emancipatus fratri soli confert, quoniam ei soli aufert, non patruo: si non sit frater, soli patruo, non patruo magno: si non sit patruus, patruo magno, id est, filio, et hoc ostenditur in *d. l.* 1 §. *ult.* ubi tamen id notandum est, patruum majorem dici pro patruo magno, contra definitionem Paulli nostri, et Sexti Pompeii. Tantum vero confert emancipatus, quantum aufert, ut si sit unus in potestate, unus emancipatus, hic ut semissem illi aufert, ita et propriorum bonorum semissem illi confert: si duo sint sui, unus emancipatus, hic illis tertias aufert, confert etiam tertias, *l.* 1. §. *penult. D. de collat.* sed nonnumquam plus emancipatus confert, minus aufert: ut si duo sint sui, duo emancipati, singuli emancipati auferunt quartas, tertias conferunt, ac si ambo unus esset, ne, si viriles partes fiant, et ipsi videantur invicem sibi conferre. Æque si tres emancipati sint, quintas: si quatuor, sextas auferent, tertias conferent, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. §. 5. *l.* 3. §. 2. *D. de dot. collat.* Itaque emancipati simul omnes unius loco sunt inconferendo, non in ferendo, dissimiliter atque nepotes ex uno filio emancipati vel in potestate, qui et in ferendo et in conferendo semper pro uno numerantur. Et ita, si verbi gratia duo sint nepotes ex filio jam mortuo emancipati, et filius in potestate, nepotes unam partem ferunt, id est semissem, et unam partem conferunt, licet singulis quadrans dumtaxat cedat, *l.* 2. §. 7. *D. de dot. collat.* Igitur pro modo ejus, quod simul auferunt, bona sua etiam patruo conferunt: sibi autem invicem ea conferre non possunt. Dotem sui possunt invicem conferre, nec vero eam tunc patruo conferunt *l.* 1. §. 2. *D. de dot. collat.* fratri enim frater si possit conferre, patruo non confert. At quantum auferatur, plerumque obscurum est, ut in hac specie: Filius suus institutus est ex dodrante, extraneus ex quadrante, suo emancipatus quartam aufert, si ad

totum assem respicias: tertiam, si ad portionem ei adscriptam. Utrum igitur suorum bonorum ei quartam, an tertiam confert? Et putem conferri tertiam, itaque accipiendum esse §. 3. *l.* 1 *D. de collat.* ut pro rata quadrantis ablati conferat, sed ita, ut cum hic quadrans triens sit portionis suo adscriptæ, et trientem ei conferat. Cur enim suus recte sic non intendat: Vis tertiam hæreditatis meæ, confer tertiam tuorum bonorum. Nam et cum pater emancipatus duobus filiis in avi potestate retentis, concurrente fratre, qui est in potestate, confert, licet quadrantem auferat, habita ratione totius assis, tamen quia respectu partis filiorum suorum dimidiam habet, *l.* 1. *pr.* et §. 11 *D. de conjungend. cum emancipat. liber.* ideo eis dimidiam partem bonorum suorum confert; et hoc ostenditur in *d. l.* 1. §. 14. ubi etiam, aliis exemplis allatis, et nepotes ex eodem filio, et pronepotes ex eodem nepote unius vice fungi, ostenditur: quæ quidem Accursius rectissime exposuit. Verum a §. 16. quæ proxime sequitur paragraphum 14., an se ipse, vel quisquam alius adhuc expedierit, addubito; nam quod in ea paragrapho exprimitur, falsum omnino atque vitiosum est. Si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex alio defuncto nepotes duo, unus in potestate, alius emancipatus, lex ait, filium emancipatum conferre nepotibus unam partem. Immo vero nepoti emancipato non confert non inter emancipatos cessat collatio, nec quidquam interest, sive defunctus filius fuerit suus, sive emancipatus: nam ideo, quod fuerit filius suus, nusquam legitur nepotibus ex eo emancipatis conferri. Tum lex ait, eis nepotibus patruum emancipatum tertiam partem dare, quamvis minus, quam patruus, ex hæreditate avi, concurrente patre, habituri sint. Immo concurrente patre, si suus fuerit, nihil habituri sunt, vel si emancipatus fuerit, ipse saltem nepos emancipatus nihil est habiturus. Itaque suadet particula illa: *quamvis hi minus*, etc. ut initio paragraphi sic legamus: *si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex defuncto alio emancipato duo nepotes in potestate, eleganter* Scævola *tractat,* etc. quo casu merito dabitur nepotibus triens, licet concurrente patre emancipato ex hæreditate avi non nisi sextantem abstulissent: patri enim ex *edicto* novo, sive *Juliano*, in eandem partem conjuncti fuissent.

CAP. XXX. Quorum bonorum collatio detur inter liberos.

Castrensia, vel quasi castrensia bona non conferuntur: adventitia, et profectitia conferuntur: quinimmo ex constitutione Justiniani adventitia non conferuntur; *l. ult. C. de collat.* et correcta videtur esse *l.* 4. *C. de collat.* et *l.* 1. §. 7. *D. de dot. collat.* quæ dotem adventitiam conferri ajunt. Ergo sola profectitia hodie conferuntur. Et hæc quidem profectitia bona non modo emancipati, verum etiam sui conferunt. Sui conferunt suis vel emancipatis, quasi a patre ea bona non discesserint. Emancipati quoque suis ea indubitate conferunt. An et emancipati emancipatis ea conferant, magna est quæstio inter Hugolinum et Azonem, sed negare nemo potest, quin emancipati invicem sibi dotem et donationem propter nuptias a patre profectam conferant: nam et cum succeditur matri, quæ numquam filios habuit in potestate, fratres inter se a matre profectam dotem vel donationem propter nuptias conferre, certissimum est, *l.* 17. *l.* 19. *l. penult. C. de collat.* et ideo *l.* 4. *C. eod.* facile accipi potest non de filia tantum sua, sed etiam de filia emancipata. Omnes ergo liberi, sive sui juris sint, sive in potestate, a parentibus profectam dotem, vel donationem propter nuptias, quæ alia veluti quædam dos est, sive ἀντιφέρνη, inter se conferunt. Datam cautione conferunt, vel divisione, vel tanto minus capiendo ex parentum bonis, *l.* 1. §. 11. et §. 12. *D. de collat. l.* 20. *pr. D. fam. ercisc. l.* 5. *C. de collat. Nov. XCVII.* §. *penult.* promissam liberatis fratribus sive sororibus singulis pro sua parte, *l.* 2. *C. de collat.* At hic vehementer quærunt interpretes, an et donationem simplicem liberi conferant, nec possunt expedire se a *l. pen. C. de collat.* et sane, ut verum fatear, abstrusior paullo res est. At si de suis quæras, an conferant peculium profectitium, ab eis conferri nemo ambigit, sed et donationem simplicem conferri ostendit *l.* 13. *C. eod. tit.* cui tamen opponitur *l.* 18. *C. famil. erciscund.* idque probabilius eorum, quæ filio donantur, ab his, quæ filii nomine comparantur, distinctione quidam explicant, quod tamen improbat. *l.* 32. §. 1. *D. de donat. int. vir. et uxor.* hæc enim duo paria sunt *donare*, et filii nomine *comparare.* Equidem sic accipio *l.* 13. *C. de collat.* ut ab intestato sui donationem simplicem conferant: legem vero 18. *C. fam ercisc.* ut ex testamento instituti donata præcipua retineant: nam et dotem præcipuam retinent, *l.* 35. *D. famil. ercisc.* Ceterum instituti hodie omnia conferunt ex *Nov. XVIII.* non tamen prælegata, ut opinor: nam et ab intestato succedentes, etsi cetera conferant, relicta tamen in codicillis non conferunt, *l.* 4. *l.* 7. *C. de collat.* Hactenus de suis; nunc de emancipatis videamus. Emancipati suis donationem simplicem conferunt, *l.* 17. *ad fin. C. eod.* nec mirum, cum et olim adventitia omnia conferrent. Cur ergo profectitiam donationem non conferant suis? At certe emanci-

pati emancipatis, vel quotiens de matris aut avi materni hæreditate agitur, liberi invicem sibi donationes simplices ab eis parentibus profectas non conferunt, nisi duobus casibus, qui a Justiniano exprimuntur in *l. penult. C. eod.* Cur vero potius inter se dotem et donationem propter nuptias conferunt? an quia hæc videri possunt communia parentum et liberorum, nec omnino adhuc extra rem eorum, a quibus profecta sunt, esse videantur? Superest adhuc illa quæstio, an liberi conferant ea, quæ parentes dedere vel promisere adipiscendi honoris caussa, veluti ob munerum editionem, *l. 1. C. de peric. successor. parent.* Papinianus ait, non conferri, *l. 1. §. 15. D. de collat. dot.* æquum enim esse, ut id lucretur filius, cum onera dignitatis sustineat: onera namque honoribus cohærent, *l. 2. §. 1. D. de vacation. muner.* Igitur si quid eo nomine pater dederit, nihil is, qui in dignitate est, pro eo fratribus conferet, vel si permiserit, omnium erit onus commune: quod utique non esset commune, si eam impensam conferri oporteret, verum liberandi essent cohæredes pro rata, *l. 2. C. de collat.* Sed huic sententiæ vehementer obstabit *l. penult. C. de collat.* nisi separentur dignitates a militiis. Et vero hanc induci distinctionem omnimodo necesse est, quod ego in *notis ad tres postremos Codicis libros* plenius declarabo. Et hactenus de collatione.

CAP. XXXI. De salinis et salinarum vectigali.

In Gallia salinæ omnes propriæ sunt principis, ex quibus ideo amplum sibi Princeps vectigal parat, quod suæ cuique regioni deputatæ sint salinæ, nec liceat aliunde invecto sale uti: est enim salis commercium prohibitum. Locantur autem salinæ publicanis ad certum tempus, et ita jam plerisque in locis locari cœpere, ut certo pretio sal a conductoribus emere singuli cogantur, quod si quis ex jure Romano confirmare velit, in promptu est *l. 17. D. de verb. signific. l. 11. C. de vectigal. et commis.* et *l. 59. §. 1. D. de hæred. instituend.* quam nemo adhuc in eam rem adnotavit, et in *libris Feudorum* inter regalia salinarum quoque reditus computantur, *II. Feud. tit.* 56. Porro Athenæus etiam refert *lib. III.* δειπνοσοφιςῶν, *cap.* 1. a Lysimacho jam olim in Troade vectigal salinarum constitutum, et natura tamen id quasi refugiente statim exaruisse salinas, ac remissio vectigali rursus prodiisse. Sed possit et hoc genus vectigalis aliis auctoribus atque rationibus comprobari quamplurimis: quæ, alii quoniam observarunt, ideo dimittimus. Tantum admonebo, privatis etiam Romano jure salinas possidere licuisse, *l. 4. §. 7. D. de censib. l. 5. §. 1. D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt, non alienand. l. 32. §. 2.* et *§. seq. D. de usufr. leg.* Nec illud omittendum esse duco, propriam hanc fuisse olim feminarum pœnam, ut in opus salinarum damnarentur, ut indicat *l. 8. §. 8. D. de pœn.* et *l. 6. D. captiv. et postlim. revers.*

CAP. XXXII. De decemviris litibus judicandis, et de septemviris.

Attentius videndum est, an *libri singularis* Paulli nostri de *septemviralibus judiciis* inscriptio, quæ in Pandectis Florentinis eadem est, cum in indice jurisconsultorum, tum in *l. 7. l. 28. l. 31. D. de inoffic. testam.* defendi possit. Nam etsi querela inofficiosi testamenti apud centumviros instituatur, et centumvirale judicium sæpe dicatur, ut in *notis Institutionum* docui, et ideo damnandos esse non putem eos codices, qui centumviralibus, non septemviralibus habent: cum tamen et septemviralis judicii meminerit Livius *libr. XXXIV.* eam actionem forsitan etiam non male quis septemvirale judicium dixerit; siquidem, ut verisimile est, ex centumviris septem præcipue huic rei dijudicandæ operam dederint: sicut hastæ, quam quidam non male centumviris attribuunt, sive litibus judicandis decemviros constitutos legimus apud Pomponium in *l. 2. §. 8. D. de orig. jur.* sic enim legendum est, non centumviri litibus judicandis in *d. l. 2.* Cicero in *Oratore*: *Plane duumvirorum judicium, aut triumvirorum capitalium, aut decemvirorum litibus judicandis dico numquam.* Spartianus in *Adriano*: *Nec multo post decemvir litibus judicandis datus.* Lucanus *ad Calpurnium Pisonem*:

Seu trepidos ad jura decem citat hasta virorum,
Et firmare jubet centeno judice caussas.

Hi etiam dicti sunt olim *decemviri litibus judicandis*, ut ex Sexto Pompejo et Valerio Probo liquet. Fuisse autem eos ex XXVI. viris, optime indicat Dio *lib. LIV. pag.* 618. ex quibus erant et triumviri capitales, et triumviri monetales, et quatuorviri viarum urbis, quorum etiam Pomponius meminit in dicta §. 8. et duumviri, qui viarum extra urbem curam habebant, et quatuorviri, qui in Campaniam mittebantur. Sed cum hic Dionis locus multum conducat illustrando illi paragrapho, ipsius Dionis verba non gravabor apponere: οἵτε δὴ (φησὶν) εἴκοσιν οὗτοι ἄνδρες ἐκ τῶν ἓξ καὶ εἴκοσιν εἰσὶν, οἵτε τρεῖς οἱ τὰς τοῦ θανάτου δίκας προστεταγμένοι, καὶ οἱ ἕτεροι τρεῖς οἱ

τὸ τοῦ νομίσματος νόμμα μεταχειριζόμενοι, ὅιτε τέσσαρες οἱ τῶν ἐν τῷ ἄστει ὁδῶν ἐπιμελούμενοι καί οἱ δέκα οἱ ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν ἐς τοὺς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων ἀποδεικνύμενοι, οἱ γὰρ δὴ δύο οἱ τὰς ἔξω τοῦ τείχους ὁδοὺς ἐγχειριζόμενοι, ὅιτε τέσσαρες οἱ ἐς τήν Καμπανίαν πεμπόμενοι, κατελέλυντο : *Hi viginti viri in locum viginti et sex virorum successerunt : eorum tres ad capitalia judicia sunt ordinati, alii tres cudendo numismati præsunt: quatuor vias urbanas curant: decem judiciis iis, quæ ad centumviros ordine deferuntur, præficiuntur. Duo enim ii, qui vias extra urbem curabant, et quatuor, qui in Campaniam mittebantur, tunc abrogati erant.*

CAP. XXXIII. Tollitur mendum e *l. Pomponius* 8. *D. famil. erciscund.*

Si uni ex hæredibus prælegatæ sint rationes, ex Pomponio Ulpianus scribit in *l.* 8. *D. famil. erciscund.* non prius ei tradendas, quam cohæredes descripserint, eodemque modo servo actore prælegato, non prius tradendum servum esse, quam rationes reddiderit. Etiam illud adjicit Ulpianus, cavere hæredem debere, se rationes ipsas authenticas, cum res aliqua exegerit, vel servum actorem cohæredibus exhibiturum: quæ cautio tunc quoque interponitur, cum a judice apud eum, qui majore ex parte hæres est, instrumenta hæreditaria collocantur, *l.* 5. *D. eodem tit.* Et ut ostendat Ulpianus, cohæredum nonnunquam interesse, authentica ipsa, eumque, qui rationes administraverit, ipsum exhiberi : *plerumque enim*, ait, *authenticæ rationes sunt necessariæ actori ad instruenda ea, quæ postea emergunt ad notitiam ejus spectantia:* ubi ego insidere mendum opinor: et cum superius actum sit de servo actore, nihilque attineat hic aliquem actorem, id est, petitorem affingere, cujus intersit rationes exhiberi, pro *actori*, lego *et actor* : vel id proximis verbis exigentibus : *ad instruenda ea, quæ postea emergunt ad notitiam ejus spectantia :* notitiam enim servi actoris intelligit, ad cujus notitiam ea spectant, quæ ipse novit. Et sic in *l.* 82. *D. de condit. et demonstrat.* actori data libertate, ita : Si rationes Reddiderit, inesse his verbis Callistratus ait, hæredes notitia instrui rationum. Quid autem prælegato rationum contineatur, Ulpianus non explicat, credo, quia id satis apparebat: nec enim, ut chirographo vel nomine legato extraneo actio legari videtur, ita rationibus uni ex cohæredibus prælegatis, in quibus non expensa tantum, sed etiam accepta, et numerus familiæ omniumque rerum defuncti continetur, uti a veteribus patribusfamilias rationes confici solebant, actiones hæredi, aut ea omnia, quæ rationibus continentur, legari existimamus. Et hac in re derogamus fidem Accursio, veriusque est tabulas dumtaxat legari, et, quod plerumque non sine magna controversia inter cohæredes disceptatur, id clare a testatore decerni, ut apud eum sint rationum tabulæ, cui eas ipse prælegaverit.

CAP. XXXIV. Momentum moriendi, vitæ potius, quam morti tribui, variis exemplis demonstratur.

Prætor jubet, ab emancipato fratribus, qui manserunt in potestate, caveri de conferendis bonis, quæ moriente, non quæ mortuo patre habuerit, auctore Ulpiano in *Fragm. tit.* 25. §. 4. *pag.* 672. *edit. Schulting. et l.* 6. *l.* 13. *l.* 15. *C. de collat.* Igitur si extraneus emancipato ita legaverit : Cum morietur Pater : hoc etiam legatum emancipatus conferet, quia non post mortem patris id, sed moriente patre, manenteque adhuc vita, emancipatum habuisse interpretamur. Sed si post mortem patris filio legatum sit, inter omnes constat, legatum non conferri, *l. penult. D. de collat.* et hanc verborum differentiam in multis alis partibus juris observari, et interdum in aliis quibusdam non observari, facile ostendam. Primum omnium jure antiquo post mortem suam nemo stipulari aut promittere potest; in hunc modum tamen *cum moriar*, recte stipulamur, §. 15. *Inst. de inutil. stipulat.* Post mortem hæredis legari non potest, *cum morietur hæres*, legari potest, auctore Ulpiano in *Fragmen. titul.* 24. sed eæ duæ verborum differentiæ a Justiniano sublatæ sunt in *l.* 1. *C. ut action. ab hæred. et contr. hæred. incip.* Consentaneum est, quod sequitur, nec tamen immutatum. Post mortem suam nemo hæres aut legatarius recte instituitur : cum morietur, rectissime, *l.* 79. *D. de condit. et demonstrat. l.* 9. *C. de hæred. instit.* et extraneum quidem recte, cum morietur, hæredem scribi placet, non tamen filium, ut opinor. Nam hæc institutio præteritioni ob longiorem moram similis est : nec dicat quisquam, in extraneo frustra id adjectum videri, Cum morietur, ex *l.* 34. *D. de hæred. instituend.* nam etsi ex die nominatim hæreditas dari non possit veluti: Post Quinquennium, Quam moriar, Hæres esto : tacite tamen in diem conferri potest, veluti: Cum capere poteris, Cum adoleveris, Cum morieris, *l.* 62. *D. eod. tit. l.* 33. *D. de vulgar. substitut.* et ita sæpe fit, ut quæ expressa non valent, tacita valeant. Porro ex his, quæ diximus, cum moriendi momentum vitæ po-

tius, quam morti dari, et ea, quæ post mortem recte non conferuntur, in moriendi tempus recte conferri satis appareat, merito hic aliquis possit quærere, cur ita datam libertatem, Cum morieris, liber esto, Julianus nullius momenti esse conscripserit in *l.* 17. *D. de manumiss. testam.* quæ citatur ab aliis in *l. ult. D. eod. tit.* et *l.* 4. §. 1. *D. de statuliber.* rursus, cur eodem quoque modo utiliter ususfructus non relinquatur, *l.* 79. §. 3. *D. de condit. et demonstrat.* sed hujus quæstionis dissolutio facile colligi potest ex *l.* 21. *D. de us. et usufruct.* Illius autem ex *d. l. ult.* et *l.* 4. §. 1. *D. de statulib.* difficilior quæstio est, cur patre instituto, et ab eo fideicommisso relicto filio emancipato, cùm ipse pater morietur, id fideicommissum quasi post mortem patris acceptum filius non conferat, *l.* 1. §. 18. *D. de collat. bon.* nisi quis mecum id velit ex fideicommissorum jure antiquo repetere: quæ cum valeant ex nuda meraque defuncti voluntate, et utiliter post mortem hæredis relinquantur, ut ostendit Ulpianus in *Fragmen. titul.* 25. et *l.* 5. *D. de legat.* 3. nec servatur, nec inducitur in eis illa subtilis differentia verborum, quin immo, uti testatorem accepisse verisimile est, sic illa verba: Cum morietur Hæres, accipimus, ac si apertissime post mortem hæredis testator fideicommissum reliquisset, *l.* 11. §. 10. *D. de legat.* 3. sic etiam in directis quoque scripturis, in quibus illam verborum subtilitatem, non latitudinem voluntatis prudentes intuebantur, interdum favore libertatis ea verba ex præsumpto judicio, et mente defuncti interpretamur, *l.* 18. §. 1. *D. de manumiss. testam.* Quod hodie si solas Justiniani constitutiones inspicias, facile in scripturis omnibus directis esse servandum obtinebis.

CAP. XXXV. Quid sit ἀντίχρησις, et quam Justinianus usurarum, quæ ab agricolis exiguntur, rationem constituerit, declaratur.

Ἀντίχρησις est species pignoris ita dati, ut donec pecunia solvatur, pignore creditor utatur fruatur in vicem usurarum: verbi gratia, ut domum pignori obligatam usurarum vice creditor inhabitet, *l.* 6. *C. quod cum eo, qui in alien. potestat. est, negot. gest. ess. dicet.* quæ conventio licita est, etiam si pluris domus locari soleat, quam efficiat legitimarum usurarum ratio, vel ut fundi oppignorati fructus omnes vice usurarum creditor percipiat, quæ conventio propter incertum eventum fructuum admissa est, etiam si aliquo anno possit fructum emolumentum legitimum modum usurarum excedere. Nam et propter incertum frumenti pretium fit nonnumquam, ut frumento credito ejusdem materiæ accessiones supra legitimum modum admittantur, quemadmodum Græci recte colligunt ex *l.* 23. *C. de usur.* Lucullum tamen lege Asianis data, quartam dumtaxat partem fructuum creditoribus permisisse, apud Plutarchum legimus, et sunt hæc, quæ apposui, Plutarchi verba *pag.* 504. ἔταξε τῶν τοῦ χρεωφειλέτου προσόδων τὴν τετάρτην μερίδα καρποῦσθαι τὸν δανειστήν: *creditorem quadrantem redituum annorum debitoris accipere jussit*; quæ proculdubio ad hanc ἀντιχρήσεως conventionem referri convenit. Et hæc quidem valde pertinent ad *l.* 14. et *l.* 17. *C. de usur.* quas de antichresi accipiendas esse vel ex eo apparet, quod eas Constantinus Græcus auctor ponat sub titulo, περὶ ἀντιχρήσεως. Illud notandum est, facta oblatione sortis, creditorem fructus jam amplius non lucrari, sed in sortem imputare, ex *l.* 11. *C. de usur.* itemque ex *Novella XXXII. XXXIII. XXXIV.* si nobis res sit cum agricola, possessionum ejus, aut ovium, aut mancipiorum ἀντίχρησιν facere non licere. Etiam illud Justinianus adjungit, octavam dumtaxat partem modii in singulos modios, et in singulos solidos unam siliquam quotannis ab agricolis usurarum nomine accipere licere; verbi gratia: si solidi centum crediti sint, solidos quatuor et sextantem, quæ usura trientem usuram quatuor siliquis exuperat: sed si usuram centesimam accipiamus, ita ut *interpres Theodosiani Codicis* definit in *l.* 2. *de usur.* cum tres siliquæ annuæ in singulos solidos, id est, in singula centena duodecim solidi et semis præstantur, quæ definitio fuit usuræ centesimæ Imperatoris Constantini temporibus, ejusque fit mentio in *Novella CXXX.* ad ejus centesimæ rationem illa usura vere triens usura erit, atque ita definitur Leonis *Novella LXXXIII.* Verum quæri potest, cur agricolæ credita pecunia, cum Justinianus trientes dumtaxat usuras admittat, in singulos tamen modios octavam modii partem concedat: quæ secundum novissimam definitionem usura centesima est, secundum veterem, usura centesima duodecim siliquis amplior. Et respondebitur, leviores esse pecuniarum, quam ceterarum rerum usuras, propterea quod pecuniarum potestas eadem semper est, ceterarum rerum pretio incerta sunt et mutabilia: atque ita fit, modo ut accessiones frumenti crediti excedant legitimæ usuræ rationem, modo ut excedantur. Et hoc belle confirmat *l.* 1. *C. Th. de usur.* quæ pro pecunia centesimam usuram, pro ceteris rebus in duos modios modium tertium quotannis accipere permittit: quæ usura quatuor centesimas ad rationem pecuniæ revocata efficit, videlicet secundum novissimam usuræ centesimæ definitionem, quæ Im-

peratoris, ut supra dixi, Constantini temporibus inolevisse videtur, et plane confirmatur ab ea *l.* 1. *C. Th. de usur.* ea enim Constantino mens est, ut legitimam usuram pecuniæ, id est, centesimam, accessio frugum tribus centesimis amplius excedat: quam rationem in *Novellis* Justinianus non est sequutus: nam duplo tantum vult accessionem frugum usuram pecuniariam excedere, atque hanc pecuniæ ac rerum inter se differentiam quidam non cernentes, perperam, meo quidem judicio, in *Novella* Justiniani, pro ὀγδόην μοῖραν, emendarunt: εἰκοςὴν καὶ τετάρτην μοῖραν. Sed ut ad jus ἀντιχρήσεως, redeamus, id extremo loco non inepte adjicietur, an ad ἀντίχρησιν pertineat actio hypothecaria vel pignoratitia. De hypothecaria Marcianus scribit in *l.* 11. §. 1. *D. de pignor.* et ait, creditorem, qui amisit possessionem ἀντιχρήσεως, non hypothecaria, sed in factum actione uti solere, nimirum, quod antichresis proprie hypotheca non est. Recte autem ait, solere: nam id quoque tentari potest, hypothecariam creditori competere: idque Azo notavit, sicut et debitori pignoratitiam competere, idem Marcianus scribit in *l.* 33. *D. de pignorat. action.*

CAP. XXXVI. Quid sit ultimum aut novissimum supplicium, et emendatus locus apud aulum Gellium de usu horum verborum: *novissime et novissimus.*

In libris nostris ultimi supplicii appellatione sola mors continetur: metalli pœna, deportatio, relegatio non continetur, *l.* 21. *D. de pœn.* id quod ultimam quoque sive extremam pœnam dicimus, *l.* 5. *C. Th. de offic. rect. prov.* Svetonius in *Julio: Senatu ultimam statuente pœnam.* Livius *lib. III. Virginio remittente ultimam pœnam.* Plinius *lib. II. epistol. Septem amicorum ejus emisse ultimam pœnam.* Apulejus *lib. X. Extremæ pœnæ, quæ more majorum in eum competit.* In *Novella XIV.* vetus interpres (quem multo antiquiorem esse Bulgaro, nobis, ut spero, brevi firmissimis argumentis Antonius Contius, vir acutissimus et doctissimus commonstrabit) non male ἐσχάτας ποινάς, novissima supplicia dixit. Horum enim verborum *novissimus* et *novissime* in ea significatione frequens est usus, cum apud jurisconsultos, tum apud omnes Latinos auctores: et merito jam a multis explosa est Auli Gellii sententia, qui abstinuisse his verbis M. Tullium temere affirmaverat, itemque Tironis Tullii a Fl. Capro, ut Charisius annotavit, qui scripserat in Pandectis *novissime* haud recte dici, adjeceratque, quod sua cœpisset ætate id adverbium. Ceterum locus ille Auli Gellii, qui est in *lib. X. cap.* 21. cum sit valde depravatus, operæ pretium fecero, si, uti ex bibliotheca Joannis *Biturigum ducis* a me restitutus fuerit, hic demonstravero. Cum igitur id scripsisset Gellius eo verbo, id est, *novissimus et novissime*, tamquam non latino M. Tullium abstinuisse, subjecit: *quoniam qui doctissimus eorum temporum fuerat Ælius, illo ut novo et improbo verbo uti vitaverat:* ubi pro *Ælius illo*, ex illa bibliotheca legere malo: *Ælius Stilo.* Is fuit magister M. Varronis, interpres *carminum Saliorum*, ejusque auctoritate veteres Grammatici utuntur sæpissime, ut et Gellius idem *lib. XVI. cap.* 8. ubi tamen corrupte vulgo Lælius, pro, L. Ælius, legitur. Verba etiam, quæ *cap.* 21. *lib. X.* Gellius retulit ex *lib. VI. de lingua Latina* M. Varronis ad Ciceronem, sic restituenda sunt: *quod extremum*, inquit, *dicebatur, dici novissimum cœptum vulgo, quod mea memoria, ut Ælius, sic senes alii, quod nimium novum verbum esset, vitabant.* In excusis libris perperam legitur: *ut Ælius Gallus, sic senes aliquot*, etc. harum rerum scientiam non omnes, qui hac nostra ætate juri dant operam, quærunt: quibus etiam nos hæc non scribimus.

CAP. XXXVII. Multas esse in libris a Justiniano collectis leges fugitivas, ex quibus duæ explicantur.

Enumeravimus in *notis ad Inst. lib. III. tit.* 6. quasdam leges in Codice et in Pandectis a suis titulis rejectas, et in minus proprium titulum translatas: quibus adjungi potest *l.* 7. *D. de aqu. quotid. et æstiv. l.* 6. *D. de transact. l.* 4. *D. de coniug. cum emancip. liberis*, *l.* 6. *D. de collat. et. l. ult. D. de jur. delib.* et ex eis quidem hoc in capite duas interpretari decrevimus, *l.* 1. *Cod. de dol. et l. ult. D. de jur delib.* Quæstio *l. ult.* hæc est: an filiorum aut liberorum appellatione filii libertini contineantur, id est, qui in servitute suscepti, et postea simul cum patre manumissi sunt. Et eos quidem liberorum appellatione contineri, Papinianus tradit in *l.* 77. §. 13. *D. de legat.* 3. cujus sententia citatur in *l.* 17. §. 4. *D. ad SC. Trebell.* At in hac specie: Filium libertinum pupillum hæredem instituo: deinde ita scribo: Si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat, tunc Dama servus liber et hæres esto. Quærebatur, inquit Javolenus in *d. l. ult.* si Dama liber esset: ubi Græcorum more, *si* pro *an* accepit, ut in *l.* 3. §. 1. *D. de coll. bonor. l.* 10. §. 6. *D. quæ in fraud. cred.* et in constitutionibus imperatorum, et apud Cæsarem, Livium, Columellam, Tertullianum frequentissime. Cicero in *Topicis*, de expe-

tendo et fugiendo, hujusmodi, Si expetendæ divitiæ, si fugienda paupertas. Labeo autem existimabat, filii appellatione in eo sermone verum filium contineri, non naturalem, et in servitute quæsitum. At Javolenus in Trebatii sententiam concedit secus existimantis. Filius autem in ea lege libertinus qui sit, jam superius exposui, nec enim is, quem ex ancilla mea suscepi et manumisi, eo in loco filius libertinus est: quin immo filius idemque libertus mihi est. Is vero, quem superius definivimus, filius libertinus est, idemque conlibertus. Nota vero est differentia inter libertum, et libertinum, quam et Ulpianum nostrum commoventem Atheneus facit *lib. III.* δειπνοσοφιστῶν *cap.* 17. Id etiam non probo, quod *lib. IV.* παρέργων Alciatus definit, libertinum filium apud Javolenum esse eum, qui ex cive Romano et Latina natus est, quem ex Ulpiani *Fragmentis* constat Latinum nasci: hic enim liber est, non libertinus. Et quod ex Livio scribit, Latinæ cuidam coloniæ datum nomen libertinorum, omnes Latinos, et libertinos esse, necessario non concludit. Hæc autem ejus legis explicatio demonstrat, nihil prorsus eam legem ad jus deliberandi pertinere: proinde fugitivam esse, aut peregrinam. Ejusdem generis *l.* 1. *C. de dol.* quod nisi dicamus, vehementer pugnabit cum *l.* 59. §. 1. *D. mandat.* Et sane non de prætoria de dolo actione, quæ subsidiaria est actio, sed de mandati actione, ut et Joanni, Azoni, Accursio visum est, eam *l.* 1. *C. de dol.* accipiendam esse illa verba indicant *fidei ruptæ gratia*; in directis enim actionibus bonæ fidei, de fide rupta agitur, *l.* 5. *D. de pos. l.* 16. *C. mandat. l.* 35. *D. de statulib.* et ideo actiones de fide mala dicuntur a Marco Tullio in *lib. III. de natura Deorum.* Hæc est igitur sententia *d. l.* 1. Ob fidem mandati ruptam debitorem actione mandati (cui, ut in omnibus bonæ fidei judiciis, de dolo actio inest) cum fidejussore agere, qui pignus emit a creditore, neque id omni oblato debito cum fructibus debitori restituit. Et sic (*) in *l.* 21. *D. de evict.* hæc verba *de dolo*, non male interpres refert ad actionem ex empto nomine doli. Atque ex his etiam apparet, quam male fuerit illa constitutio collocata sub titulo: *de dolo malo:* quæ potius poni sub titulo *mandati* debuerat.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 31.

CAP. XXXVIII. Confirmatur Pandectarum Florentinarum lectio quibusdam in locis.

Quædam sunt in Pandectis Florentinis, quibus ut plurimum consentiunt quæ manu exaratæ sunt, ita scripta, ut vitia esse plerisque videantur, cum tamen antiquam scribendi consuetudinem testentur, quale est *em* in *l.* 11. *D. ut in posses. legat. Nihil me per em lædi oportere*, id est, per eum, et in *l.* 20. §. 7. *D. famil. ercisc. Id em consequi posse.* Et in *l.* 83. *D. de adquir. hæred. An*, pro *Eam*, quomodo et veteres, *san*, pro *suam*; *am*, pro *eam*; *en*, pro *eum*, dixisse Verrius Flaccus scribit: et in XII tabulis non est ignotum, *im*, pro *eum* usurpari. Quædam alia in veteribus Pandectis incorrupta cum essent, novis rarisque appellationibus locorum aut hominum commoti quidam audacter depravarunt: quale est illud de columnis Citiensibus promissis in *l.* 1. §. *penult. D. de pollicit.* quod de republica Citiensium accipiendum est, civitate Macedoniæ, ut Livius scribit *lib. XLII.* ex qua Zeno Citiensis dicitur a Gellio *lib. XLVII. cap. ult.* et vulgo tamen perperam legitur *Circensibus*: ut frustra in eo rescripto explicando Alciatus, vir memoria sempiterna dignus, operam insumpserit, ad columnas id referre tentans, quibus exornatur circus maximus. Eodemque errore alterius reipublicæ appellatio vitiata est in *l.* 9. §. *penult. D. de jur. et fact. ignor.* ea est respublica Cirtensium, quæ fuit olim caput regni Masæsulorum, auctore Livio *libr. XXX.* At pro *Cirtensium*, vulgo perperam legitur Cyrenensium.

CAP. XXXIX. De tempore faciendi judicati, et restituta lex quædam XII. tabularum.

Tempus faciendi judicati est mensis unius ex XII. tabulis, sive XXX. dierum, qui dies *justi* appellantur, ea forma, qua Sextus pompejus dies XXX. cum exercitus esset imperatus, et vexillum in arce positum, justos a veteribus appellatos scribit. Ex constitutionibus autem judicati faciendi tempus est duorum mensium, ut ostenditur in *l.* 2. *C. Th. de usur. rei jud.* Idem nonnulli male ostendi putant in *l.* 31. *D. de re jud.* nam lex non de duobus mensibus faciendo judicato præstitutis loquitur, sed de duobus mensibus, qui pignoribus vendundis post tempus faciendi judicati dantur, ut et *l.* 1. *C. Th. de distract. pign. quæ tribut. causs. tenent.* quod simile quiddam habet cum eo, quod ex XII. tabulis receptum fuisse Gellius scribit *libr. XX. cap.* 1. ut post mensem judicati faciendi, prius quam pœnas darent rei, menses duos essent in vinculis. Ceterum ex novissima Justiniani constitutione judicatis non duo illi, sed quatuor menses dantur, *l.* 2. *C. de usur. rei jud.* et post eos quidem menses quatuor currere incipit usura rei judicatæ, quæ fuit olim duplex centesima, hodie una est centesima. Est autem hæc usura sortis,

non etiam usurarum, quæ in condemnationem deductæ sunt, *l.* 3. *C. eod. tit.* nam usurarum usuræ non debentur, etiam si usuræ ipsæ in sortem redigantur, hoc est, etiam si fiat anatocismus. At tempora illa, quæ judicatis præstituuntur, confessis etiam præfinita sunt, nam confessi pro judicatis habentur, et nominatim in XII. tabulis æs confessum rei judicatæ comparatur. Verba legis XII. tabularum, quia valde apud Gellium depravata sunt, ex antiquo et fideli exemplari proponam: *Æris confessi, rebusque jure judicatis XXX. dies justi sunto. Pedeinde manus injectio esto: in jus ducito. Ni judicatum facit, aut quips endo eo in jure vindicit, secum ducito: Vincito aut nervo, aut compedibus XV. pondo, ne majore, aut si volet, minore vincito. Si volet suo vivito: ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato, si volet plus dato. Tertiis nundinis partis secanto: si plus minusve secuerint, se fraude esto.* Ait: *pedeinde*, pro: *post deinde*, quod an rectum sit, nescio: verum ita ipse in vetere illo exemplari scriptum reperi, ut et *quips*, pro: *quispiam.* Ait: *ni judicatum facit, aut quips endo eo in jure vindicit, secum ducito,* quod ego rectissimum judico, nam sic veteres loquebantur, in eo agro, in ea gleba, in ea re in jure vindicare; ut ex Gellio constat *libr. XX. cap.* 9. Legis igitur hic sensus erit, eum, quem post XXX. dies manu injecta in jus duxerit, ni judicatum faciat, vel aliquis pro eo vindex existat, creditorem secum ducere et vincere. Ait autem: *vindicit*, ea forma, qua et *lavit*, *et sonit* veteres dixisse, Nonius Marcellus scribit. Rursus ait: *ne majore, aut si volet minore*, quibus verbis dantur freni impotentiæ creditorum, ut ne majore possint vincire, minore, si velint, ut possint; quod non frustra adjicitur: nam et cum possent latitantis bona distrahere, id SC. adjectum similiter legitimus, ut si velint honestius bona vaenire, curatorem constituant, *l.* 9. *D. de curator. furios. dand.* et paullo post, ut si velint plus libra præbeant. Antea perperam legebatur, *ne minore, aut si volet majore*, ac si ea in re lex omnem humanitatem tolleret. Cetera, quæ a vulgata scriptura discrepant, satis patent.

CAP. XL. Indicatur alia quædam lex XII tabularum.

Ulpianus scribit in *l.* 2. §. 3. *D. si quis caution. in judic. sistend. caus. fact. non obtemperav.* lege XII. tabularum cautum, si judex, vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, ut sit dies judicii diffisus. Ejus legis particulam quamdam apud Sextum Pompejum referri animadverti, dum *rei* nomine ex Ælio Gallo, et actorem, et eum, cum quo agitur, significari ostendit. Hanc enim ejus significationis confirmandæ caussa ex XI. *tab.* lege 2. partem refert: *quid horum fuit vitium judici, arbitrove reove dies diffisus esto*, quamquam in libris excusis mendose legatur: *deffensus*, pro *diffisus*, *et utrum*, pro *vitium*: sed sic ait: *quid horum fuit vitium*, ut alibi: *si morbus ævitasve vitium escit.* Nec me movet, quod Numæ eam legem esse Sextus scribit. Nam ex Halicarnassei *libr. II.* (*pag.* 97.) *et X.* constat, ex legibus regiis et ex moribus populi Romani multas decemviros leges in XII. tabulas transtulisse, hoc censente populo, πάντας τοὺς πατρικοὺς ἐθισμούςτε καὶ νόμους ἅμα τοῖς ἐπεισάκτοις: *patrias consuetudines legesque omnes, una cum ascititiis*, ut Alicarnasseus ait, in foro proponi. Quamobrem existimo et illas Numæ leges de eo qui sciens hominem liberum morti duit, et de pœna pellicis, et de homine fulmine occiso, et de termino exarato, et de opimis spoliis, et de parricida, ab eodem Sexto relatas, XII. tabulis adscribendas esse.

BARTHOLOMÆO FAJO V. C.

SENATORI PARISIENSI

JACOBUS CUJACIUS S.

Etsi, quos tibi libens merito despondi, Observationum libros ad annuam diem, qua constitui, singulos non adducam, tu qui omnium quibus cum tibi res est, commodum potius quam jus tuum spectas, mihi arctissima quadam benevolentiæ colligatione, nec alia causa rem habenti tecum, hanc quoque, si placet, roganti excusationis veniam dabis, quod ante hoc tempus in hujus scholæ, in qua versor, cultura et cura nimis anxie laboranti ad meam erga te fidem exsolvendam meo commodo dies vacui nulli adhuc superfuerint. De commentariis autem in tres postremos Justiniani Codicis libros, quod postrema epistola tibi et publico sum pollicitus, propriam quandam excusationem habeo. Utor in eis sæpe auctoritate librorum Codicis Theodosiani, eorum, inquam, quos habet Lugduni Ludov. Miræus vir et eruditissimus et in antiquorum monumentis investigandis sagacissimus, quos mihi privatim hoc anno perlegendos dedit, dabit et brevi publice omnibus. Verum id interim dum is alia re districtus non præstat, si in meis commentariis eos qui nondum extant præpropere testes citavero, ferendus forsitan non sim. Provoces tu modo aliquantum, provocent studiosi, prodeant testes illi, nec nobis sui copiam ejurent, in me hominum de meo labore subeundi judicii mora nulla erit. Offertur interea tibi hic Observationum quartus, quem quod præclare intelligo tamquam proprie tuum, inter ceteros recepturum te statim, ideo commendatione omni supersedendum videtur. Bene vale.

Valentiæ Cavarum XV. Kal. Jul. 1559.

LIBER QUARTUS

CAPUT I.

Variasse Scævolam et depravatissimum esse §. 3. *l. qui bona fide* 23. *D. de adquirend. rer. dom.*

Quod accidisse Papiniano ostendimus *lib.II. observat. cap.* 37. *pag.* 48. ut sententiam a se relatam in librum X. quæstionum, lib. XXVII. mutaret, idem Scevolæ accidisse ostendit Ulpianus in *l.* 23.§. 3. *D. de adquir. rer. domin.* Quod enim is *libr. II. quæstionum*, de duobus bona fide possessoribus scripserat, quando ex alterius re servus alienus aut liber homo aliquid adquirit, id resipiscens *libro XIII.* retractavit. Et quidem *libr. II.* partem dumtaxat ei adquiri, ex cujus re servus vel liber homo adquisisset : partem vero alteram, quæ socio adquiri non potest, propterea quod ex re ejus non est, ad dominum, vel ad ipsum, si liber esset, pertinere, Scævola scriptum reliquerat, ut apparet ex *l.* 25. §. 6. *D. de usufruct. et quemadmod. quis utat. fruat.* quæ Scevolæ sententia cum repetatur in *dict.* §. 3. uterque locus inter se comparandus est, ut quemadmodum duo menda, quæ in §. 3. inesse existimamus, tollenda sint, intelligatur. His primum

verbis quæstio ab Ulpiano proponitur in §. 3. *Si quis duobus bona fide serviat, utrique adquiret, sed singulis ex re sua. Quod autem ex re alterius est, utrum pro parte ei, cui bona fide servit, pro parte domino, si servus sit, aut si liber sit, ei, cui bona fide servit: an vero ei debeat adquirere totum, ex cujus re est, videamus.* Hæc eadem quæstio in duobus fructuariis et bona fide possessoribus proponitur in §. 6. *l.* 25. *D. de usufruct.* videlicet utrum id pro parte, an totum quæratur ei, ex cujus re est. Quod si pro parte quæri dixeris, pars altera socio non dabitur (nec enim ex re ejus est) sed vero domino, si servus sit, vel si liber sit, sibi. Itaque Pandectas Florentinas non sequor, in quibus, ut superius proposuimus, sic habet textus §. 3. *Aut. si liber sit, ei cui bona fide servit.* Omnimodo enim legendum est: *Aut si liber sit, sibi: an vero*, etc. Tum sequitur: *Quam speciem Scævola quoque tractat libro secundo Quæstionum. Ait enim, si alienus servus duobus bona fide serviat, et ex unius eorum re adquirat: rationem facere, ut ei dumtaxat in solidum adquirat.* Sed falsum hoc est, si ita legatur. Nam *libro secundo quæstionum* Scævola bona fide possessori, ex cujus re servus quærit, partem dumtaxat adquiri scripsit, ut traditur in §. 6. *l* 25. ideoque ex eo pro *in solidum, partem* in §. 3. legendum esse omni adseveratione confirmamus, id enim et quæ sequuntur exigunt, quæ in Pandectis Florentinis male punctis esse distincta §. 6. *l.* 25. *D. de usufr.* indicat. *Sed si adjiciat*, inquit, *ejus nomen, ex cujus re stipulatur: nec dubitandum esse ait, quin ei soli adquiratur.* Additur alia exceptio in §. 6. puta: *si jussu ejus stipuletur.* His igitur duobus casibus exceptis, non ei solidum, sed pars dumtaxat adquiritur ex sententia Scævolæ. At ut postea subjungitur in §. 3. *l.* 21. *D. de adquir. rer. dom.* quamvis nec nominatim, nec jussu ejus servus stipulatus sit, Scævola in inferioribus *quæstionum libris* probavit solidum ei adquiri; quæ sententia obtinuit. Id autem probavit *libr. XIII.* ut apparet ex *l.* 19. *D. de stipulat. servor.* quæ ex eo libro sumpta est, ut vel hoc solo indicio, quam sit necessarius nobis a Jacobo Labitto proditi *Indicis* usus, satis liquere possit. Sed hæc sufficiant. Quod enim inscriptio hujus capitis pollicetur, his paucissimis versibus jam perfecimus, variasse Scævolam ostendimus, locum depravatissimum emendavimus. Verum et hoc forsitan superaddidisse juvabit, male in eadem *l.* 25. §. 2. *D. de adquir. rer. domin.* Pandectas Florentinas negationem habere in illo loco: *quod autem non ex re.* Ut enim quod ex re bona fide possessoris ei liber homo adquirere non potest, veluti possessoris rem eam sibi adquirit, *l.* 20. *pr. D. de stipul. servor.* non sic: *quod non ex re bona fide possessoris sibi adquirere non potest, id possessori adquirit.* Nam etsi non ex re bona fide possessoris ei nominatim stipuletur, non magis ei adquirit, quam possessori servus alienus, aut fructuario servus, qui ei non ex re sua nominatim stipulatur, *l.* 25. §. 3. *D. de usufr. l.* 1. §. 1. *D. de stipulat. servor.* Denique fieri nullo modo potest, ut liber homo possessori quod ex re ejus non est, adquirat. Quinimmo inutilem esse stipulationem, quam possessori, quod ex re ejus non est, ideo adquiri, quia ipsi nequeat, verius est. Ergo non negatorie in ea paragrapho est legendum, sed hoc modo: *quod autem ex re ejus sibi adquirere non potest: ei adquisiturum, cui bona fide servit.* Confirmatque hanc lectionem *l.* 20. *D. De stipulat. servor.* ubi hominem liberum, licet Stichum, qui suus est, sibi adquirere, non possit ex re possessoris, ostenditur eum possessori adquirere, non quidem quia in peculio ejus sit, (hic enim Stichus si in peculio esset, nulli adquireretur,) sed quia si hic liber homo ejusdem servus esset, sibi quidem non posset adquirere, illi tamen adquireret. Qui igitur sibi non potest, alii potest.

CAP. II. Jure Romano in aliena silva venari, et alieno lacu stagnove piscari licere.

Ut in aliena silva vel agro venari et aucupari possum, ni dominus prohibeat, *l.* 3. *D. de adquir. rer. dom.* ita et in alieno lacu vel stagno piscari, *l.* 13. *in fine D. de injur.* nam eorum animalium, quorum fera natura est, tamdiu domini sumus, quamdiu ea inclusa habemus, aut mansuefacta, ut fera, si in vivariis habeamus, aut pisces in piscina, aut aves in ornithone, aut apes in alveo: certe eorum domini sumus. At si in silva sint etiam circumsepta, vel in stagno, aut lacu, aut in arbore, quia in naturali laxitate sunt, nostra non sunt. Et hoc colligo ex *l.* 3. §. 14. *D. de adquir. possess.* Quæ etsi de possessione loquatur, et eum qui non sit possessor, consequens continuo non sit etiam dominum non esse, natura tamen ferarum hoc exigit, ut amissa possessione et amissum dominium dicamus, propterea quod statim atque possessione nostra abscesserunt, omnibus patent jure gentium. Alia vero est mansuetorum animalium caussa. Nec enim amissa eorum possessione etiam dominium amittitur; proinde qui in sua silva aprum, vel cervum capit, vel in suo stagno piscem: non proprium aprum, vel cervum, vel piscem capit, sed nunc primum occupatione sibi ejus dominium parat. Similiter qui in agro Titii aprum, vel in

stagno Titii piscem capit, non proprium Titii aprum vel piscem capit, sed jure gentium aper vel piscis antea cum nullius esset, in capientis dominium transit, ut indicat *l.* 62. *D. de usufruct.* Hæc Romani prudentes, qui jus gentium propius subsequuti sunt, ita censuerunt; mores tamen ubique passim jus gentium subegerunt, adeo ut ne in flumine quidem publico piscari, neque in agris libere venari, aut aucupari liceat. Eum vero, qui non permissu domini in alieno quid horum fecerit, puto nihil sibi adquirere, idque probare *l.* 55. *D. de adquir. rer. dom.* quæ aprum, qui in plagas incidit, nec dum apprehensus est, non aliter meum fieri ostendit, quam si in meo vel in alieno permissu domini laqueum posuero, cui ita hæserit aper, ut diu colluctando se expediturus non fuerit.

CAP. III. Quibus casibus in re præsenti convenire oporteat, ut ejus sine traditione naturali proprietas et possessio adquiratur.

Si rem meam, quam tu tenes vel possides, tibi vendidero, nemo est qui nesciat, eam pro tradita haberi. Sed in hac re Accursius, ceterique semijurisconsulti duobus seipsos erroribus involvunt; primum in eo, quod rei venditæ præsentiam etiam exigunt, deinde in definitione rei præsentis et absentis. Dicunt enim præsentem rem eam, quæ sit in potestate emptoris: absentem, quæ non sit in potestate emptoris. Verum rem præsentem esse eam quæ sit in præsentia et oculis contrahentium constat, et hoc sensu in re præsenti vindicare, in re præsenti cognoscere, et in rem præsentem venire dicimus, et creditorem in re præsenti, id est, in ipsa pecuniæ numeratione constituere, in quam caussam solutum velit, quod qui ex pluribus caussis debet, solvit, *l.* 1. *ad fin. D. de solut.* et nuntiationem in re præsenti fieri, id est, in ipsa re, in ipso loco et opere, *l.* 5. §. 2. *D. de nov. oper. nuntiat.* Rursus, quemadmodum traditis clavibus in horreo vinario vinum repositum ita demum traditum videtur, si claves in re præsenti, id est, apud horreum traditæ sint: itemque columnæ, quæ propter magnitudinem loco moveri vix possunt, si in re præsenti, id est, apud columnas contractus habitus sit: parique ratione, ut non per procuratorem, etsi procuratori res tradita sit, sed ipsemet mihi possessionem et dominium adquisisse videar, quemadmodum id exigimus, ut præsens sit res, quæ me jubente procuratori meo traditur *l.* 1. §. *penult. D. de adquirend. possess.* non ita quoque puto, ut a me tibi vendita res mea, quæ apud te est, tibi tradita videatur, rei præsentiam exigendam. Ubi enim emptor rem tenet, quid opus est, quæso, in rem præsentem convenire? Itaque sic statuo, ubi emptor rem non tenet, fictam traditionem non admitti, nisi in re præsenti uterque consenserit. Ubi emptor rem tenet, fictam traditionem induci, etiam si in re præsenti non consenserint: nec enim quibus legibus hoc genus traditionis introducitur, in eis rei præsentis ullum verbum, §. 44. *Inst. de rer. divis. l.* 29. *pr. D. de evict. l.* 9. §. 1. *D. de Public. in rem act. l.* 21. *in fine*, *D. de adquir. rer. domin.* Movetur Accursius argumento, *l.* 46. et *l.* 47. *D. de rei vindicat.* sed infirmissimo. Nec enim de possessore lex loquitur, sed de eo, qui dolo desiit possidere, atque adeo tanti fuit damnatus, quanti actor in litem juraverat, hæc enim est ejus qui dolo desiit possidere, propria condemnatio *l.* 68. *D. eod.* Et hunc quidem merito ait, si res sit in præsentia, quando litis æstimatio præstatur, rei statim dominum fieri; sin vero absit, non ante dominium adquirere, quam ejus rei nactus sit possessionem, quam se non facturum, quominus is nanciscatur, etiam is cavere debet; vel potius et de possessore loquitur, nec aliam rei præsentiam exigit, quam ut ab eo possideatur, qui litis æstimationem suffert: nam jurejurando in litem contumacia coerceri potest, *l.* 2. *D. de in lit. jur. l.* 5. §. 1. *D. ad exhib.* et omnis contumacia, dolus est.

CAP. IV. An regula Catoniana pertineat ad hæreditates explicatur, et *l.* 3. *D. de reg. Caton.* Emendatur.

Regula Catoniana pertinet ad jus antiquum, quo dies legatorum cedit a morte testatoris. Ad legem Juliam et Papiam, quo cedit ex apertis tabulis, non pertinet: et ita jam duobus commentariorum nostrorum in locis *legem ultimam D. de reg. Caton.* interpretati sumus rectissime: eadem ratione regula Catoniana ad conditionalia legata non pertinet, *l.* 41. §. 1. *D. de legat.* 1. nec ad ea, quæ ab aditione hæreditatis cedunt, cujusmodi est legatum usus, usufructus, habitationis legatum servo legato relictum, *l.* 17. *D. quand. dies legator. ced.* Illud quæritur, an pertineat ad institutiones. Et sane cum sicut ad legata conditionalia non pertinet, ita non pertinere eam ad conditionales institutiones respondeatur in *l.* 4. *D. de reg. Caton.* quod scilicet in conditionalibus institutionibus solum existentis conditionis tempus spectetur *l.* 59. §. 4. *D. de hæred. instit.* consequens est, tam ad institutiones puras, quam ad legata pura eam Catonis sententiam pertinere, idque aperte definitur in *l. penult. D. de divers. reg. jur. antiqu.* et §. 4. *Inst. de hæred. qualit. et differ.* et in *l.* 8. *D. de*

liber. et postum. hæred. instit. et verissimum est. Directo tamen obstat *l.* 3. *D. de reg. Caton. Catoniana*, inquit, *regula non pertinet ad hæreditates.* Sed, ut breve faciam, quod apud Ulpianum *tit. XXII.* sæpe accidisse librorum scriptoribus ostendimus, ut libertatis et hæreditatis nomina inter se confunderent, et alterum pro altero ponerent, idem eos commisisse affirmo in illo loco. Itaque sic lego: *Catoniana regula non pertinet ad libertates:* cujus sententiæ ratio apertissima est. Libertates enim ab adita hæreditate cedunt, *l. unic.* §. 6. *C. de caduc. toll. l.* 8. *D. quand. dies leg. ced. l.* 45. *D. de condit. et demonstrat. l.* 74. §. *fin. D. de adquir. hæred. l.* 14. *D. qui testam. fac. poss.* et probatur quoque *l.* 24. §. 3. *D. de fidei-commiss. libertat. l.* 17. §. *ult. qui et a quib. manumiss. liber. non fiant.* Ideoque mox eo in loco junguntur libertatibus ea legata, quæ post aditionem cedunt: *Neque*, inquit, *ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam hæreditatem cedit.*

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 13. *lib.* 1.

CAP. V. De libertinorum conditione sublata.

Ut ingenuorum alii sunt cives Romani, alii Latini, alii dedititii, ita et libertinorum. Cives plena libertate fruuntur: Latini vivunt ut liberi, moriuntur ut servi. Dedititii neque ut servi, neque ut liberi vivunt, umbra tantum quadam libertatis utuntur, *l.* 1. *C. de Lat. libertat. toll.* §. *ult. Inst. de success. libert.* Apponam verba Salviani Massiliensis episcopi ex *libr. III. ad eccles. cath.* quibus Civitas quam sit melior Latinitate luculenter ostenditur. *Meliori*, inquit, *conditione quidam relinquunt libertos suos, quam tu relinquis filios tuos. In usu siquidem quotidiano est, ut servi, etsi non optimæ, certe non improbæ servitutis Romana a dominis libertate donentur, in qua scilicet et proprietatem peculii capiunt, et jus testamentarium consequuntur, ita ut et viventes, cui volunt, res suas tradant, et morientes donatione transcribant: nec solum hoc, sed et illa, quæ in servitute positi conquisierant, ex dominorum domo tollere non vetantur. Tantum eis interdum gratiæ patronæ liberalitas impartit, ut etiam jure suo detrahat, quod libertorum dominio largiatur. Quanto, o quisquis ille es infidelissime pater, quanto domini illi melius cum libertis agunt, quam tu cum liberis? illi, quæ donant, perpetuo jure donant, tu temporario: illi testamenti faciendi arbitrium dant libertis, tu tollis liberis: illi postremo suos dant libertati, tu quasi addicis filios servituti. Nam quid est aliud, quam servituti addicere, quos non vis aliquid quasi ingenuos possidere? More ergo illorum uteris, qui servos suos non bene de se meritos, quia civitate Romana indignos judicant, jugo Latinæ libertatis addicunt, quos scilicet jubent quidem sub libertorum titulo agere viventes, sed nolunt quidquam habere morientes: negato enim his ultimæ voluntatis arbitrio, etiam quæ superstites habent, morientes donare non possunt.* Hæc Salvianus. Nemo autem est, qui nesciat, Latinorum Dedititiorumque conditionem esse a Justiniano sublatam: atque adeo sicut ex constitutione Antonini ingenui omnes, qui sunt in orbe Romano, cives Romani sunt, ita libertini omnes ex constitutione Justiniani cives Romani sunt. Plus dico ex *Novellis* Justiniani, qui et testatus pridem fuerat, sibi cordi esse ingenuis hominibus potius, quam libertis rempublicam frequentari, *l.* 3. *C. de bon. libert.* omnimodo sublatam libertinorum conditionem videri *Nov. LXXVIII.* Manumissos enim ingenuos fieri, non libertinos, maxime si manumissor jus patronatus remiserit. Priscis moribus Francorum manumissio vel in ecclesia fiebat secundum constitutionem Constantini, aut potius Ludovici Imperatoris: vel ex lege Salica, jactato, ut dicebant, denario: vel per chartam sive epistolam, quomodo etiam regis domestici propter reginæ partum servos dominicos liberabant: et inde manumissi in constitutione quadam Pipini alii *denariales*, alii *carthularii* homines appellantur, idque in manumittendo adjiciebatur, ut ingenui statim fierent, perinde ac si ex ingenuis parentibus procreati essent. Interdum tamen ea conditione mittebantur, ut quoad viveret dominus servirent ei, post obitum ingenui fierent: quæ omnia ex veteribus Francorum ritibus, et ex *decretis* Burchardi collegimus, et probat Astulphus rex Longobardorum in *tit. de manumiss.* Hoc autem recepto, manumissione ingenuos fieri consequens est, ut dicamus etiam manumissos cognationem recipere: quod tamen vigente libertinitate non obtinuit, *l.* 7. *D. unde cognat.*

CAP. VI. Explicatur species *l.* 3. *C. unde liberi.*

Imperator Constantius A. ad Leontium Comitem Orientis. *Qui se patris*, inquit, *post avum intestatum defuncti negat hæredem, mortui avi paterni suscipere facultates non potest: maxime emancipatus, nisi per bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit.* Hoc rescriptum ut obscurum esse existimetur, Accursii interpretatio facit, quæ nutat vacillatque adeo, ut certi ex ea quid statuas, vix colligere quidquam possis. Mihi hujus rescripti species apertissima vi-

detur. Si post mortem avi intestati filius delata hæreditate priusquam se immisceret, decesserit, nepos ex eo dubitari potest, an avo hæres sit. Si filius miscuisset se, nihil dubitaremus: nec enim tunc nisi per patrem nepos avi hæreditatem obtinere posset. At si filius non miscuerit se, et decesserit, dubitatur, an nepos avo hæres sit. Et sane si patris sui, id est, si filii hæreditatem suscipiat etiam avi hæreditatem transmissionis jure, quoniam sui etiam ignorantes parentum hæreditatem ad hæredes transmittunt, *l.* 8. *C. de suis et legit. liber. l.* 2. §. 11. *D. ad SC. Tertull.* At si nepos nolit filio hæres esse, an dicemus eum avo suum hæredem futurum? Minime vero: idque in emancipato nepote dicemus facilius, quam in eo, qui est in potestate avi. Sed tamen in utroque idem juris est, quoniam in suis hæredibus successio non est, *l.* 1. §. 8. *D. de suis et legit. hæred.* tempore enim delatæ hæreditatis eum filius in ea hæreditate præcessit. At defendi potest, daturum Prætorem ei bonorum possessionem, *unde liberi*; et hoc sentit in eo rescripto Constantius, cum sit positum sub titulo *Unde liberi*; quod tamen in *C. Th.* positum est sub titulo *De matern. bon. et matern. gener. et cretion. sublat.* quoniam in ea constitutione reliqua pars, quæ amplior est, est de bonis materni generis, cujus particula relata est in *l.* 15. *C. de jur. delib.* neque vero poterit nepos aliter admitti ad successionem avi, quam, si bonorum possessionem *unde liberi* admiserit; nec enim jure civile invitatur. Igitur, ut emancipatis omnimodo est necessaria bonorum possessio *unde liberi*, cognatis *unde cognati*, *l.* 2. *l. ult. C. unde legit.* ita hunc nepotem omnimodo necesse est, si velit avo succedere, Prætoris beneficio uti. Hanc autem bonorum possessionem Prætor dat non tantum suis, sed etiam non suis liberis, inspecta natura potius, quam jure legitimo, §. 9. §. 11. *Inst. de hæredit. quæ ab intestat. defer.* Dicet forsitan aliquis, huic nepoti, recluso liberorum jure, dari potius ex sequenti parte bonorum possessionem, id est, *unde legitimi*, sicut post mortem fratris intestati, fratre superstite moriente, delata necdum agnita hæreditate fratris, filium fratris constat non admitti ex illa parte, unde legitimi vocantur, cum ideo non sit legitimus, quod in legitimis successio locum non obtineat, nec detur *unde legitimi*, nisi legitimis legumve tuendarum caussa, *l.* 6. *D. de bonor. possess.* verum mitti ex parte *unde cognati*, §. 7. *Instit. de legit. agnat. success.* Sed hæc dissimilia sunt: nam qui non sunt legitimi, possunt esse cognati. At liberi qui non sunt sui, nec sunt agnati, *l.* 7. *D. si tabb. testam. null. extab. l.* 6. §. 1. *D. de Carbon. edict.* Huic igitur nepoti neque ut suo *unde liberi*, neque *unde legitimi* dari potest: ut nepoti tamen ei bonorum possessio *unde liberi* datur.

CAP. VII. De precarii variis generibus.

Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui concessit, patitur, *l.* 1. *D. de præcar.* Ex eo nulla est actio civilis, quia civile negotium non est. Donatio enim magis est, quam contractus: sed precarium revocare volenti interdictum redditur, quod *precarium* appellatur. Immo et incerti condictio, id est, præscriptis verbis datur, *l.* 2. *l.* 19. §. *fin. l.* 14. *l.* 15. §. 3. *D. de prec. l.* 14. §. 6. *D. de furt.* Sed hæc actio est ex bona fide magis, id est, ex bono et æquo, tacitoque negotio, quam ex negotio contracto, *d. l.* 2. sicut condictiones, de quibus *lib. XII. Pandectarum* tractatur, omnes magis sunt ex bono et æquo, tacitoque contractu, quam ex negotio gesto. Precarium igitur donationis species est potius, quam contractus. At non tantum is, qui ita rem accepit, precario possidere dicitur: sed interdum etiam is, qui conduxit, *l.* 2. *C. de præscript.* 30. *annor.* cum tamen hic non tam precibus, quam mercede adhibita, ad conductionem perveniat, ille ex hac solummodo caussa possidet, quod preces adhibuit. Et ideo id negotii genus proprie precarium appellatur a Græcis τὸ κατὰ παράκλησιν. Non tam improprie dicetur Commodatarius præcario possidere, cum sit commodatum precario simile: et ideo Salvianus *lib. I. ad eccles. cath. Commodatis*: inquit, *a Deo facultatibus utimur, et quasi precarii possessores sumus.* Adjecit Accursius depositarium, sed errore labitur; nec enim depositarius, ullas preces adhibet. Novissime in usum venit quoddam negotii genus, quod *precaria* in decretis ecclesiasticis appellatur, quod τῆς χρήσεως δόσιν appellare videtur Justinianus in *Novell. VII. CXX.* Id vero quemadmodum geratur, non satis constat inter interpretes. Accursius quosdam id emphyteusim interpretari refert, quod, quæ mox dicturi sumus, refutabunt: Vitus Amerbachius id, cujus nomine interdictum precarium redditur, precarias esse interpretatur in quadam Caroli constitutione: sed loquitur Carolus de precariis renovandis: renovari enim singuli lustris precariæ solebant, idque probatum est in Concilio apud Beluacum habito, cui Ludovicus imperator interfuit. Precarium autem non renovatur. Rursus precariæ non revocantur. Precarium voluntate ejus, qui concessit, revocatur. In precariis plerumque intervenit merces, in precario non item. Nam ex veteribus contractuum formulis ita precarias fieri didicimus, ut is, qui prædia sua ecclesiæ cessit,

deinde roget, ut sibi, quoad vixerit, uti eis et frui liceat, quod et ex *leg. Longob. lib. II de ultim. voluntat. leg.* 4. colligitur, ubi tamen vulgo male legitur *precarium*, cum sit legendum: *per precarias*, ut est in veteribus, quos non ita aversati sumus, quin diligenter cum impressis contulerimus. Sic autem dabatur ususfructus vel gratuito, vel certis statisque temporibus, constituta mercede certa, et ut post mortem ipso jure cum his omnibus, quæ interim accessissent, prædia ad ecclesiam redirent, cavebatur. Interdum donata prædia simul cum aliis a se non profectis donator per precarias recipiebat, interdum ea lex precariis addebatur, ut qui rogasset, ea, quamdiu actoribus ecclesiæ placuisset, retineret constituta mercede, in qua præstanda si moram fecisset, expelleretur: illud quoque, ut perinde valerent precariæ, ac si, ut in aliis locis moris est, quinto quoque anno renovatæ essent. Et hoc negotii genus audio in Italia frequentari.

CAP. VIII. His verbis: *genere quodam*, quemadmodum nostri auctores utantur.

In *l.* 10. *D. pro empt.* sic lego: *et genere quodam venditio inter servum et dominum contracta est;* quibus verbis significatur, id negotium, de quo ibi agitur, venditioni simile ac proximum esse. Sic in *l.* 36. *D. de stipulat. servor. Nam et hæc genere quodam donatio est*, et in *l.* 44. *D. de adquir. rer. dom. Nam genere quodam venandi id erant nacti*, et in *l.* 51. *D. de adquir. vel amitt. possess. Utrobique animi quodam genere possessio erit æstimanda.* Sic Scribonius Largus, medicus antiquissimus, ad G. Julium Callistum: *quid possum ultra dicere, nisi genere quodam parricidium eos committere?* et alio loco: *nam et hoc genere quodam ex eadem materia constat,* et alio: *merito itaque manifeste quidam jugulantur genere quodam incitata eruptione sanguinis;* et alio: *antidotus Apulei Celsi præceptoris, quam quotannis componebat, et genere quodam publice mittebat Centuripas, unde ortus erat. Genere quodam* idem valet, quod: *quodam modo.*

CAP. IX. De sententia *l. transfugam.* 51. *D. de adquir. rer. dom.* sive de transfugis.

Transfuga est proditor, qui fide mutata ad hostes transit, *l.* 19. §. 4. *D. de captiv. et postlim.* qui idem dicitur et perfuga, ut ex Ælio Gallo Sextus Pompejus refert. Hic suo facto mediam capitis deminutionem patitur, *l.* 5. §. 1. *D. de cap. minut.* nec, si redeat ad suos, postliminium habet, *l.* 14. *D. ex quib. causs. major. l.* 19. §. 4. *D. de captiv. et postlim.* Maximam vero non patitur, nec enim fit servus hostium, *l.* 15. *D. de tutel.* Quidam dicunt, eum, si revertatur ad suos, servum fieri, quod falsum puto: namque reversis aut ex justa caussa venia datur, *l.* 5. §. *ult. D. de re milit.* aut vivi exuruntur, aut capite puniuntur, aut, ut apud Germanos fieri solebat, auctore Cornelio Tacito, furca vel arboribus suspenduntur, *l.* 7. *D. de re milit. l.* 8. §. 2. *D. de pœn.* Eadem pœna in hostes constituitur in §. 2. Ait enim: *hostes autem, item transfugæ hac pœna afficiuntur, ut vivi exurantur.* Sed hoc ridiculum, et ineptum est. Itaque sic affirmo in ea paragrapho esse legendum: *ad hostes autem transfugæ*, ut in *l.* 38. §. 1. *D. eod. tit.* nusquam vero invenies, transfugas servos effici, posteaquam ad suos redierunt. Extat quidem apud Constantinum *lib. VI. epit.* constitutio, si quis semel transfugerit, ut veniam consequatur: si iterum, ut triennio serviat: si tertio, ut in perpetuam servitutem distrahatur: sed ea est ex Leonis constitutionibus. At quia, ut diximus, transfuga civitatem amittit, quæso qui fieri potest, ut tutor maneat, quemadmodum traditur in *l.* 15. *D. de tutel.* media enim capitis diminutio tutelas solvit. Puto, non esse hoc per omnia verum, ut solvatur tutela, tutore civitatem amittente: nam deportatione quidem solvitur, quoniam deportati nullius certæ civitatis sunt cives, atque adeo ἀπόλιδες appellantur; at secus est, si tutor transfugerit, vel si deditus hostibus, et ab eis receptus fuerit, hic enim in aliam civitatem migrat. Quod si non civis testamento tutor dari potest, *l.* 10. *D. de tutel.* cur etiam qui desinit esse civis, et in aliam civitatem transit, datus testamento tutor non manebit? hæc cum ita sint, quid sentiat Celsus in l. 51. *D. de adquir. rer. dom.* videamus, dum ait: *transfugam jure belli recipimus:* nec enim hæc verba sic accipi oportet, ut fiat transfuga servus noster, vel hostium. Rursus nec ita, ut reversus postliminio recipiatur, nisi transfugæ appellationem velis eo in loco ad servum restringere: nam servus transfuga propter dominum postliminium habet, ceteri transfugæ non habent. Verum et aliud esse reor jus belli, aliud jus postliminii. Est quidem utrumque jus gentium, bellum et postliminium: sed separatur jus belli a jure postliminii. Jure belli hostes cæduntur, hostes capiuntur, jure belli transfugæ quasi hostes interimuntur, *l.* 3. §. *ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Quint. Curtius *lib. VIII. cap.* 7. §. 12. *Persarum (ergo, non Macedonum) regem occidere voluimus; et te transfugam jure belli persequimur.* Jure belli transfuga recipitur, id est, eum, qui

ab hostibus desciverit, non violato jure belli possumus recipere. Nec ex *recipiendi* verbo postliminium significari arguamus: nam ut et exules, et deditos, ita et transfugas Latine dicimur recipere. Res autem hostiles, quæ non bello captæ, sed apud nos deprehensæ sunt, utputa merces, arma naves, ut subjungit postea Celsus, occupanti cedunt, nec fiunt publicæ, sicut et homines, qui bello subito exorto apud hostes deprehenduntur, suo fato et jure belli occupantium fiunt, *l.* 12. §. 1. *D. de captiv. et postlim.* Et hæc est, meo quidem judicio, sententia *l.* 51. *D. de adquir. rer. dom.*

CAP. X. Ad appellationem hi, qui appellantur, quemadmodum respondeant.

Is, qui appellabatur, ita plerumque pronunciabat, juste recteve appellatum, aut injuste appellatum, aut justam injustamve appellationem videri, ut colligi potest ex *l.* 21. *l.* 24. §. 1. *D. de appellat. l.* 20. *D. de quæstion. l.* 57. §. 1. *D. de administr. tutor. l.* 2. *D. quand. appelland. sit. l.* 11. §. 3. *D. ad leg. Falcid. l.* 39. *D. de minor. l.* 1. *l.* 6. §. 1. *C. de appell. l.* 122. §. 5. *D. de verbor. oblig. l.* 97. *D. de leg.* 3. et sententiam conservabat, ut *l. ult. D. quod. cum eo, qui in al. potestat. negot. gest. ess. dic.* non confirmabat, ita ut vis ejus retrotraheretur contra *l.* 6. §. 1. *D. de his, qui not. infam.* Videtur et hæc novorum imperatorum temporibus in usu fuisse formula: A RE BENE JUDICATA TEMERE APPELLASTI FURORIS AUDACIA. Sic enim OPTATUS AFER scribit in *libro de schismate Donatistarum.* Ad quam appellationem Constantinus Imperator sic respondit; ARBITA FURORIS AUDACIA, sicut in caussis gentilium fieri solet: ubi ego illud ARBITA (sic enim malo, quam ut in quibusdam editionibus: *orbita*) interpunctionibus ita distinguendum esse censeo: A. R. B. I. T. A, ut his litterarum initiis hæc vulgaris formula: A RE BENE JUDICATA TEMERE APPELLASTI. Proxima certe loquutio: *furoris audacia*, illis temporibus sæpissime usurpabatur, *l.* 7. *C. unde vi l.* 2. *C. de aquæduct.* Novell. Theodosii *de Judæis, Samaritanis*, etc. Coclæus legit: *o rabida furoris audacia*, rectius, hoc sensu, *eone furore ducuntur Christiani, ut sicut gentiles, ita ipsi appellent ad Principem, nec rebus semel judicatis adquiescant?*

CAP. XI. Emendatur §. *ultim. l.* 2. *D. de interdict.*

Paullus in *l.* 2. §. *ult. D. de interdict.* datis exemplis interdictorum apiscendæ, reciperandæ, retinendæ possessionis: *Sunt,* inquit, interdicta, *ut diximus, duplicia, tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis*; quæ verba mihi magni erroris suspecta sunt. Moveor, quia Paullus ait, *ut diximus*, quasi supra ostenderit, quædam esse interdicta duplicia, tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis, quod tamen certe non dixit, sed hoc tantum initio legis demonstravit, quædam esse interdicta duplicia, veluti *uti possidetis*, et *utrubi*, quibus etiam adjungi potest veluti possessorium quod inter rivales redditur De aqua, *l.* 1. §. 26. *D. de aqu. quotid. et æstiv.* quæ tamen non ideo duplicia appellantur, quod sint et reciperandæ, et apiscendæ possessionis; nec enim ad has caussas ullo modo pertinent,) sed quia in eis uterque, tam rei, quam actoris, partes sustinet, *l.* 3. §. 1. *D. uti possid. l.* 1. §. 2. *D. de superfic.* §. 3. *Inst. de interdict.* Tum vero quis hoc fando umquam audivit, aut quis hoc animo concepit umquam, dari posse interdicta, tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis? Non est difficile studioso omnia juris prætorii interdicta colligere. Colligat igitur omnia, percurrat, excutiat. Unum si invenerit, quod tam ad reciperandam, quam apiscendam possessionem pertineat, nolo posthac mihi credi quidquam de jure civili affirmanti, in quo tot jam annos ita me exerceo, ut adsequutus mihi aliquam videar et docendi, et interpretandi, et respondendi facultatem. Apiscimur, quod nunc primum nanciscimur. Reciperamus, quod amisimus. Quod amisimus, habuimus. Quod nunc primum adquirimus non habuimus. Igitur dici hoc non potest quod amissum reciperamus, idem etiam simul nunc primum apisci: aut quod habere incipimus, et reciperare nos. Sed neque dari interdictum potest, quod partim ad reciperandam, partim ad apprehendendam possessionem pertineat. Denique nullum est interdictum duplex, tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis. Fateor, esse interdicta tam prohibitoria, quam exhibitoria, *l.* 1. §. 1. *D. de interdict.* ut interdictum *de liberis exhibendis*, quod licet exibitorium sit, tamen pro prohibitorio est, *l.* 3. §. 1. *D. de liber. exhib.* esse interdicta tam prohibitoria, quam restitutoria, *l.* 3. §. 2. *D. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. er. l.* 1. §. 1. *D. de aqu. quotid. et æstiv.* Nego esse tam reciperandæ, quam apiscendæ. Nec pugnantia dico: nam apiscendæ, itemquæ reciperandæ interdicta omnia restitutoria sunt. Hoc igitur dico, non posse dari interdictum restitutorium, quod sit et apiscendæ, et reciperandæ possessionis gratia comparatum. Quid igitur? An errasse Paullum dicemus? Quinimmo errasse potius librarios, transportatis his ex *l.* 3. verbis, *tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis* in eam *l.* 2. §. *ultim.* de quo disputamus. Hic enim fuit ordo, qui esse de-

buit. Positis interdictis retinendæ possessionis, Paullus scripsit in hunc modum: *sunt interdicta, ut diximus, duplicia*, vel, ut legitur in quibusdam editionibus: *sunt autem interdicta, ut diximus, duplicia.* Id vero dixerat in legis initio, interdicta retinendæ, veluti *uti possidetis* esse duplicia. Sequebatur alia Ulpiani definitio his verbis: *in interdictis tam recuperandæ, quam apiscendæ possessionis, exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt, non retro.* Quæ verba ideo addita sunt, quia in interdictis retinendæ possessionis fructuum ratio non habetur, sed in restitutoriis dumtaxat interdictis, cujusmodi sunt apiscendæ et reciperandæ, *l.* 38. §. 4. *D. de usur.* Sed ea verba cum essent ab aliquo interprete addita in margine, postea in contextum recepta fuisse, aliena tamen sede, ut dixi, conjecturam facio ex *l.* 1. §. 40 *D. de vi et de vi armat.* (ex quo eam Ulpiani definitionem ductam esse ut existimem, verborum et inscriptionum similitudo facit) ubi Ulpianus ea verba non usurpat, nec profecto in interdictis reciperandæ, quæ duo tantum sunt, *Unde vi et De vi armata*, quamvis fructuum ratio habeatur, huic definitioni locus est, sed in ceteris, ait, interdictis, id est, in ceteris, quæ perinde restitutoria sunt, atque *unde vi*, ex quo edita sunt, non retro ratio habetur fructuum. Itaque ea potius verba ut omnino expungantur, auctor sum.

CAP. XII. Indicatur lex quædam XII. tabularum de indemnato non interficiendo.

Inauditum, indemnatum, incognita indictaque caussa neminem interficiendum esse adeo verum est, ut nec possit pater filium quem in potestate habet, occidere, nisi præses vel præfectus urbi audierit eum prius, et condemnaverit, *l.* 2. *D. ad leg. Cornel. de sicar. l.* 3. *C. de patr. potest.* Id autem juris, quod in urbe etiam tum, cum reges essent, fuit, postea relatum in XII. tabulas fuisse, ex Salviani Massiliensis episcopi *libr. VIII. de jud et provid. Dei*, didicimus: *Interfici*, inquit, *indemnatum quemcumque hominèm, etiam XII. tabularum decreta vetuerunt.* Itaque dum Augustinus sic scribit *libr. I. de civitat. Dei: vos appello leges judicesque Romani, nempe post patrata facinora nec quemquam scelestum indemnatum impune voluistis occidi*: eum dicemus leges XII. tabularum intelligere. Videtur autem sumptum hoc esse ex Lycurgi legibus, quæ auctore Valerio Maximo *libr. VII. cap.* 2. de indemnatis supplicium sumi vetabant.

CAP. XIII. Duo loci Pandectarum valde corrupti emendantur.

Perspicua menda est in *l.* 4. *D. de SC. Silan.* dum non natis postumis, et uxore substituta mortua, antequam ei per SC. Silan. adire liceret, hæredes mulieris Papinianus ait Ex constitutione actiones habituros: legendum enim est: *ex substitutione*, nulla enim ea de re prodita est constitutio. Et ita etiam libri quidam scripti habent: Florentini eodem vitio laborant, quo ceteri, qui sunt excusi. Dabuntur autem hæredibus ex substitutione utiles actiones, *l.* 3. §. 30. *D. eod.* nec enim ipso jure ad eos transmissa est substitutio. Æque evidens est error in *l.* 17. *D. de jur. patron.* Proponitur in ea rescriptum divorum fratrum ad Quintillios, quod etiam citatur in *l.* 16. §. 4. *D. de. bon. libert.* et ejus summa hæc est, ut colligitur ex ea paragrapho, calumniam filii adversus libertum paternum nepoti ex eo nato nihil nocere, quod in eo rescripto hæc verba, quæ rem decidunt, potissimum indicant: nepotem neque ex verbis, neque ex sententia legis aut edicti Prætoris ex persona vel nota patris sui excludi. At initio rescripti sic proponitur dubitatio, an si pater patris libertum accusaverit per calumniam, nepos contra tabulas aviti liberti bonorum possessionem petere possit. Quæstio igitur est de avo, decisio de patre, quod stare non potest. Tum vero ita ratiocinor: non solet avus pater patris appellari; expeditior enim est avi appellatio, et eo maxime loco, ut dixerunt avitum libertum, sic si de avo quæsiissent, procul dubio dixissent avum, non patrem patris. Præterea cum avitus sit libertus, et eum patronus ipse, id est, avus impune accuset, *l.* 33. §. 2. *D. de fideicommiss. libertat.* ineptum est quærere, an, quæ in avo ipso, qui accusavit, impunita est accusatio, nepoti noceat. At quia in filio patroni impunita non est, merito dubitatur, an et nepoti ex eo suscepto noceat. Et hoc sane eo rescripto agitur. Qui est igitur, qui non videat, eo in loco expungendam esse vocem *patris*, ut supersit tamen altera, nempe *pater?* Sed ut omnis scrupulus discendi studiosis eximatur, velim id quoque in ea *l.* 17. *D. de jur. patron.* observent, proposito rescripto divorum fratrum, Ulpianum idem omnino, quasi nullum ea de re extaret rescriptum, ex se quærere, et in Juliani, quæ etiam rescripto probatur, sententiam ire, quæ res, ut scilicet diversæ quæstiones tractari viderentur, non eadem, illum, quem correximus, errorem, (ut opinor) peperit. Et forsitan perverso ordine nobis ea ex Ulpiano, ut pleraque alia, Tribonianus tradidit.

Prius enim erat quæstionem ex se proponere, deinde responsionem et rescriptum.

CAP. XIV. Legem ultimam *D. de leg. Pomp. de parricid.* non ad eum titulum, sed ad tit. *de SC. Silaniano* pertinere.

Crimina fere omnia XX. annorum præscriptione tolli, imperatores ajunt in *l.* 12. *C. ad leg. Cornel. de fals.* et Constantinus probat *libr. I. epitom.* his verbis: *ὅτι τὰ ἐγκληματικὰ εἰκοσαετίᾳ σβέννυνται.* Idcirco ajunt: *fere*, quoniam quædam sunt crimina, quæ quinquennii præscriptione tolluntur, ut puta quæ descendunt ex lege Julia de adulteriis coercendis, *l.* 29. §. 6. *D. ad leg. Jul. de adult.* item quæ ex lege Julia peculatus, *l.* 7. *D. ad leg. Jul. Pecul.* et ex SC. Silaniano, *l.* 13. *D. ad SC. Silan.* Nulla autem alia esse existimo, quæ non vicennii præscriptione tollantur: quod enim dicitur de crimine subditi partus in *l.* 19. *D. ad. leg. Cornel. de fals.* sub hac exceptione accipiendum est, nisi vicennium præterierit, quæ quidem de crimine falsi consimili sententiæ etiam ab imperatoribus adjicitur in *d. l.* 12. *C. ad. leg. Corn. de fals.* Ergo licet mulier adulterii non possit post quinquennium accusari, vel post sex menses utiles, subjecti tamen partus accusationi illæ præscriptiones mulieri nihil prosunt. Et hæc procul dubio est sententia Paulli in *d. l.* 19. *D. ad leg. Cornel. de fals.* respicit enim ad adulterium, subjectioni adfine crimen, dum crimini subjecti partus nullam præscriptionem opponi ait. Quo autem respiciat idem Paullus in *l. ultim. D. de leg. Pomp* non video. Verba legis hæc sunt: *eorum, qui parricidii pœna teneri possunt, semper accusatio permittitur.* Num quid enim est aliud parricidio adfine crimen, quod quinquennio, aut triennio, aut decennio excludatur, ut eamdem præscriptionem accusationi parricidii objici non posse admonere necesse sit? Quod si quis contendat, nihil tale etiam spectari oportere, et hanc Paulli sententiam esse, parricidii crimen non excludi præscriptione vicennii, id quoque non admittam. Nam licet quædam sint crimina, quæ minori tempore finiantur, nulla tamen, quamvis gravia et reipublicæ perniciosa, ultra vicennium porrigi, certa auctoritate confirmari potest. Sed et de crimine parricidii Paullus non loquitur. Ait enim: *eorum, qui parricidii pœna teneri possunt*, non ait: *qui parricidii pœna tenentur.* Quamobrem mihi ita videtur, vitiatam esse inscriptionem ejus legis, de qua agimus: restituendam autem esse ex *l.* 13. *D. ad SC. Silan.* in qua eadem omnino verba sunt, nec ad crimen parricidii, sed ad accusationem contra SC. Silanianum apertarum tabularum ejus, qui a familia occisus esse dicitur, referuntur

Hac enim accusatione extranei hæredes quinquennio liberantur: hi, qui parricidii pœna teneri possunt, non item: et ideo illinc eruta verba male Tribonianum ad titulum *de lege Pompeja* transtulisse, satis liquet, et eo liquebit magis, quo quis attentius locos superiores disputationemque nostram examinaverit.

CAP. XV. A quo magistratu detur bonorum possessio, explicatur: et Valerii Maximi complures loci purgantur.

Dare bonorum possessionem est jurisdictionis sive imperii mixti, *l.* 3. *D. de jurisdict.* (*omn. judic.*) Dat eam Prætor in urbe, præses in provincia, non duumviri, *l.* 26. *D. ad. municipal. et de incol.* A præfecto urbi bonorum possessionis datæ exemplum est apud Valerium *lib. VII. cap.* 7. Refert enim, exhæredato patri a filio in adoptionem dato G. Calpurnium præfectum urbis rescisso filii testamento ab intestato bonorum possessionem dedisse, quod certe non eo quidem apud me novum est, quia ob exhæredationem patris rescissum fuerit testamentum fili in adoptionem dati, quandoquidem et is filius vicissim, si exhæredatus fuisset, de inofficioso testamento patris jure experiri potuisset: sed quia præfectum urbi ait bonorum possessionem dedisse. Hoc enim juris auctoritate caret: at certe apud Valerium *lib. VII. cap. VII.* in libris veteribus ita legitur: *egregia G. quoque Calpurnii Pisonis pr. urb. constitutio*, quod ego qui memineram, G. Calpurnium Pisonem Prætorem, non præfectum urbi fuisse, nec usquam a præfecto urbi bonorum possessionem datam legeram vel audiveram, valde statim comprobavi. Sunt vero in eo auctore et alia errata quam plurima, ex quibus ea potissimum in hoc loco notabo, quæ ad jus nostrum pertinere videntur. In *lib. V. cap.* 3. loquens de Cimone, Milciadis filio: *Hanc*, inquit, *hæreditatem paternam maximi ducis filius, et futurus ipse suæ ætatis dux maximus, solam se crevisse, catenas et carcerem gloriari potuit.* Vulgo legitur: *solum sese sortitum*: quæ verba supposita sunt ab his, qui hæreditatem crevisse quid esset ignorabant, quod latet nunc neminem, mirorque, id nescisse Erasmum in illo Prudenti loco, *lib. Cathemerin. cap.* 12. *v.* 87. 88.

Testator et sator jubet,
Adire regnum et cernere.

In *lib. VII. cap.* 2. §. 4. *a. M.* inquit, *Luctatio Pithia, splendido equite Rom. judex aditus:* legendum *additus*, ut et *lib. VIII. cap.* 2. §. 2. *De qua re G. Aquilius, judex additus:* quod pro-

bavi *lib. IV. Institutionum tit. de officio judicis*, vel potius ubique, *additus.* Addicere enim est dare, ut *addicere bonorum possessionem* in Verrin. II. et *addicere litem* in XII. tabulis, quod alii dare litem. Idem tamen eodem capite: *M. Portium*, inquit, *Catonem inclyti Catonis patrem arbitrum cum Claudio addixit, quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona*, pro quo M. Tullius dixit: *adegit arbitrum, lib. III. de offic.* ut in *orat. pro. Q. Roscio Comœd. cap.* 9. *Cur non arbitrum pro socio adegeris Q. Roscium*, et in *Topicis*: *Finibus regendis et aquæ pluviæ arcendæ adigere arbitrum.* Sic enim libri veteres habent, non *adjicere.*

CAP. XVI. Explicatur initium *l.* 3 *D. de bonor. possessionib.*

Ulpianus in *l.* 3. *D. de bonor. possess. Bona autem, ait, hic, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt, universitatis cujusque successionem, qua succeditur in jus demortui.* Quæ verba nemo recte adhuc, quod sciam, interpretatus est. Animadverti autem, veteres interdum dixisse: *hæreditatis possessionem*, non bonorum possessionem, et ita sæpissime loquutus est M. Tullius. Plerumque autem, ut Ulpianus ait, solemus dicere: *bonorum possessionem.* Idem tamen postea utrumque usurpat in §. 1. *Hæreditatis autem*, inquit, *bonorumve possessio*; ex quo loco hæc, quæ sequuntur: *denique etsi nihil corporale sit in hæreditate, attamen recte ejus bonorum possessionem agnitam Labeo ait*, manifesto perspicitur ita esse restituenda, ut addita disjunctione legamus: *attamen recte ejus bonorumve possessionem.* Nec vero umquam dixere, hæreditatis bonorum possessionem, sed vel hæreditatis possessionem, vel bonorum, possessionem. Plerumque autem, id est, frequentius Bonorum possessionem. Ambrosius tamen *lib. I. de Cain et Abel: Testamentum, inquit, est, quo defertur bonorum hæreditas.*

CAP. XVII. Explicatur *l. cum societas.* 69. *D. pro socio.*

A quo tempore juri civili operam dare cœpi, nulla me lex diutius torsit, quam *l.* 69. *D. pro socio*; nec plane etiam nunc ausim dicere, eam a me legem intelligi. Afferam tantum probabilia quædam. Ait Ulpianus: *cum societas ad emendum coiretur, et conveniret, ut unus reliquis nundinas* (*id est, epulas*) *præstaret, eosque a negotio dimitteret: si eas eis non solverit, et pro socio, et ex vendito cum eo agendum est.* Primum omnium uti nundinæ pro epulis accipi possint, non video. Tum quid sit a negotio dimittere, non intelligo. Deinde, quod obscurius est, non solutis epulis, quorsum detur actio ex vendito, et ei ob eam caussam qua ratione locus esse possit, adsequi nullo modo possum. Postremo quia in aliis editionibus ita legitur: *cum societas ad emendum coiretur, et conveniret, ut unus reliquis nundinarias epulas præstaret, eosque ad negotium dimitteret*, utra sit lectio verior, subsisto, ad banc tamen posteriorem proclivior sum. Nam et Cicero *pro Rabirio Postumo, cap.* 2. *In negotium mittere*, eodem sensu dixit, et in *paradox. VI. cap.* 2. *ad defenerandas diripiendasque provincias dimittere*, et simili forma Ulpianus: *in mercedem mittere in l.* 12. §. 8. *D. de instruct. vel instrum. leg.* Gellius *lib. V. Adolescentem victus quærendi gratia in mercedem missum*: Tertullianus *lib. de virg. veland. Masculum a duobus amplius ad negotia mittunt.* Inita igitur ad emendum societate, convenit inter socios, ut unus nundinarias epulas præstaret, reliquos in negotium mitteret. Hi negotiati sunt, non solvuntur epulæ, habent in eum, qui epulas non præstitit, ex lege societati addita, actionem pro socio: actionem ex vendito ipsi non habent. Hæc enim venditori datur: nihil autem ipsi socio vendiderunt. Rursus ex empto actionem non habent. Ipsis enim is, qui epulas præstare debuit, nihil vendidit, ut frustra Accursius exponat *ex vendito*, id est, *ex empto.* Igitur pro socio dumtaxat actionem habent. Puto tamen eum, qui vendiderit his, qui in negotium missi sunt, dum unus epulas parat, non in eos tantum, qui emerunt, sed in eum etiam, qui epulas præstare debuit, quasi et ipse emisse videatur, qui hac de re societate contracta socios in negotium misit, ex vendito actionem habiturum, et hanc esse sententiam *l.* 69. *D. pro soc.* Nec enim qua fini datur actio pro socio, eadem atque adeo nec eisdem actio ex vendito datur. Similiter vero et venditori non in eum dumtaxat, qui alterius mandato emit, sed et in eum, qui mandavit, ex vendito actio competit, *l.* 13. §. 25. *D. de act. empt.*

CAP. XVIII. Quid sit *chartiaticum* in *l. Divus* 6. *D. de bon. damnat.* quid *pulveraticum* in Constitutionibus quibusdam.

Ex ratione pannicularia officialibus chartiaticum præstari, Ulpianus scribit in *l.* 6. *D. de bon. damnat.* Ita enim legitur in Pandectis Florentinis: quam lectionem confirmant hæc Zonaræ verba in *Nicephoro, to. II.* ἐπόπτας προηβάλλετο ἐπισκήπτων ἐπαύξειν σφᾶς τὰ δημόσια, ἀπαιτεῖσθαι δὲ καὶ ὑπὲρ χαρτιατικοῦ ἐπὶ τῷ νομίσματι δύο κεράτια: *designa-*

vit inspectores, quibus mandavit, ut publica vectigalia augerent, et pro chartiatico in singula nomismata binæ siliquæ poscerentur. Est vero chartiaticum id, quod quasi pro chartis officialibus datur: sicut *cerarium*, quod quasi pro cera apud Ciceronem: sicut *pulveraticum*, sive *pulveratica* honorarium, quod quasi pro labore et pulvere agrimensoribus datur, in constitutione quadam Theodosii et Valentiniani, quæ apud Frontinum extat, quo nomine etiam a præsidibus singulas provinciæ civitates obeuntibus provinciales exigebantur. Sed abolitum est *Novella Leonis et Majoriani de curialibus* de qua intellexit Cassiodorus *lib. XII. variar. formular. cap.* 15. dum ait: *pulveratica quoque judicis funditus amputantes, trium tantum etiam dierum præsulibus annonas præberi secundum vetera constituta decernimus.* Sic pulveratici nomine bini solidi dantur servis, qui se militiæ offerunt, in *l.* 16. *C. Th. de tironib.*

CAP. XIX. Explicatur *l. His solis.* 7. *C. de revoc. donat.*

Quædam sunt actiones in personam, quæ non pecuniæ, sed vindictæ tantum persecutionem habent: et ideo hæredi vel in hæredem non dantur. Hujusmodi est actio injuriarum, *l.* 2. §. 4. *D. de collat. l.* 10. §. 2. *D. si quis caution. in judic. sist. causs. fact. non obtemper.* et actio de moribus, *l. ult. C. Th. de incest. nupt.* Ejusdem ego generis etiam opinor esse eam actionem personalem, qua mater ab impiis et ingratis liberis donationem revocat, de qua in *l.* 7. *C. de revoc. donat.* Lex enim ait, ita personalem eam esse, ut vindicationis tantum habeat effectum, nec in hæredem detur, nec tribuatur hæredi: ubi vindicationem pro vindicta sive ultione accipio. Hac enim actione mater suam injuriam ulciscitur potius, quam rem persequitur. Et vulgo male eo in loco vindicatio accipitur pro actione in rem. Dari namque potest actio mixta, tam in personam, quam in rem, nulla tamen dari potest actio in personam, quæ actionis tantum in rem habet effectum. Denique non hic est effectus actionis in rem, ut nec hæredi, nec in hæredem detur. Nam et hæredi petitoris, et in hæredem possessoris eam dari quodam modo, constat. At ea actio, qua revocat mater donata ingratis liberis, nullo modo hæredi, vel in hæredem datur. Effectum igitur vindicationis tantum ideo habere dicitur, quod vindictam tantum persequatur, non pecuniam: atque ita similis est injuriarum et de moribus actioni actio.

CAP. XX. De *bove aratorio* Imperatoris Constantini duo singularia constituta.

Ne agrorum culturæ boves abstraerentur, invenio Imperatorem Constantinum duo constituisse. Primum, ut ne ob civilia debita boves aratorii pignori caperentur, *l.* 7. *C. quæ res pign. oblig. poss.* quæ lex sumpta est ex *C. Th. libr. II. tit.* 30. et in eo quidem nihil de bove aratorio, sive Basiliensem, sive Parisiensem editionem consulas: sed, ut Anianus indicat, et compluria Codicis Theodosiani exemplaria, quæ in manus nostras pervenerunt, legendum sic est, ut in Codice Justinianeo: *servos aratores, aut boves aratorios.* Quod amplius est de instrumento aratorio in Codice Justinianeo, additum a Triboniano videtur, qui etiam *intercessores* eo in loco interpretatus est *executores*, ut in *l.* 8. *C. de offic. rect. provinc.* Eadem vero ratione Attica lege mactari boves aratorios non potuisse, Ælianus refert *variar. historiar. libr. V. cap.* 14. his verbis: *βοῦν ἀρότην καὶ ὑπὸ ζυγὸν πονησαντα σὺν ἀροτρῳ, ἢ καὶ σὺν τῇ ἁμάξῃ μηδὲ τοῦτον θύειν ὅτι καὶ οὗτος εἴη ἀν γεωργὸς καὶ τῶν ἐν ἀνθρώποις καμάτων κοινωνός: bovem aratorem, qui juga trahit vel cum aratro, vel cum plaustro, ne mactes, quoniam ille etiam agricola est, et humano generi laborum socius.* Et Plinius *libr. VIII.* judicio populi Romani in exilium actum eum, qui bovem aratorium occiderat, et ex Varrone: socium laboris et agriculturæ, et quasi colonum occidi, dum bos occideretur: quo spectat etiam constitutio quædam Valentis, cujus meminit Hieronymus *libr. II. adversus Jovinianum: Imperator Valens*, inquit, *nuper legem per Orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus vesceretur, utilitati agriculturæ providens.* Deinde id eodem fere tempore Constantinus sanxit, ne boves aratorii etiam deficientibus his, qui cursui publico destinati sunt, ab his, qui iter faciunt, abstrahantur, *l.* 1. *C. Th. de curs. publ. angar. et parang.* Iter fit plaustris et vehiculis, hisque junguntur boves, non tamen aratorii. Aristoteles in *œconom.* de bove aratorio scribit in hunc modum: Βοῦς *ὀντὶ οἰκέτου τοῖς πένη,ιν ἐςιν: pauperibus bos servi loco habendus est.*

CAP. XXI. Emendantur *l. post. dotem* 40. *D. solut. matrim. dos quemadmod. petat.*

Si pater post dotem datam, et nuptias contractas stipulatus sit voluntate filiæ, divortio facto dotem reddi, recte stipulatus est, *l.* 29. *D. solut. matrim.* Est igitur patris propria repetitio dotis,

denique est utilis repetitio atque efficax. Pugnat tamen cum hac sententia *l.* 40. *D. eod. tit.* quæ patrem post dotem datam, et nuptias contractas stipulantem voluntate filiæ, divortio facto dotem reddi, ac deinde sequuto divortio viva filia agentem, ait exceptione summoveri, idque iniquum videtur, recte enim stipulatus est. Quæ interpretes de ejus legis sententia scripserunt, non recitabo, nec enim digna sunt opera nostra πάντα μία κόνις. Hoc tantum dico, laborasse eos in loco valde corrupto, quem Græci nobis conservarunt: namque ex Βασιλικῶν *libris* duobus in locis sub eodem titulo Græcos ita legisse constat. Post dotem datam et nuptias contractas stipulatus est pater sine voluntate filiæ, divortio facto dotem dari. Perperam igitur stipulatus est: et tamen, si filia post divortium decesserit, convalescit stipulatio. At si viva filia agat pater ex stipulatu, summovebitur exceptione, si non stipulatus est sine voluntate filiæ, argumento *l.* 28. §. 1. *D. de procurat.*

CAP. XXII. Quemadmodum concilianda sit *l. si quis officium* 38. *D. de rit. nupt.* cum *l.* 1. *C. si rector provinc. vel ad eum pertinent. sponsalit. deder. arrh.*

Præses provinciæ ex eadem provincia uxorem ducere non potest, sponsalia contrahere non prohibetur. Quod si per sponsam stet, quominus post depositam administrationem nuptiæ fiant, quæstionis est an arrarum datarum nomine in quadruplum, vel in duplum sponsa teneatur. Fuit olim pœna quadrupli, *l.* 1. *C. Th. si provinc. rect. vel ad eum pertinent. l.* 1. *C. Th. si nupt. ex rescript. pet. l.* 6. *C. Th. de spons. et ante nupt. donat.* Hodie constituta est dupli *l. ult. C. de sponsal. et arr. sponsal.* Sunt et certi quidam casus, quibus simplum tantummodo redditur, ut si sponsa minor XXV. annis, nondum impetrata venia ætatis, arras acceperit, nec perdiderit. Item, si non per sponsam stet, sed per legem aliquam aut constitutionem, quæ nuptias prohibeat. Item, si sponsa justam aliquam recusationis nuptiarum caussam habeat, *d. l. ult.* Item in proposita specie, si quis in ea provincia, in qua admini strabat, sponsalia contraxerit, et arras dederit, licebit sponsæ post depositam administrationem impune nuptias recusare, simplis tantummodo arris, quas accepit, sponso redditis, et ita Paullus scribit *l.* 38. *D. de rit. nupt.* Contra Imperatores constituerunt in *l.* 1. *C. si rect. prov. vel ad eum pert. spons. deder. arr.* ne arras quidem invitam sponsam, quas acceperit, reddituram. Hæc ne videantur contraria esse, non efficient Latinorum interpretationes. Primum enim quod dicunt in constitutione, durante administratione sponsam recusasse nuptias, ut commentitium, et nugatorium est. Frustra enim durante administratione recuso quas contrahere nec si velim possum, sicut frustra repudio hæreditatem, quam adire non possum. Dicendum igitur et in constitutione, post administrationem recusari nuptias, quo tempore mutuo consensu perfici jure potuissent, *l.* 65. *D. de rit. nupt.* ideoque dubitari, an mulier incidat in pœnam legitimam. Deinde, quod ajunt, in constitutione præsidem provinciæ sponsalia ab invitis extorsisse, non etiam in ea specie, quam Paullus tractat, æque falsum et vitiosum est. Mutavit enim mulier voluntatem, ut constitutio ait. Invita igitur non contraxit sponsalia. Denique, nisi specialiter dicatur, vis, metus, impressio nulla usquam affingenda est. Equidem si præstat, magis probabiliter comminisci aliquid, quam id, quod verum est, fateri, constitutionem in ea re jus vetus abrogare, sequi malo Cyrilli Græci interpretis traditionem, qui notat, constitutionem loqui de præside provinciæ, de præsidis filiis, nepotibus, propinquis, domesticis, quibus tamen ipse præses in constituendis sponsalibus operam navaverit. Item de participibus præsidis, quos recte Tribonianus interpretatus est consiliarios, id est, adsessores; quædam enim præsidis pars videtur adsessor, *l.* 5. *omnis C. Th. de iis, quæ administrantib. vel offic. publ. gerentib. distract. sunt vel donat.* sententiam autem Paulli loqui de his, qui officium in provincia administrant, id est, de officialibus, qui ut præsidibus longe inferiores sunt, ita eorum quoque facta leviora judicantur. At præsides etiam ipsi passim officium in provincia administrare dicuntur, et recte Harmenopulus officium interpretatur ἐνέργειαν τινὰ καὶ ἀρχήν.

CAP. XXIII. Explicatio *l. Bæbius.* 30. *D. de pact. dot.*

Qua ratione vulgare pactum dicitur in *l.* 4. *C. de pigner. act.* eadem opinor dici in *l.* 30. *D. de pact. dot.* quod scilicet in danda dote filiæ nomine, hæc vulgo soleret adjici pactio: *si in matrimonio filia sine liberis decesserit;* de hac enim pactione intelligendam esse *l.* 30. explicata ejus specie, liquido constabit. Marcellus Marullo filiæ nomine dotem promisit, ea tamen lege, ut ne eam Marullus constante matrimonio peteret: cujus pacti hic est sensus, ut ne Marullus a Marcello petat. Est igitur in personam, non in rem. Nam si in rem tale pactum accipiatur, contra dotem, et

inutile est. Sive igitur dixerit, ne petatur se vivo, sive, ne petatur constante matrimonio, personale pactum est. Sed etsi hæc duo conjunxerit, ne se vivo, neve constante matrimonio, non dicemus posteriorem partem priore uberiorem esse, quinimo uberior est prior pars, quam posterior, *l.* 11. *D. de pact. dotal.* nam vivo se, etiam soluto matrimonio peti non potest: se tamen mortuo, etiam constante matrimonio ab hæredibus peti potest. Igitur pactus est Marcellus, ne se vivo constante matrimonio petatur, ideoque mox adjecit, se mortuo, forte adhuc manente matrimonio petita dote, ut si postea mortua esset filia in matrimonio sine liberis, partem retineret Marullus, partem Marcelli filio restitueret. Et hæc ita fieri stipulati sunt. Decessit porro Marcellus constante matrimonio, filio instituto, et filiæ per fideicommissum relicta universa dote. Potuit Marullus a filio Marcelli statim dotem exigere *l.* 20. §. *ult. D. eod. tit.* non tamen exegit. Interim vero solutum est matrimonium, non quidem morte filiæ, sed divortio. Non est igitur Marullo integrum dotem petere, et fideicommissi petitio ex paterno testamento mulieri competit. At finge, mulierem decessisse, et ex eo matrimonio susceptam filiam una cum fratre ex æquo hæredem scripsisse, et hac conjectura Marullum solidam dotem a Marcelli filio petere, quod totam dotem existentibus liberis videatur voluisse Marcellus dari, qui liberis non existentibus partem dari cavisset, *l.* 26. §. 2. *D. eod. tit.* De ea re, ut de aliis solet, contestata lis est apud Prætorem. Petit vero universam dotem Marullus ex stipulatu, id est, ex pacto stipulatione confirmato non quidem expresso, sed tacito. Hæres Marcelli exceptionem opponit, ex illa vulgari ejusdem pacti clausula: *si in matrimonio sine liberis decesserit,* quæ non continet casum divortii. Denique in casu mortis, id est, in vulgari casu, admittit argumentum taciti pacti, quo Marullus nititur, non in casu divortii. In hac autem specie, divortio facto, non morte filiæ solutum est matrimonium. Itaque Marullus neque post divortium ab uxore dotem petet, neque ea mortua ab hærede ejus: quia nec ipsa dotem promisit, nec promissori successit. Sed neque superiori argumento fretus ea viva vel mortua dotem petet ab uxoris fratre, quasi hærede soceri, i. e. promissoris. Quia tamen uxor filiam ex eo matrimonio susceptam una cum fratre ex æquis partibus hæredem scripsit, uxori autem ex paterno testamento jure fideicommissi universa dos debetur; Marullus, quasi hæres uxoris, per filiam dimidiam partem dotis petet ex caussa fideicommissi. Fideicommissum in ea lege vocat Tryphoninus, quod ante prælegatum appellaverat. Notum enim est, in libris nostris legati appellatione sæpissime fideicommissum significari, fideicommissi vero legatum numquam. Quod si legati, et prælegati nomine, fideicommissum significabitur. Ideo autem prælegatum appellavit, ut in *Basilico* Stephanus notat, quod sit ei quodam modo sua res legata. Est enim dos proprium patrimonium filiæ: eademque ratione peculium servo vel filio prælegari dicitur, *l.* 1. §. 4. *D. de except. rei vendit. l.* 10. *l. ult. D. D. de pecul. leg. l* 3. §. 2. *vers. cum igitur D. de statulib.* et obligatio debitori, *l.* 7. §. *penult. D. de liberat. legat.* Prælegare igitur est, alteri rem jam quodam modo suam legare.

CAP. XXIV. Explicatio *l. filius famil.* 8. *D. si tabb. testam. null. extab.* et *l. filiis.* 25. *C. de inoffic. testam.*

Filiusfamilias a Titio institutus est, qui et quasi proximus cognatus subducto patre, vel omittente successionem ab intestato ei succedere potuit. Institutus autem est sub conditione emancipationis, quæ conditio in ejus potestate non est, nec cogitur eam pater implere. Igitur propter hanc conditionem ex testamento filiusfamilias cognato cum effectu succedere non potest: quo fit, ut si patre consentiente, id est, repudiante successionem intestati, ab intestato quasi proximus cognatus bonorum possessionem agnoscat, propter legatorum caussam recte Papinianus responderit, eum in edictum non incidere, *l.* 8. *D. si tabul. testam. null. extab. l.* 27. §. 1. *D. si quis omis. causs. testam.* nam et si potuerit pendente conditione bonorum possessionem secundum tabulas amplecti, futura tamen hæc erat sine re, propter conditionem non impletam. In edictum vero is demum incidit, qui rem, quam habere potuit, omisit. Ergo agnita bonorum possessione ab intestato, non timebit edictum pater, cui omne possessionis emolumentum adquiritur. Verum hæc ita non procederent, si filiofamilias cognatus substitutum dedisset, ut Græci recte notant *lib. XLV.* Βασιλικῶν *tit.* 1. vel si adjectum cohæredem habuisset: nam et a cohærede sustineretur testamentum, et hæc est species *l.* 25. *C. de inoffic. testam.* quod ex mentione in ea facta inofficiosi querelæ perspicue apparet. Nec enim de danda querela inofficiosi aliter quæritur, quam si ab aliquo ex testamento adita sit hæreditas. Ergo his duobus casibus ab intestato filiusfamilias non veniet, sed neque ex testamento, nisi conditio emancipationis impleatur. Petita autem interim a filio vel a patre, filii nomine bonorum possessio secundum tabulas, erit sine re: namque conditione non impleta, rem cohæ-

rendi restituet pater. Interpretes neutro in loco hæc viderunt. Memini vero, nec unquam obliviscar Petrum Fabrum, priusquam ex studiis juris, in quibus communiter versabamur, ad senatoriam dignitatem, quam nunc summa cum laude sustinet, ascendisset, inter cetera, quæ mecum sæpe disputando ex ejus ore, probitatis plenissimo, dicta prodibant, id quoque me de sententia *l. 8. D. si tabb. testam. null. extab.* et. *l. 25. C. de inoffic. testam.* excepisse, quod ante proposui, quo neque dici elegantius, neque inveniri acutius quidquam potest. Quid autem sit bonorum possessio cum re, vel sine re, exposuimus ad *lib. II. Instit. tit.* 17.

CAP. XXV. Quid sit *hyperocha* in *l. quærebatur.* 20. *D. qui potior. in pign. vel hypoth. hab.*

Nondum fortasse quisquam adnotavit in *l.* 20. *D. qui pot. in pign. hab.* Pandectarum Florentinarum auxilio pulcherrime restitutam vocem, *hyperocha*, pro qua antea perperam legebatur, *hypotheca.* Est vero digna res, cujus studiosi admoneantur, ut vel hoc exemplo commoti, vulgatas receptasque lectiones non utique semper tueantur nimis. Proponitur eo in loco quidam duobus creditoribus non quidem eumdem fundum, sed priori fundum, posteriori ὑπεροχὴν ejusdem fundi pignori obligasse: et id esse hyperocham, manifesto indicatur, quod plus est in pretio fundi, quam in prioris credito, ut si prior crediderit LX. fundus autem sit LXXX. fundi hyperocha est XX. et hæc posteriori obligata est. Obligatio quidem pignoris, et obligatum pignus dicitur, hypotheca pignoris, non item. Itaque contra consuetudinem loquendi antea legebatur, *hypotheca pignoris.* Gaudendum vero est, quod hanc vocem Pandectæ Florentinæ integram retinuerint, cui parem Latinam qua idem proprie demonstretur, vix invenias. Galli dicunt *plus value.*

CAP. XXVI. Mercedis, quæ in locatione et conductione intervenit, appellationes variæ.

Non tantum in emptione et venditione (*), verum etiam in locatione et conductione intervenit pretium. Arra autem in emptione tantum intervenit, non in locatione. Ut autem pretium, ita et arram emptor dat, non venditor: et in sponsalibus sponsus, non sponsa. Fallitur enim Accursius in *l. ult.* §. *penult. C. de sponsal. et arr.* qui et ab sponsa arram dari putat. In locatione autem et conductione modo pretium dat locator, modo conductor, ut ostendimus *supra lib. II. cap.* 28. Pretium dicitur in *l.* 10. *D. de adquir. posses. l. ult.* §. *ult. D. de leg. Rod. de jact.* et in *tit. locati* sæpissime, quod alias merces, alias pensio, alias reditus sive redactus. At de prædiis tantum pensio dicitur reditus vel redactus: pretium et merces etiam de operis. Græci proprio nomine mercedem habitationis ἐνοίκιον appellant, mercedem operæ μισθὸν. Clemens Alexandrinus *lib. I. Strom.* τῷ μὲν ναυκλήρῳ δοθείσης λέγεσθαι ναῦλον τῷ δὲ τελώνῃ τέλος καὶ ἐνοίκιον μὲν τῷ σταθμούχῳ μισθὸν δὲ τῷ διδασκάλῳ καὶ τῷ πιπράσκοντι ἀῤῥαβῶνα: i. e. ναῦλον *dicitur merces, quæ navis gubernatori solvitur,* τέλος, *quod publicanus exigit,* ἐνοίκιον, *quod locatori habitationis penditur, præceptoribus et magistris* μισθὸς *debetur, venditori quod datur,* ἀῤῥαβὼν *dicitur.* Sed et στεγονόμιον mercedem habitationis, quæ ab inquilino datur, appellat Justinianus in *Nov. XLIII. LXXXVIII. et CXX.* et Harmenopulus *lib. III.* ἐπιτομῶν, *tit* 8. Priorem illam vocem, ἐνοίκιον, in Theophrasto et Plutarcho in eadem significatione observavit Petrus Victorius *var. lect. lib. XVI. cap.* 11.

CAP. XXVII. Quid sint *polyptichi* (vulgo politici) in constitutionibus quibusdam Codicis Theodosiani explicatur, et Vegetii locus emendatur.

Poliptici non sunt chirographa vel apochæ, ut male Alciatus tradit παρέργων *lib. III.* sed rationes sive ἀποσεσημειωμένα publica, *l. 2. C. Th. de discuss. l. 13. C. Th. de indulg. debitor.* et ideo in *l. 2. C. de discuss. Ratiociniis publicis*, id est, *Polipticis.* Sic plerumque solet scribi, quamquam, si origo spectetur, scribendum sit polyptychis. Id namque ex eo tractum est nomen, quod eæ chartæ publicæ πολλὰς ἀποκλείσεις ὡσεὶ πτύχας habeant, qua forma et diptyca dicuntur in *l.* 1. *C. Th. de expens. ludor. et l. 7. C. de summ. trinit.* et in *actione XIV. Chalced. concilii et in quintæ synodi act. IV. et in antiquo interprete* Horatii, qui tabellas interpretatur epistolas diptychas. Suidas: διπτύχια, δύο περιβόλαια ἔχοντα, ὡς τὸ μὲν ὑπεστρῶσθαι τὸ δὲ ἕτερον ὑποβεβλῆσθαι: *duplex integumentum habentia, ita ut alterum sit substratum, alterum vero superstratum.* Adnotari vero in polyptychis omnia, quæ ad rationes publicas spectant, Vegetius indicat his verbis *lib. II. Totius legionis ratio, sive obsequiorum, sive militarium*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 3.*

numerorum, sive pecuniæ, quotidie adscribitur actis, majore prope diligentia, quam res annonaria vel civilis poliptycis annotatur. Vulgo legitur male: *politicis libris annotatur.* Sed cum ab exemplaribus manuscriptis animadvertissem abesse vocem illam: *libris*, statim judicavi emendandum esse: *poliptycis annotatur.* Sic Cassiodorus *lib. V. variar. form. Ut omnibus a te sollicita atque æquabili indagatione compertis poliptyci jubeantur adscribi.* Et alio in loco: *dehinc non polyptycis publicis, ut moris est, sed arbitrio compulsorum suggeruntur provincialium subjacere fortunæ.*

CAP. XXVIII. Prolatæ Justiniani et Justini constitutiones quædam de conditione eorum, qui ex adscriptitio et libera muliere nascuntur.

Jure antiquo ex adscriptitio et libera, adscriptitius, constitutione autem Justiniani, liber nascitur, *l. ult. C. de agricol. censit. et colon.* quod idem Justinianus se de eo intelligere, qui natus post eam constitutionem fuisset, exposuit in *Nov. LIV.* In his, qui jam nati essent, jus antiquum servari. Ea vero Novella edita fuit imperii Justiniani anno XI. quam anno XIII. nempe Apione consule consecuta est alia eadem de re, qua declaratur, ex adscriptitio et libera, liberum quidem, sed tamen et colonum nasci. Hæc in postrema editione Novellarum, quam Henricus Scrimgerus vir doctissimus hoc anno procuravit, qua re equidem pro mea parte ei multum me debere confiteor, *ultimo*, in aliis editionibus *alio loco*, posita est. Sed his id nunc additum velim, anno sequenti, id est, anno XIV. nempe Justino consule, more suo mutata sententia Justinianum ad jus antiquum rediisse. Et hac de re Latinam Justiniani constitutionem apud me habeo ad Dominicum præfectum prætorio. Illyrici (ad quem illa quoque posterior Novella) scriptam: quam ut non obtinuisse existimem, hæc, cujus verba subjiciam, Justini constitutio facit, qua is quasi in Illyrico adhuc obtinente Novella Justiniani conscripta anno XIII. idem ut in Africa observetur constituit. Verba constitutionis hæc sunt:

Imp. Cæs. Fl. Justinus fidelis in Christo, mansuetus, maximus, benefactor, Alamannicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Wandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, Theodoro.

Die noctuque pro utilitate reipublicæ subtiliter cogitantes, illa properamus renovare, quæ in locis opportunis sunt necessaria, et maxime pro tributis atque reditibus, sine quibus impossibile est aliquid agere prosperum. Suggessit autem tua magnitudo maximam partem possessorum Africanæ provinciæ precibus suis intimare desolatos agros remansisse, cum divina lex promulgata fuisset, constituens creatos ex libera matre, et adscriptitio marito liberos esse, quod contrarium est legibus antiquis, cum illæ manifeste decreverunt, talem sobolem adscriptitiam esse. Ex hac enim licentia filii adscriptitiorum prædia, in quibus nati sunt dimittentes, et in aliis habitantes locis, tam fiscum, quam dominos prædiorum minuere. Et hæc dicentes supplicaverunt corrigere hoc capitulum apud illam provinciam, sicut et pater noster prædictæ legislator in Illyricianam provinciam fecit, constituens filios, qui nascuntur ex libera matre atque adscriptitio patre, liberos esse cum suis rebus: sed tamen colonos, ut non liceat terrulas, ubi nati sunt, relinquere, et alienas colere. His igitur nostræ serenitati suggestione tua relatis necessarium esse perspeximus, possessores subiectos nostros atque functiones publicas adjuvare. Unde sancimus, in Africana provincia filios ex libera matre et adscriptitio patre productos, liberos quidem esse, et res proprias habere, in ordine tamen colonorum esse, et non posse eos prædia dimittere, in quibus nati sunt, et excolere aliena, sed vicos ipsos, in quibus orti sunt, cum libertate colere. Sic etenim nec fiscus, nec possessor læditur, neque prædicti minuuntur, terras, ubi nati sunt, excolentes, Theodore, parens carissime atque amantissime. Quæ igitur per hanc divinam pragmaticam sanctionem nostra sanxit æternitas, tam tua magnitudo, quam qui post te eamdem administrationem adepti fuerint, una cum officio suo effectui mancipare, observareque procurent. Dat. Kal. Mart. Constp. Imp. D. N. PP. Aug. Justini, Anno V. Indictione Tertia.

Apposuissem et ultimæ Justiniani constitutionis verba, qua jus antiquum restituit, si proinde, atque hujus, integra ea et incorrupta habuissem. Verum ejus est sententia manifesta, verba sunt mirum in modum corrupta. Annorum autem superius ita rationem subduxi, ut Belisarii consulatum facerem imperii Justiniani annum IX. ac consequenter annum secundum post Belisarii consulatum, imperii XI. facio Justiniano auctore in *Nov.* 47. Sequitur Joannis consulatus. Perperam enim in *Novell.* 57. legitur: POST BEL'S V. C. CONS. ANNO III. ac consimili etiam errore post Lampadii et Orestis consulatum hujus ætatis scriptores quidam tertium annum invehere conati sunt: Joannis autem consulatum annum XII. facio, proximum Apionis, qui corrupte in Novellis dicitur Arion, annum XIII. Justini XIV. Basilii XV. Post consulatum Basilii annum VI. imperii XXI. post eundem consulatum annum XI. imperii XXVI. annum XIII.

XXVIII. nam et post eum consulatum decimus octavus imperii est XXXIII. et ad hunc modum censeo restituendas esse omnes subscriptiones Novellarum, quæ tam varie annorum rationem descriptam habent, ut vel eo subscriptionum, earum auctoritati et fidei derogetur satis. Id modo animadvertendum est, annos imperii Justiniani incipere a Kal. April. ut idem ipse testatur in *Novell.* 47. quam ob rem sub Joannis consulatu ante Kalend. April. imperii annus est XI. ut scriptum est recte in *Nov.* 63. item in *Nov.* 66. quæ data est Kal. Mart. Sic legendum, non *Maii.* Eodem consule post Kal. April. numeratur imperii annus XII. Similiter sub Apione ante Kal. April. imperii annus est XII. (sic legendum in *Nov.* 78. et 79. ut in *Nov.* 80. in qua tamen pro : *Maii*, reponendum : *Mart.*) Post eas vero Kal. imperii decimus tertius computatur. Item post Basilii consulatum annus XVIII. recte dicitur imperii XXXIII. ante Kal. April. post eas vero imperii est XXXIV.

CAP. XXIX. Explicatur *l. nostris.* 8. *C. de calumniat.*

Qui suo nomine omisso, alieno subscripto, accusationem instituit, Imperatores ajunt, eum delatorum numero esse in *l.* 8. *C. de calumniator.* id est, calumniatorum. Herodianus συκοφάνται καὶ οἱ γενόμενοι τινῶν κατηγόροι ἀνηροῦντο, quod sic Julius Capitolinus interpretatus est : *interfecti omnes delatores, omnes accusatores.* Ideo autem et illi in sycophantarum sive delatorum numero reponuntur, quod quibus suo nomine uti licet, nec tamen suum adscribunt, sed alieno abutuntur, plane hoc faciunt sperantes, suam obtentu alieni nominis impunitam calumniam fore : quod iis verbis Apulejus indicat in *apolog.* 1. *Dat.* inquit, *libellum nomine privigni mei Sicinii Pudentis admodum pueri : et adscribit se ei assistere, novo more per alium lacessendi : scilicet ut obtentu ejus ætatulæ, ipse insimulationis falsæ non plecteretur. Quod cum solertissime animadvertisses, et idcirco eum denuo jussisses proprio nomine accusationem delatam substinere*, cet. Id vero cum proposuissent imperatores in *d. l.* 8. subinferunt : *atque ideo calumniosissimum caput et personam judicio irritæ delationis infamiæ supplicium sequatur.* Calumniosissimum caput vocant eum, de quo fuerant consulti a Menandro Vic. Asiæ ob alieno nomine institutam accusationem, eodem modo, quo et Græci φιλὴν κεφαλὴν, et μιαρὰν κεφαλὴν dicunt, et Justinus *libr. XVIII. ausus ne es, nefandissimum caput.* Judicium autem calumniæ, judicium irritæ delationis vocant.

CAP. XXX. Quid sit ἐπιβολὴ ?

Ex Constantino Harmenopulo cognoscimus ἐπιβολὴν esse ἐπίδοσιν ἀπόρουκτησεως περὸς κληρονόμους, ἢ συντελεςας ἢ ὁμοχώροῦς καὶ ὁμοσκήνους, quod Latinus interpres ad eam adjudicationem, quæ in judiciis duplicibus fieri solet officio judicis referendum existimavit male. Constat enim ex *Nov. CLXV.* περὶ τὴς τῶν δημοσίων ἀνύσεως, tunc possessionis ἐπιβολὴν fieri, cum ea sterilis, et a domino deserta ac destituta est, et ob id in alium transfertur, ne quid publico depereat. Verum non omnes hanc possessionis desertæ ἐπιβολὴν suscipere coguntur, sed hi dumtaxat, qui consortes sunt, id est, qui ejusdem substantiæ possident bona, *l.* 12. *C. de omn. agr. desert.* Et ideo recte Julianus antecessor sic ejus Novellæ sententiam exprimere orsus est : *si quis possessor desertum agrum ejusdem substantiæ coactus fuerit suscipere*, cet. Itaque ἐπιβολὴν suscipere dicam συγκληρονόμους : et συντελεςάς sive ὁμοτελεῖς, qui sub eodem titulo vectigal pendunt, et ὁμοχώρους, qui communia prædia habent, et ὁμοκήνσους. Sic apud Constantinum lego, non ὁμοσκήνους ex supradicta Novella Justiniani. Extranei autem ἐπιβολὴν sive ἐπιβαλλομένην κτῆσιν suscipere non coguntur, nisi forte quis alienos colonos, vel capite censitos, vel adscriptitios mala fide susceptos reddere noluerit. Tunc enim ob eorum absentiam desertæ possessionis, et τῶν ἀπόρων ei irrogatur ἐπιβολὴ, *Novell. XVII.*

CAP. XXXI. Monstratur error creatus ex notis in *l. cum is.* 8. *D. qui et a quib. manum. liber. non fiant.*

Multos errores in libros juris civilis attulit vetus per notas scribendi ratio, ex quibus nos jam in superioribus observationibus reliquisque commentariis multos patefecimus : meminisse potissimum illius juvat, qui a me indicatus est *lib. I. Inst. tit.* 6. ubi ex his notis (S. C.) factum esse ostendimus, ut quo in loco legendum est *sententiam constitutionis*, nunc perperam in omnibus libris sit scriptum : *senatus consultum*. Hoc non inferiorem nunc errorem demonstraturus sum, qui ex his ortus est notis (F. C.) quibus Valerius Probus auctor est, et *Fideicommissum*, et hæc verba *Fraudandi creditoris* (sic legendum apud Probum) vel : Fraudandorum creditorum significari. Erroris locus est in *l.* 8. *D. qui et a quib. manum. liber. non fiant*. *Cum*, inquit, *is, qui sub conditione debet, manumittat fideicom-*

missi caussa, *lex Ælia Sentia locum habet*; legendum autem est non *fideicomissi*, sed *fraudandorum creditorum caussa*. Ad hanc enim caussam pertinet lex Ælia Sentia. Et sic quoque nostri auctores loqui solent, *l.* 16. §. 2. *D. eod. l.* 3. *l.* 1. §. 1. *D. quæ in fraud. credit. fact. sunt*, *ut restituat. l.* 53. *D. de hæred. instit.* Sic item legitur in *Basilico*, et in τῷ κατὰ πόδας. Sententia quoque aperta est, in lege Ælia Sentia creditores intelligi eos etiam, quibus sub conditione debetur, ideoque in eorum fraudem datam libertatem ipso jure nullum esse, ut et traditur in *l.* 27. *D. qui et a quib. manumiss.* Cui igitur statim hoc vel maxime non probabitur? Vulgata scriptura aut nullum omnino sensum habet, aut si quem Accursius vel alius quisquam commentus est, solo is videtur silentio et contemptu dignus: ita aut ineptus, aut vesanus est.

CAP. XXXII. Quid sit μονομερῶς in *l. ultim. D. ad SC. Trebellianum.*

Duæ sunt agendi formæ, utraque parte præsente, quod est cognitionaliter, sive κατὰ διάγνωσιν in *Nov.* 49. περὶ τῶν εἰσιόντων τὴν ἔκκλητον: et in *l. ult.* §. 4. *C. de tempor. appell. l.* 4. *C. de accusat. l. ult. C. de legib. l.* 3. *C. de quæstion.* Et una tantum parte præsente, quod est μονομερῶς sive κατὰ μίαν μοῖραν in supradicta Novella, et in *Nov.* 53. et XC. ubi et testium productiones, quæ fiunt absente altera parte, μονομερεῖς appellantur. Illud vero constat, receptum jure singulari, ut caussa appellationis agi et introduci possit μονομερῶς, *d.* §. 4. *l. ult. C. de temporib. appellat.* cum ceteras omnes introduci oporteat cognitionaliter: et ideo Phœbus, qui a sententia proconsulis Achaiæ ad Principem appellaverat, in specie *l. ult. D. ad SC. Trebell.* recte egit μονομερῶς, id est, Polycrate adversario absente. Qui interpretantur, sine exceptione, aut replicatione, et quasi peremptorie, quid in eo loco esset μονομερῶς intellexisse non videntur. Alio sensu μονομερὴς condictio dicitur in *l.* 13. §. 2. *D. de jurejur.* nec tamen eo, quo a CURIO FORTUNATIANO SULPITIO VICTORE et aliis rhetoribus μονομερὴς caussa dicitur, sed quod ex hac solum parte reo condicatur, qua furis hæres est, non et ex illa, qua et fur est ipse, remque dolo malo contrectavit. Cum enim ita dixisset Ulpianus: *et quasi μονομερὴς condictio dari debet adversus furis hæredem*, adiicit hæc verba: *nec pati eum judex debet, si cœperit temptare probare furem*, non alia de caussa, quam ut, cur dixisset, quasi μονεμερῆ condictionem furtivam dari, nobis explicaret, quod et vetus interpres ita excepit recte.

CAP. XXXIII. In titulo Digestorum: *Ut in possessionem, legatorum seu fideicommissorum servandorum caussa, esse liceat*, menda quædam animadversa.

In *l.* 1. §. 3. *D. ut in possess. legator.* sic lego: *si cui legatum est*, ablato verbo: *solutum.* De soluto enim legato numquam satisdationem legatarius exigit, et idem plane est rescriptum illud divi Pii, quod in ea paragrapho proponitur, cum eo, de quo in *l.* 14. §. 1. *D. ut legator. seu fideicommissor. servandor. causs. caveat.* quod ad fideicommissa sive legata indebita, nec dum soluta, quorum nomine cautio exigitur, pertinere constat. Male etiam Florent. *ei cui*, cum sit legendum: *si cui*: et est similis in omnibus codicibus error in *l.* 7. §. *ult. D. quand. dies legator.* in illo loco: *vel ei*, *cui servus.* In *Eodem tit. l. is cui* 5. §. *quæri* 21. sic lego: *ut festinetur ad satisfactionem;* vulgo male legitur: *ad sententiam.* Agitur enim de rescripto divi Antonini; quo legatarii post sex menses quam petere cœperint, in res proprias hæredis inducuntur, inde fructus percepturi, non quoad sententia ulla feratur, sed quoad satisfiat. In eadem lege §. 17. cum antea legeretur: *possessionum*, primus omnium rectissime Franciscus Zoannetus, doctor Ingolstadiensis, in libr. rest. ad Pandect. emendavit, *sessionum*, quam animadversionem alii postea propriis lapsi jam et defecti sibi vindicarunt.

CAP. XXXIV. De contributione legatorum a pupillo ex asse instituto et a substituto relictorum.

Id vulgo probatum esse traditur in *l.* 11. §. 5. et 6. *D. ad leg. Falcid.* ut et si non patris, sed pupilli hæreditas versetur in secundis tabulis, adeoque substitutus debeat legata a pupillo relicta, non ex sua persona, ut de substituto vulgari a divo Severo constitutum est, sed ex persona pupilli, qui ea jam debere cœpit, priusquam e vita discederet, tamen habita ratione hæreditatis paternæ, non pupillaris, legata primarum et secundarum tabularum contribuantur, commisceantur, confundantur, communi calculo subjiciantur, et ex eis una Falcidia detrahatur, perinde atque si legata a substituto in primis tabulis sub alia conditione quam substitutionis a pupillo relicta essent. Omnia enim ea, quæ in secundis tabulis scripta sunt, in hac

caussa ad rationem primarum tabularum reducuntur, *d.* §. 5. Id, inquam, vulgo jam convenit, ut ait *l.* 1. *D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* quia et pro uno id testamento haberi convenit. Proculiani contra sentiebant, sed obtinuit Cassianorum schola. Et quidem spectari hæreditatem patris, non pupilli, etiam probat *l.* 79. *D. ad leg. Falcid.* et *l.* 12. *D. de vulg. substitut.* secundum quod evenit, ut si pupilli hæreditas non sufficiat legatis, cum patris suffecisset, substitutus Falcidiam non retineat. Exempli gratia: pater habet CCCC. in bonis, a pupillo C. a substituto CC. legat, perierunt ex hæreditate C. patris hæreditas sufficiebat legatis, pupilli non sufficit salva Falcidia. Quid fiet? Non utetur Falcidia is, qui substitutus est, sed solida CCC. dabit. Proinde de suo quadrante dabit, quem scilicet suo jure alioquin retinuisset, quoniam patris facultates sufficiebant legatis, quarum rationem haberi oportet, non impuberis. Eo, quod acceperit amplius, id est, de suo vel de propriis bonis, hæres numquam solvit legata *l.* 1. §. 3. *D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* jam nisi non facto repertorio ex *Novella* Justiniani. At de suo quadrante explet sæpe legata, cessante nimirúm Falcidia. Itaque male docent quidam in §. 5. *l.* 11. *D. ad leg. Falcid.* hæc verba *quadrante nimirum*, supposititia videri. Ea namque si tollas, quod relinquitur falsum est. In ea igitur specie de suo quadrante substitutus dabit. Atquin hoc est ultra vires hæreditatis, quæ æstimari solent deducta Falcidia; qui igitur non retinet Falcidiam, præstat ultra vires. Immo non est hoc supra vires hæreditatis, si paternam hæreditatem spectas, ex qua omnia relicta videntur, perinde atque si essent in primis tabulis scripta. Eadem ratione interdum evenit, ut si patris hæreditas non sufficiebat, pupilli sufficiat, substitutus longe plus habeat quarta paternæ hæreditatis: ut in hac specie pater habet CCCC. in bonis, a pupillo CC. a substituto CC. legat, crevit hæreditas in CC. Itaque DC. ad substitutum pervenerunt. Si spectatur hæreditas pupilli, Falcidia cessat. Sed quia opes patris spectari placet, quæ idonæ non erant solvendis legatis, substitutus detrahet legatariis C. atque ita habebit CCC. quæ summa longe superat quartam paterne hæreditatis. Et hæc est sententia §. *cit.* 5. in quo male quidam ex duabus particulis: *vel ut*, unam fecerunt, quod et Accursius tentaverat.

CAP. XXXV. De non contribuendis partibus cohæredum, earumque partium legatis.

Qui cohæredes sunt, aut ex institutione cohæredes sunt, aut ex substitutione: in singulis institutis vulgo probatum est Falcidiam separatim poni, *l.* 77. *D. ad leg. Falcid.* quod et tunc procedit, cum ex duobus institutis unus in alterius locum et partem venit ex substitutione vulgari, vel pupillari, vel adcrescendi jure, si deficientis portio fuerit onerata vel exhausta, non item, si onerata tantum fuerit adeuntis vel superstitis portio, *l.* 1. §. 13. *l.* 87. §. 4. *et* §. 8. *l.* 78. *l.* 11. §. 7. *D. eod.* Recte enim interpretes: si, inquiunt, onerata portio accedat non oneratæ, non augentur legata, id est, legatorum et portionum ratio separatur; sin vero non onerata accedat oneratæ, augentur legata, id est, legatorum et portionum ratio confunditur. Sed *paragrapho* 13. *l.* 1. obstat *l.* 87. §. 4. *D. eod. titul.* in quo Julianus cohæredem, qui ex substitutione vulgari nactus est portionem oneratam, solidis legatis obligat: nisi in ea Juliani specie subintelligamus generalem repetitionem legatorum, quæ vulgo in testamentis adscribi solebat: et vero necesse est, ut eam fuisse adscriptam intelligamus, alioquin cohæres partis ex substitutione vulgari adquisitæ legata non deberet secundum Juliani disciplinam, cujus ætate nondum exierat rescriptum divorum Severi et Antonini de repetitione legatorum, ut ostendimus in *fragmentis* Ulpiani *titul.* 18. Rursus *l.* 78. opponi solet *l.* 1. §. 14. *D. eod. tit.* Sed cum dicat: *sed et*, quibus verbis Proculianorum sententiam, quam et ex Cassianis Julianus probaverat, deficientis portione ab eo, qui adiit cum onere jure accrescendi vindicata, et decreto D. Antonini confirmare Paullum voluisse, plus quam manifestum est, ideo firmissime assevero, eo in loco negationem deesse, ac sic legendum: *sed et divus Antoninus judicasse dicitur non commiscendas*: verum quemadmodum, ut initio proposuimus, in singulis institutis separatim ponitur Falcidia, ita et in singulis pupillo substitutis, habita ratione non totius patrimonii, sed partium. In hac enim parte substituti comparantur institutis, et rediguntur omnia ad rationem primarum tabularum, ex quibus etiam facultates patris et legatorum in utrisque tabulis relictorum origo et caussa æstimatur omnis. Itaque unius substituti parte onerata, vel exhausta, alterius non item, is qui oneratus est, in sua parte proprio nomine veluti institutus, Falcidiam inducit: is autem, qui oneratus non est, Falcidiam non inducit, nisi quasi substitutus beneficio contributionis, puta si ob legata a pupillo relicta supra dodrantem partis suæ debeat; cujus rei tale sit exemplum: pater CCCC. habet in bonis, filium impuberem instituit, eique substituit primum, et secundum a filio L. a primo CLXXX. a secundo CL. legat, filio decedente intra pubertatem nondum solutis legatis, singuli substituti c L. a pu-

pillo legatis debent XXV. ita vero fit, ut secundus, qui non erat oneratus ultra dodrantem portionis suæ debeat: et hic quidem in hac specie veluti substitutus, primus vero veluti institutus portionis suæ quartam retinebit. Quod si pupillus priusquam decederet, a se relicta legata solverit, atque ideo cautionem exegerit (alioquin tutores substitutis tenerentur, *l.* 1. §. 12. *l.* 31. *l.* 84. *D. eod.*) utrique substituto quasi hæredi stipulatoris committetur stipulatio, in eam quantitatem, quam retinere quisque debet: porro LV. primus, XXV. secundus retinere debet: quisque ex omnibus legatis pro rata. Et hæc est sententia *d. l.* 11. §. 6. cui solet opponi *l.* 1. §. 3. *D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* Eo quod Marcellus substitutum oneratum jubet integra legata præstare: sed hoc ita, si dubitetur de lege Falcidia: eo namque solo casu integra legata oneratus præstat, cautione interposita, utrique substituto, quæ et utrique committi poterit, ut puta si existente immenso ære alieno legata omnimodo inutilia reddantur: quia tunc et cohæredis interest legata reddi, cum sit æri alieno obstrictus pro sua parte. Sed caussa cognita, id est, inspecto ære alieno, si incertum non fuerit, suæ partis substitutus oneratus proculdubio quartam retinebit, quia exemplo institutorum, et in singulis substitutis separatim Falcidiam induci placet.

CAP. XXXVI. De contribuendis legatis ab instituto, et ab eodem impuberi substituto relictis.

Si ab instituto, et ab eodem impuberi substituto in secundum casum legata relicta sint, ab impubere forsitan nihil, in Falcidia habetur ratio omnium bonorum, quæ ad eum ex institutione et substitutione pervenerunt, non secus, ac si primis tabulis ex parte pure, ex parte sub alia conditione hæres scriptus fuisset, quo casu nemo dubitat, quin partes commisceantur, et partium legata, *l.* 41. §. 6. *in princ. D. de vulg. et pupill. substit.* Ideoque institutus, idemque substitutus a se primis vel secundis tabulis relicta legata solida præstabit, si ex secundis tabulis quadrantem servare possit: sin minus, utetur legis beneficio, nec interest, substitutus fuerit pupillo instituto, an pupillo exhæredato. Nam et a substituto exhæredati in primis tabulis scripto legari posse Julianus scripsit *l.* 11. §. *ultim. D. ad leg. Falcid. l.* 94. *pr. D. de legat.* 1. Sed si ab eo instituto legatum sit, a substituto nihil, id quod ex substitutione accedit, sane legatariis non proficiet, *l.* 10. *D. ad leg. Falcid.* ubi (ut hoc obiter admoneam) pro: *in pecuniam legatum*, legendum est certo: *in pecuniam legatam:* et sic quoque, ut supra tradidimus, patris hæreditate legatis non idonea, pupilli idonea, legata non augeri placet.

CAP. XXXVII. De non contribuendis legatis a pupillo et pupilli substituto relictis, cum his, quæ ab alio quodam cohærede pupilli relicta sunt.

Si ergo a cohærede eodemque substituto pupilli in utrisque tabulis legatum sit, habetur ratio utriusque partis. Non sic fit, ut nunc demonstraturi sumus ex *l.* 41. §. 6. *D. de vulg. et pupill. substit.* cum alius pupillo substitutus, alius cohæres adscriptus est. Nam legata a pupillo et a pupilli substituto relicta confunduntur, etiam si cohæres pupilli bonorum paternorum quadrantem integrum obtineat. Utrumque fit eadem ratione, quia et illo et hoc casu substitutos instituto comparatur. In hoc autem casu institutus separatim Falcidiam induceret, etiam quadrante cohæredi relicto. Ergo et instituti exemplum, ac si omnino sub alia conditione in primis tabulis scriptus, substitutus imitabitur: denique cohæredis pupilli cohæres esse videbitur, licet in iisdem tabulis non sit scriptus. Neque hoc novum est, nam et collegatarii sive conjuncti videntur, quorum uni res in primis tabulis, alteri eadem res in secundis relicta est, et hæc est sententia, §. 6. *cit.* Eo fere tendunt omnia, quæ de contributionibus traduntur, ut discamus ad rationem primarum tabularum conferri omnia et revocari oportere. Quatuor capitibus hanc quæstionem conclusimus, ut facilius intelligeretur, nihil nos eorum, quæ in ea obscuriora creduntur, aut negligenter omisisse, aut fraudulenter dissimulasse.

CAP. XXXVIII. Ad *Novellam* Justiniani CLIX.

Non assentior Alciato, qui in *Novella* Justiniani CLIX. sic legendum putat: *ὥστε τὰς ὑποκαταστάσεις μέχρι ἐν δ. βαθμοῦ ἵστασθαι.* Primum enim sic Græci non loquuntur, *μέχρι ἐν δ.* sed. *μέχρι δ.* Deinde ex eo, quod priore loco in ea Novella constituitur, apparet, recte scriptum *μέχρι ἑνὸς βαθμοῦ*, quandoquidem Justinianus constituit, si inter filios facta sit precaria substitutio, ut non porrigatur ultra filiorum gradum, et licet id postea adjiciat: si testator in infinitum alienationem extra familiam prohibuerit, ut non valeat prohi-

bitio ultra quartum gradum, a priori tamen Novellæ parte recte titulus conceptus est in hunc modum: *ut substitutiones usque ad unum gradum consistant.* Nec juvat Alciatum vulgaris translatio, cujus propter vetustatem auctoritas apud me magna est, vel eo maxime, quod pleraque ex ea Gregorius referat in *epistolis.* Codex enim Græcus, quo usus est ille ejus translationis auctor, plurimum aliam inscriptionem habuit, quam noster, et ideo sic vertit: *de restitutione fideicommissi, et nomine familiæ usque ad quotum gradum locum habeat, et quod familiæ nomine nurus continetur.* In libris excusis legitur: *ad quartum, sed* omnes scripti habent: *ad quotum.* Sic et in contextu ejus Novellæ, ubi est scriptum: *et ascensum et descensum*, legendum ex veteribus: *et ascensum σκαλῶν*, ubi *plenum esse pietate, plenum esse πέριεργίας.*

CAP. XXXIX. Ad *l. Ballista.* 32. *D. ad SC. Trebell.*

Non rogatur de fructibus restituendis, qui ita rogatur: QUIDQUID EX HÆREDITATE MEA BONISVE MEIS PERVENERIT, *l.* 83. *D. de legat.* 3. verum huic sententiæ adversatur *l.* 32. *D. ad SC. Trebell.* nisi dicas, eam in ea specie fuisse voluntatem defuncti, quod et verum est. Ceterum unde colligitur? An ex eo, quod dixit *pecuniam?* Minime. Nam et pecuniam dicit, non hæreditatem, aut bona, fructus non venire constat, *l.* 33. *D. eod. tit.* quæ proxime juncta est *l.* 32. et ex eodem CELSI libro: et in hac quæstione pecuniæ verbo plus non significatur, quam hæreditatis, *l.* 14. §. *ult. D. eod. tit.* Ideoque in *l.* 32. verba hæc *id est pecuniam*, mali interpretis esse ajo. Ne voluntatem etiam colligas ex verbo *omnem*, quod peremptorium vocabulum Valentinianus vocat. Nam et si dixerit: *omnem*, fructus non veniunt, *l.* 57. *pr. D. eod. titul.* cum et, si non dixerit, intelligatur semper *l.* 78. §. 2. *D. eod. tit.* Rursus id ne colligas ex verbo: *quantacumque.* Nimis de Grammaticorum ferula securi animi esse videberis, si talia dicas. Quid enim interest, dixerit testator: *quanta*, an *quantacumque*: *quod*, an *quidquid?* Ne etiam dicas *legem* 32. loqui de fructibus perceptis ante aditam hæreditatem. Hi namque omnimodo in restitutionem veniunt, nec exigimus, ut de eis specialiter testator rogaverit, vel ut rogasse intelligatur, *l.* 18. *l.* 27. §. 1. *D. eod. tit.* Quid ergo dicendum? Ego sic statuo, in specie *l.* 32. fideicommissum coloniæ Philippensium propalam non relinquitur in hunc modum: *quanta pecunia ex hæreditate mea ad te pervenerit, eam omnem restituas*, sed instituitur filius sub hac conditione, Si caverit, quantacumque pecunia ad se pervenerit, eam omnem ad coloniam Philippensium perventuram. De fideicommisso autem hæreditatis cautio prætoria interponi solet; etiam si de eo nihil testator dixerit, *l.* 14. *D. ut legator. seu fideicommiss. servandor. causs. caveat.* quæ non recipit incrementum fructuum, *l.* 1. §. 13. *D. eod. tit.* Huic enim cautioni eadem caussa inest, quæ fideicommisso, *l.* 54. §. *ult. D. ad SC. Trebell.* Hac vero cautione Ballista contentus non fuit, sed voluit conventionalem interponi, et quodammodo non ex testamento, sed ex cautione conventionali fideicommissum deberi voluit. Hujusmodi autem cautio conventionalis incrementum fructum recipit, *l.* 178. §. 1. *D. de verb. signific.* quæ pertinet ad stipulationem venditæ hæreditatis: QUANTA PECUNIA EX HÆREDITATE PERVENERIT, ut ostendimus supra *lib. II. cap.* 30. Denique conventionalis plenior est prætoria, quoniam id plerumque contrahentes agere videntur. Quam ob rem dum ex cautione conventionali, non ex testamento, hæreditatem restitui voluit, cum incremento restitui voluit; alioquin frustra jussit caveri, cum edictum sufficeret.

CAP. XL. De advocatis, et loco quodam depravato apud M. Tullium *divinat. in Q. Cæcil. cap.* 15.

Cornelius Tacitus in *libro de oratoribus cap.* 1. *Horum*, inquit, *temporum diserti, caussidici, et advocati, et patroni, et quidvis potius, quam oratores vocantur.* Vocantur et *togati* in constitutionibus imperatorum: et eorum munus *caussidicina* ab Ammiano *lib. XXX.* (*cap.* 4.) et Theodosio in *l.* 188. *C. Th. de decur.* ea forma, qua Tertullianus *juridicinam*, lib. de pallio, et *judicinam* Apulejus lib. VII. dixit. Abutuntur ea appellatione plerique ignobiles et ignari, litium concinnatores ac redemptores, *l.* 9. §. 2. *D. de offic. procons.* et qui olim rabulæ ac moratores, dicebantur. Marcus Tullius *in divinat. in Q. Cæcil. Nisi quem forte ex illo grege oratorum.* Locus est in omnibus codicibus valde depravatus, præterquam scriptis, in quibus propius vero alia *meatorum*, alias *mercatorum*, alias *meritorum* scriptum legimus. Sed quia *obturbatores* Asconius interpretatur, *sordidosque caussidicos, qui adhibebantur ad moram faciendam*, ac paullo post: *aderant*, inquit, *his rebus moratores apti talibus negotiis*: non dubitavimus, quin esset eo loco pro, *oratorum*, legendum *moratorum.* Ac simili forma *gregem ra-*

bularum. Varro dixit, auctore Nonio Marcello. Horum caninam facundiam dici ex Sallustio et Hieronymo alii notarunt. Addatur Prudentius in *Hamartigenia* (*vers.* 401.)

Inde canina foro latrat facundia toto.

et COLUMELLA in præfatione: *sed ne caninam quidem, sicut dixere veteres, facundiam*, etc. ubi vulgo male legitur: studium. Quinctilianus (lib. XII. instit. orator. cap. 9.) *Ea* est (enim) *prorsus canina, ut ait Appius, eloquentia.* C. Cotta apud SALLUSTIUM: *neque ego caninam facundiam, neque ingenium ad male faciendum exercui.* Julius Firmicus IV. *tenuerunt nos caninæ contentionis jurgiosa certamina.* Lactanctius (lib. VI. de ver. cult. cap. 18.) *sed quia ipse caninam illam facundiam, sicut Sallustius ab Appio dictum refert, exercuit.* Ovidius in *Ibin. vers.* 232.

Latrat et in toto verba canina foro.

LIBER QUINTUS.

CAPUT I.

De conditione jurisjurandi.

Edicto Prætoris remittitur conditio jurisjurandi non tantum in hæredum institutionibus, sed etiam in legatis, et in iis, quæ instar legatorum sunt, non in conventionibus. Nam etsi quod testator testamento remittere potest, possint etiam conventione ii, quorum interest, *l.* 46. *D. de pact.* non tamen quod lex, edictum, constitutio in testamento remittit, continuo etiam in conventione aut contractu remittit, sicut et quod in testamentorum caussa admittit, exempli gratia cautionem Mucianam, eamdem in contractibus non admittit. In libertatibus quoque conditio jurisjurandi non remittitur, *l.* 12. *D. de manumiss. testam.* quæ lex conjungenda est cum *l.* 8. *D. de condit. instit.* Hæc edictum ponit, illa exceptionem edicti. Et hujus exceptionis ratione Marcellus in *l.* 20. *D. de condit. et demonstr.* plerumque ait, non quidem in turpium, sed in earum, quæ remittuntur, numerum conditionem jurisjurandi referri. Itaque in libertatibus non reprobatur conditio jurisjurandi, in ceteris reprobatur et remittitur, cujus rei caussa olim adeundus erat Prætor, ut Cicero indicat in *prætura urbana*, (*seu action. in Verrem. lib. I. cap.* 47.) dum de P. Trebonii testamento loquitur. Hodie ipso jure remittitur et improbatur, et quod ita relictum est, pro puro habetur, *d. l.* 8. §. *ult.* licet hæredi, ut diximus, non remittatur, quod jurisjurandi conditione adstrinxit testator. Ceterum non quod jurare jubetur, sed jusjurandum in condictione est. Hoc igitur circumscripto, pura institutio, purumve legatum relinquitur. Id notandum est, nudam conditionem jurisjurandi numquam remitti, quinimo ei necessario parendum est. Fac Gajum ita testari: *Titius si juraverit, hæres esto. Titio, si juraverit, X. lego*, *l.* 62. *D. de adquir. hær. l.* 97. *D. de condit. et demonstr.* His verbis nudum jusjurandum injungit, cui rei satisfaciet hæres, si hæc verba fuerit præfatus, quibus et veteres in prosperis rebus exoptandis utebantur: TESTOR DIVINUM NUMEN, FAS MIHI SIT EAM HÆREDITATEM IDVE LEGATUM CAPERE, vel: EX ANIMI MEI SENTENTIA HANC HÆREDITATEM HOCVE LEGATVM HABEO, quæ si, uti verisimile est, animo hæredis vel legatarii fuerit præfatus, non dubitamus, quin hæreditatem eo facto vel legatum agnoverit, quod tamen ceteris conditionibus potestativis satisfaciendo non adsequitur, *l.* 13. *D. de condit. instituit*. Itaque ejus conditionis, *si juraverit*, duo singularia recepta sunt: ut explenda sit omnimodo, ut eam explendo statim hæreditas vel legatum adquiratur. Id ad extremum adjiciam, *l.* 26. *D. de condit. et demonstr.* quæ ad hanc quæstionem remittendi jurisjurandi pertinet, depravatam videri, quod hanc scripturam: *si XX. dederit, aut juraverit se aliquid facturum*, referat unam conditionem exprimere habentem duas partes. Ea enim scriptura profecto duas conditiones continet, disjunctivo modo præscriptas, quarum una unam tantum, altera duas partes habet. Itaque, quod et quæ in ea lege sequuntur suadent; sic malim: *hæc scriptura, si juraverit se XX. daturum, aut aliquid facturum*.

CAP. II. De cautione Muciana.

In tractatu cautionis Mucianæ valde mihi alias negotium exhibuit §. *ult. l.* 4. *D. de condit. instit.* quod hujus conditionis nomine, si servum hæreditarium non alienaverit, cohæredem cohæredi dicat præstare cautionem Mucianam, quod et de hac conditione, *Si servum non manumiserit*, traditur in *l.* 7. et *l.* 67. *D. de condit. et demonstr.* quas tamen constat vivo hærede vel legatario morte servi expleri, nec eam mortem expectari triste esse, cum et liberi hominis et conjugis in pari genere conditionis mors expectetur, et constitutionibus id tantum periculosum et triste visum sit in liberis, a quorum latere mater vel libertus ne discederent testator jussit, *l.* 72. *pr. D. de condit. et demonstr.* item quod illam conditionem, *Si servum hæreditarium non manumiserit*, adscriptam

hæredi ex asse instituto, neget remedio cautionis impleri posse. Cur enim legitimo hæredi cavere non poterit, cujus interest eam conditionem non impleri? Sed postea animadverti, in eis conditionibus, quæ morte alterius, quam hæredis vel legatarii, cui sunt adscriptæ, possunt impleri, ideo Mucianam aut velut Mucianam cautionem non interponi, quod omnibus locis, quibus ita respondetur, ea, quæ sub eis conditionibus relicta proponuntur, aperte sint relicta post mortem alterius. Ac primum in *l.* 72. §. 2. *D. de condit. et demonstrat.* post mortem hæredis nominatim fideicommissum relictum est. Porro mori is potest vivo fideicommissario. Quocirca mors hæredis expectatur. In *l.* 106. *D. eod.* mors Titii expectatur, quia, uti lex ait, legatum post mortem Titii relictum videtur: eademque ratione in *l.* 77. §. 2. *D. eod.* mors mulieri expectatur. Et in *l.* 101. §. 3. *D. eod.* quid aliud hæc verba significant, *si cum marito in matrimonio perseveraverit*, quæ vi ipsa negantia sunt, quam si usque ad mariti mortem, vel divortium culpa mariti factum in matrimonio perseveraverit? ideoque mors mariti expectatur. Non sic dicemus, si hanc testator conditionem adscribat, *si Stichum non alienaverit, si Stichum non manumiserit*. Non dicit *post mortem Stichi*, vel, *si Stichus id non fecerit*, vel, *si Stichus id noluerit*, vel, *si cum Sticho permanserit:* verum ita, *si ipse Stichum non manumiserit* vel *non alienaverit*. Aperte legatum in tempus mortis Stichi non confert, ideoque nec ejus mors spectatur, et forte cautione non oblata si contingeret eo casu Stichum mori, dicerem, adhuc expectandam mortem legatarii aut hæredis, perinde ac si testator ita dixisset, *Cum morietur Sticho non manumisso* vel *non alienato*. Ac similiter hujus conditionis nomine, *Si iterum uxorem non duxerit*, præstatur cautio Muciana, licet vivo legatario, ut ostenditur in *Novella XXII.* expleri possit, puta *si legatario sacerdotium obveniat*, ita ut nulla nuptiarum spes supersit. Qua ratione et hanc conditionem, *si sine liberis decesserit*, sacerdotio expleri verissimum est, ut et Theodorus in *eadem Novella* notavit. Sed ille casus non spectatur, quia solam legatarii mortem, non etiam eum casum testatorem spectasse constat. Quod attinet ad alteram dubitationem, ego ita censeo. Ut in specie *l.* 7. §. *ultim. D. de condit. et demonstrat.* et *l.* 20. *D. de condict. instit.* hæc conditio adscripta hæredi ex asse, *si dotem non petierit*, impossibilis est, quod post aditionem non sit, a quo petere, atque adeo cui vel cavere, vel acceptum facere possit: ita hoc genere conditionis adscripto, *si servum hæreditarium non alienaverit*, id impleri nequit, quoniam adita hæreditate nullus est futurus servus hæreditarius, atque adeo servi ejusmodi non alienandi nulla cautio interponi potest. Servum enim hæreditarium jacente semper hæreditate dicimus, non etiam adita. Atque ita in hac etiam conditione *si servum hæreditarium manumiserit*, servum hæreditarium accipi oportet, *l.* 20. §. 1. *D. de condit. institut.* Frustra vero ejus solius temporis ratione, quo jacet hæreditas, mox aditurus legitimo hæredi caveret, se non petiturum, vel se hæreditarium servum non manumissurum.

CAP. III. Ad §. 13. *l. Si is qui ducenta.* 3. *D. de rebus dubiis.*

Hujus stipulationis: *si illud aut illud non feceris*, et illius: *si quid eorum, quæ ut fierent superius comprehensum est, non feceris*, idem est effectus, ut neutri aliter scilicet satisfiat, quam si utrumque factum sit, nec prosit aliquid fecisse, si aliquid factum non sit; et hoc proponitur in *l.* 13. §. 2. *D. de reb. dub.* Alius est effectus stipulationis ita conceptæ: *si quid eorum feceris, quæ ut non fierent, comprehensa sunt, hæc nempe, ut neutrum fiat*, *nec prosit aliquid non fecisse, si aliquid factum sit*, quæ differentia traditur in *d. l.* 13. §. 3. *vers. illius effectus*, ejusmodi verbis, ut aliis stipulationum formulis congruere non possint, quam iis duabus, *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt: si illud aut illud factum non erit*. Hæc non committitur utroque facto. Illa non committitur neutro facto. Hæc committitur, etiam si aliquid factum sit. Illa committitur, etiam si aliquid factum non sit. Itaque quod proponitur initio, sic necessario restitui oportet: *utrum ita concipias stipulationem: si illud aut illud factum non erit, an hoc modo: si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt, hoc interest*, etc. Quid enim intersit deinde explicatur in illo loco: *illius effectus*, etc. et jam ante inter illas, *si illud aut illud factum non erit*, et, *si quid eorum factum non erit*, nullum esse discrimen, fuerat demonstratum. At committi stipulationem illam, *si illud aut illud factum non erit*, etiam altero facto, jurisconsultus ostendit hac ratione in *d.* §. 3. quia quemadmodum altero facto verum est illud aut illud factum esse, verum etiam sit, illud aut illud factum non esse. Nec enim semper ex duabus contrariis orationibus una est vera, altera falsa, sed duæ adversæ simul possunt esse falsæ, veluti: omnis actio est in factum; nulla actio est in factum; et: si ex liberis alii puberes, alii impu-

heres decesserint, sive ita statuas omnes inpuberes decessisse, sive omnes puberes decessisse, utrumque falsum erit. Nam oratio universalis tota falsa est, si in ea sit aliquid falsi. At simul veræ esse non possunt, ut: *omnis hæres defendere debet mortem defuncti: nullus hæres defendere debet mortem defuncti.* Adversis autem contrariæ simul possunt esse veræ, ut: *quidam tutor a tutela excusatur; quidam tutor a tutela non excusatur.* Et ex duobus, quæ fieri oportet, altero tantum facto, illud aut illud factum esse, et illud aut illud factum non esse. Nam oratio particularis tota vera est, si quid in ea sit veri. Falsæ autem simul esse nequeunt, veluti: *quidam curatores testamento dantur: quidam curatores testamento non dantur.* De contradicentibus sive disparatis, quas Aristoteles ἀντιφατικῶς ἀντικειμένας, quarum tria genera, nihil Julianus in hoc loco; nihil etiam ipse, nihil, inquam, Julianus de eis. Itaque perperam Juliani scripto annectitur a quibusdam exemplum tale; si ex iis, qui sisti debuerunt, quidam stati, quidam non stati sint; omnes statos esse, non omnes statos esse: quæ orationes nec veræ, nec falsæ simul esse possunt, nec sunt ex genere earum, quas Julianus tractat, qui pugnantia continentes tantum proponit. Hæ sunt adversæ, sive ἐναντίαι, et contrariæ. Hæ sunt adversis contrariæ, sive ἀντικείμεναι, vel, ut recentiores loquuti sunt, ὑπεναντίαι. Idem significationem dicit, quod Aristoteles: κατηγόρημα. *ex universo,* quod ille καθόλου, *ex aliquo,* quod ἐν μέρει, Cicero de parte, orationes quod λόγους ἀποφαντικούς. Nec vero iis, quæ diximus, adversatur *vers. proinde.* Qui interrogatus, an quid eorum, quæ objiciuntur, fecerit, respondet: *non feci*, hoc respondet: *nihil feci.* Itaque si aliquid eorum fecerit, aliquid non fecerit, mentitur. Similiter enim si promiserit quis C. si quid eorum fecisset, quæ superius comprehensum est ne faceret, committit in stipulationem, si aliquid eorum fecerit, aliquid non fecerit. Hoc enim promittit, eorum se nihil facturum. Rogerius et Placentinus mendum subesse viderunt, sedem mendi non viderunt. Itaque quo loco non oportuit, negationem sustulerunt, ita legentes: *si illud aut illud factum erit*, et, *illius* male referentes ad priore loco positam stipulationem; *hujus* ad posteriorem. Alii etiam male in ea paragrapho hæc verba, *si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint*, grandioribus litteris scribunt, quasi testatoris vel contrahentium verba, cum illa potius ita scribi debuissent, quasi ἀποφάνσεις, omnes impuberes decessisse; omnes puberes decessisse.

CAP. IV. Quid sit donatio propter nuptias, quid ὑπόβολον, et Harmenopoli definitio, quæ depravata est, quemadmodum restituenda sit, explicatur.

Donatio propter nuptias opponitur doti. Dos est, quæ datur marito uxoris nomine: donatio propter nuptias, quæ propter dotem datur uxori mariti nomine. Dos est donatio propter nuptias uxoris: donatio propter nuptias est dos mariti, atque ideo, quæ donantur propter nuptias, ἀντίφερνα vocantur *l. ult. C. de donat. ante nupt. vel propt. nupt. et sponsal.* Ea in dotem a muliere plerumque redigebantur, *l. 5. vers. hoc observare, C. de secund. nupt.* ex quo versiculo hic *Novellæ XXII.* locus sumptus est: κἂν εἰ δοκῇ πῶς συγκατειλῆφθαι καὶ ἡ προγαμιαία δωρεὰ τῇ προικὶ, ab Eustathio explicatus recte, ab Accursio male. Porro eodem jure est dos, ac donatio propter nuptias, eadem utraque pacta recipit, eadem utriusque quantitas ex *Novella XCVII.* Quibus ex casibus si in persona mariti existant, maritus lucratur dotem, vel aliquam partem ex ea, eisdem si in persona uxoris existant, tantumdem uxor lucratur ex donatione propter nuptias. Ei simile est, quod posteriores dixere ὑπόβολον, id est, incrementum dotis, vel quod mortuo marito uxori superstiti redditur supra dotem, ἀπὸ τοῦ ὑποβάλλειν, quod est majori rei vel summæ minorem adjicere. Græci alias reddidere dimidiam, alias tertiam, nisi aliud conventum fuisset. Moribus Tolosanorum redditur hodie dimidia, ut si C. sint in dote CL. Est apud Harmenopulum *libr. IV.* definitio *hypoboli* valde depravata. Verba ejus hæc sunt: ὑπόβολον καλοῦσι, τὸ ἐπὶ τῇ ποσότητι τῆς προικὸς, ὅταν ἀποθανούσης τῆς γυναικὸς ἡ προὶξ ἀπαιτῆται παρὰ τοῦ ἀνδρὸς, ταύτῃ ὑποβαλλόμενον ἤγουν ὑποτιθέμενον: *ὑπόβολον vocant, id quod dotis quantitati, quando mortua uxore dos a marito repetitur, huic adjicitur et superadditur*, sed legendum: ὅταν ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρὸς ἡ προὶξ ἀπαιτῆται παρὰ τῆς γυναικός: *quando, marito demortuo, dos a muliere petitur.* Nam, ut quæ in HARMENOPULO sub eo titulo περὶ ὑποβόλου sequuntur, aperte demonstrant non mortua uxore, sed mortuo marito hypobolo locus est; quod et iis verbis adnotatum reperi in HARMENOPULO *bibliothec. reg.* εἶχε γὰρ τὸ πρωτότυπον οὕτως ὡς εἰκάζω ἐσφαλμένον ἐστὶν, ὤφειλε γὰρ γράφειν ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρος: *ita in exemplari legebatur, quod, ut conjicio, mendosum est. Oportebat enim scribere* ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρός: *viro demortuo.* Confirmatur iis, quæ de hypobolo scripsit Georgius Phobenus hoc modo: τὸ ὑπόβο-

λον, ὃ καὶ προγαμιαῖα καλεῖται δωρεά, ἰδία τις συμφωνία ἐςὶν ὥσπερ καρπὸς τῆς προικὸς συμφωνούμενος ἀπαιτεῖσθαι. διὸ καὶ ὑπόβολον λέγεται. ἔχει δὲ τοῦτο τὸ προνόμιον. θανόντος γὰρ τοῦ ἀνδρὸς ἀπαιτεῖται κατὰ τὴν τῆς προικὸς ποσότητα, καὶ εἰ μὲν συμφωνηθῇ ῥητῶς μέχρι τοῦ τρίτου τῆς προικὸς δίδοται τὸ ἔλαττον, εἰ δὲ μὴ συμφωνηθῇ τὸ ἥμισυ τῆς ειρημένης προικὸς δίδοται. καλεῖται δὲ τοῦτο καὶ πρὸ γάμου δωρεά, διότι καὶ πρὸ τοῦ γάμου συμφωνεῖται: ὑπόβολον, *quod etiam* προγαμιαία δωρεά, *donationem propter nuptias vocant, est singularis conventio, qua tanquam dotis fructus suo tempore petendus constituitur. Ideoque* ὑπόβολον *vocari cœpit. Affert autem hoc præcipuum, ut ab excessu mariti possit exigi secundum dotis quantitatem. Nam si diserte promissum sit, ut ad tertiam dotis partem accedat, paullo minus tertia erit solvenda: si illud non fuerit determinatum, dimidium dotis dari debet. Vocatur vero etiam donatio ante nuptias, quoniam de ea ante nuptias convenitur;* et Demetrius Chartophylax, archiepiscopus Bulgariæ, quem librum habet Petr. Faber vir numquam satis laudatus, *quæstion.* 55. τὴν γὲ μὴν ἀπαίτησιν τοῦ ὑποβόλου τότε χώραν ἔχειν ὁπηνίκα προτελευτήσει τῆς γυναικὸς ὁ ἀνήρ: *hypobolon, seu donatio propter nuptias, tunc exigi potest, quando ante uxorem maritus decesserit*. Multum item distat donatio propter nuptias a donatione, quæ moribus nostris fit respectu matrimonii, cujus favor nimius est, nec jure Romano receptus, et ab eo, quod *dovarium* vocamus, quod etiam Romano jure receptum non est. Id apparebit statim, si definitio donationis propter nuptias cum eorum definitionibus conferatur, quæ tales sunt: *Donatio favore matrimonii est*, quæ alterutri conjugum fit a parente vel extraneo conjugi non conjugi nomine: *Dovarium* est ususfructus dimidiæ vel tertiæ partis bonorum mariti, qui uxori debetur post mortem mariti. Donationes ergo propter nuptias hodie sunt penitus ex usu sublatæ.

CAP. V. De præscriptione centum annorum.

Quæ privatis competunt actiones, excluduntur præscriptione annorum XXX. ex Theodosii illa constitutione, non scriptis modo nostrorum, sed et exterorum, ut alio notavimus loco, celebratissima: quæ vero ecclesiis vel aliis venerabilibus locis vel civitatibus competunt actiones, vel quæ debentur in redemptionem captivorum, quorum exactio plerumque ad episcopos pertinet, non excluduntur, nisi centum annorum præscriptione, ex *l. ult. C. de SS. eccles.* Pertinet ea lex ad Orientales ecclesias. Ad Occidentales *Novell. IX.* et quidem omnes, ne dum ad Romanam, quod conversio Latina liquido demonstrat. Græca forma deest, nec invenitur in *Basilico.* Omnes vero fatentur a *Novell. III.* supradictam *l. ult.* corrigi, introducta in ecclesiarum ceterorumque locorum pietati et Deo consecratorum actionibus XL. sublata C. annorum præscriptione. Introducta jam ante illam quidem fuerat XL. annorum præscriptio *Novell. CXXXI.* hæc tamen C. annorum non fuerat nominatim sublata. Quæso, cur etiam non fatentur correctam *Nov. IX.* Est namque *Novella III.* posterior, nec est, cur plus Occidenti, quam Orienti tribuatur. Et ita quoque sentiunt ex nostris interpretibus complures, et ex veteribus Julianus, antecessor Constantinopolitanus. Nec igitur placeat IRNERII, nec juris pontificii conditorum sententia. Extat vero *III. Novellæ* summa quædam Græce conscripta cum hac valde notanda Græci interpretis observatione, quam Theodori esse didici ex *libro* περὶ χρονικῶν διαςημάτων, ut quæ debentur in redemptionem captivorum, hodie etiam non oporteat excludi, nisi C. annorum præscriptione, quod in ea Novella de eis nihil meminerit Justinianus. Qua ratione etiam putem adversus civitates in iis, quæ eis legata, per fideicommissum relicta, donata, vendita sunt, non posse opponi, nisi C. annorum præscriptionem ex *l. ultim. C. de SS. eccles.* Ipsa Novella integra relata est inter edicta Justiniani sub falso titulo περὶ λιτιγιώσων. *Novellam* HARMENOPULUS appellat, non edictum, *lib.* 1. *tit.* 3. Non video autem, cur a Novellis ea edicta separanda fuerint, cum tam edicta περὶ ἀσελγαινόντων, et περὶ πίςεως, et ὥςε ὑπερτιθεμένους τοὺς ἄρχοντας, etc. inter Novellas referantur. In legibus antiquis Caroli et Ludovici ita est scriptum: *ne X. anni vel XX. vel XXX. annorum præscriptio religiosis domibus opponatur, sed sola XL. annorum curricula: et non solum in ceteris rebus, sed etiam in legatis et hæreditatibus.*

CAP. VI. Emendatio §. 1. *l. cum tabulis.* 16. *D. de his, quæ ut indign. auf.* sive de concubinis.

Qui dicuntur filii naturales sive nothi, spurii aut vulgo quæsiti non sunt. Nothi sunt, qui ex concubina domi sine nuptiis uxoris loco retenta, quam Græci παλλακὴν vocant, nascuntur. Spurii, qui et σκότιοι et terræ filii patre incerto geniti, quasi σποράδην (sic legendum apud Valerium sive Julium Paridem *lib. X.*) ex scortatione, stupro, adulterio, incesto: quæ vitia in concubinam

non cadunt. Est enim legibus probata, et ut eleganter Julianus antecessor ait in *Novella XVIII.* legitimam uxorem imitatur. Nothi ex constitutionibus ab intestato aliquid juris in bonis parentum habent, non extantibus filiis legitimis, quin et ex testamento extantibus legitimis unciæ, non extantibus etiam solidi ex *Nov. XVIII.* περὶ νόθων capacitatem habent. Spurii ex utraque caussa incapaces sunt, ac ne alimentis quidem digni, quæ tamen nothi habent, etiam ab intestato extantibus filiis legitimis. Nothos nusquam spurios aut vulgo quæsitos appellari dico. Nec proferat mihi quisquam in hanc rem §. 1. *l.* 16. *D. de his, quæ ut indign. aufer.* est enim meo quidem judicio nondum ea paragraphus bene a quoquam aut restituta, aut explicata: restituendam vero ipse ac explicandam ita censeo. Concubinatus pugnat cum stupro, stuprum lege Julia vindicatur, concubinatus nulla lege vindicatur. Cum ingenua stuprum committitur, nec potest cum ea concubinatus constitui, nisi vel testato, vel sine testatione, si obscuro loco nata sit, vel vulgo quæstum fecerit, *l.* 3. *D. de concubin.* Vulgo, non palam dico. Sunt hæc diversa, *l.* 41 *D. de rit. nupt.* Ad hæc stupro cognita, non etiam, quæ in concubinatu fuit, nihil ex ejus, cui benigne fecit, testamento capere potest. Cum concubina est connubium, cum stupro cognita non est connubium. Coccejus Cassianus V. C. Ruffinam ingenuam honore pleno dilexit: hic est honor maritalis, quo secernitur uxor a concubina, *l.* 49. §. *penult. D. de legat.* 3. *l.* 1. *D. de donat.* Concubina enim matrisfamilias honestatem non habet, nisi patroni concubina sit, *l.* 41. *D. de rit. nupt.* Post Rufinæ mortem filiam ejus, id est, privignam suam in concubinatum assumpsit. Non est novum hoc, ut cum qua non est connubium, sit concubinatus. Nam et cum ancilla, cum adulterii damnata, cum quinquagenaria, cum muliere ejus provinciæ, in qua quis officium administrat, est concubinatus, non etiam connubium. Ergo jure privignam Cassianus in concubinatum habuit. Atqui erat ingenua, utpote Rufinæ ingenuæ filia. Ceterum eam vulgo quæstum fecisse apparuit. Sic legendum arbitror. Nam et Florentiæ *quæsitum* legitur, non *quæsitam*, sine verbo tamen *fecisse*, quod, ut et alia aliis locis, me auctore licebit addere. Jure ergo eam Cassianus in concubinatum habuit. Proinde quod ei sub alumnæ appellatione Cassianus reliquit, quasi educasset eam una cum matre, jure relictum videri, nec quasi cum ea commisso stupro auferendum Severus et Antoninus judicaverunt. Fuit enim cum muliere ingenua, quæ vulgo quæstum fecerat, concubinatus, non stuprum. Hæc est hujus paragraphi sententia. Hodie si concubinatus non legitimæ conjunctioni, sed scortationi deputatur, quod plerisque placet, et relata hac de re est Constantini Porphyrogennetæ constitutio quædam apud HARMENOPULUM, quod jus diximus constitutionibus tribui nothis, nullis tribuetur. Ex eo enim necessario consequitur, filios ex concubinatu susceptos, spurios esse, concubinas scorta, non concubinas: ut in *Novell. XVIII.* de duabus concubinis eodem tempore domi retentis, et ex eis susceptis filiis Justinianus dixit. Denique nullos esse hodie nothos, nullos filios naturales.

CAP. VII. Ad *l. cum hæredes.* 7. *C. qui testam. fac. poss.*

Non esse differentiam inter Principem et privatos, quod ad jus capiendi attinet ex testamento vel codicillis, Imperatores Valens, Valentinianus et Gratianus definierunt in *l.* 7. *C. qui testam. fac pos.* quod postea Theodosio displicuit, cujus constitutio extat in *l.* 2. *C. Th. de testam.* Jus enim sibi ipse ex codicillis vel epistolis fideicommissariis capiendi ademit, non etiam privatis. De ea Theodosii constitutione SYMMACHUS V. C. scripsit in quadam ex eis epistola, quæ nondum editæ sunt. Tot vero sunt fere non editæ, quot editæ, quarum si quis typographus poposcerit, facturi copiam sumus libenter, ut istius nunc facimus, cujus verba hæc sunt: *Cum civiles et bellicas laudes domini nostri Theodosii stili honore percurrerem, magis eum contigisse in communia, quam satisfecisse singulis fateor: et leges ejus bonis pacis admiscui, quas ut noveram priscis ademisse admirationem, ita servasse nobis parem gloriam non putabam. Verum hæc recens cautio de fideicommissis et codicillorum commodis ab optimo principe in æternum repudiatis tantum claritudine egreditur lucem superiorum, quantum augustius est regendis, quam subditis modum ponere. Atque utinam privata avaritia mentem intelligat latoris, et mores de legibus trahat. Neque enim latet, quid sponte ceteros velit facere, qui suspecta compendia primus exhorruit. Ego certe vereor, ne improborum sitis ad se existimet pervenire quæstum caducum, fiatque innocentium caussa deterior, si ad eos tantum falsi redeat occasio, qui neque lege, neque pudore cohibentur. Ergo quia dominorum conditio restrictior est: privatis cupiditatibus, medicina juris occurrat. Frigent jam diu apud homines criminosos vetera decreta, quorum vigor cum latoribus suis occidit. Tantum denuo legibus severitatis addendum est, quantum flagitia creverunt. Alioquin si majoris partis deferitur emendatio, frustra se asperis sanctionibus solus imperator adstrinxit, qui bonus semper et integer fuit.* Im-

perator autem Justinianus non hanc Theodosii, sed illam Valentis constitutionem magis probavit. Illam enim retulit in suum Codicem, ex Theodosii eam tantum partem sumpsit, quæ pertinet ad quæstionem falsi motam super codicillis aut epistolis, ex quibus relicta privati petunt, *l. ult. C. ad leg. Cornel. de fals.* SYMMACHO magis probatur jus vetustissimum, non in Principis modo, sed et in privatorum caussa, ut codicillis saltem epistolisque relicta fideicommissa nullo juris vinculo continerentur. Quod et ipse, cum falsi materiam ingentem submoveat, sequor non invitus.

CAP. VIII. Capsarii. Fugitivarii.

Capsarios esse eos, qui in balineis mercede vestimenta servanda suscipiunt, Paullus scribit in *l.* 3. §. *ult. D. de offic. præfect. vigil.* quod nullum alium auctorem scio, qui dilucidius confirmarit, quam Epiphanium in Panarii *libro secundo*, dum Adamianorum pessimos ac nefandissimos mores describit, quos inter cetera nudis corporibus refert conventus habuisse in hypocaustis, et ad fores adstitisse ipsis quosdam capsariorum instar, qui eorum vestimenta susciperent et custodirent. Verba Epiphanii hæc sunt (*advers. hæreses lib. II. tom. I.*) *πρῶτον γὰρ φασὶ τοὺς τοιούτους, τὰς αὐτῶν ἐκκλησίας, ἤτοι φωλεοὺς καὶ σπηλυγγας ἐν ὑποκαύστοις οἰκοδομεισθαι ἐν δὲ τῷ εἰσιέναι, ἱματιοφύλακὲς εἰσι τινες πρὸς ταῖς θύραις δίκηνς καμψαρίων, ὑπ' αὐτῶν ἐπιτεταγμένοι : primum enim dicunt istos, ecclesias suas, sive latibula potius et cavernas, in hypocaustis extruere. In ingressu vestimentorum custodes capsariorum instar appositi sunt.* Pars ea balinei, in qua constituebantur capsarii, ἀποδυτήριον dicebatur. Dicuntur alia significatione capsarii, qui pueris euntibus in scholam libros portant, *l.* 13. *D. de manum. vindict.* quo pertinet illud Juvenalis *satyr. X.* (*vers.* 116. 117.)

quisquis adhuc uno partam colit esse Minervam,
quem sequitur custos angustæ vernula capsæ.

Svetonius in *Nerone* (*cap.* 36.) *: cum pedagogis et capsariis necatos.* Fugitivarii autem in *l.* 18. *D. de præscript. verb.* et *l.* 1. *C. Th. si vagum petat. mancip.* hi videntur esse, qui fugitivos servos persequuntur, quod sic L. ANNEI. FLORI locus indicat *lib. III.* (*cap.* 19. §. 3.) dum bello servili uti capta fuerint prætorem castra, fugatique cives narrant. *Ita*, inquit, *qui per fugitivarios detrahi debuissent, prætorios duces, profugos prælio ipsi sequebantur.* Sic ex duobus antiquis nostris exemplaribus legimus. Sic ex suis legit, Elias Vinetus, vir de bonis litteris optime meritus, et ita VARRO *lib. III. de re rust. cap.* 14. *Aqua finiendæ ne fugitivarius sit parandus.* Paullus *lib. I. recept. sentent.* (*tit.* 6. §. 1.) *servus a fugitivario comparatus, intra X. annos manumitti citra prioris domini voluntatem non potest.*

CAP. IX. Ad *l. Si vindicari.* 20. *C. de pœn.*

Quod constituitur in *l.* 20. *C. de pœn.* pugnare videtur cum eo, quod iidem imperatores ante constituerunt in *l. penult. C. de custod. reor.* ut convictum velox pœna subduceret. Dantur namque in *l.* 20. convicto et damnato a Principe justi dies XXX. cui constitutioni quid caussam præbuerit, ex Theodorito, Sozomeno, et aliis alii notarunt. Nescio an adhuc quisquam indicarit id juris a SIDONIO APOLLINARE SC. Tiberiano tribui *lib. I. epist. Ex vetere*, inquit, *SC. Tiberiano XXX. dierum vitam post sententiam trahit*, et Cornelium Tacitum *lib. III.* itemque Svetonium in *Tiberio cap.* 75. non XXX. sed X. tantum dierum spatium SC. quod auctore Tiberio factum est, damnatis prorogatum scribere. Igitur cum Tacito et Svetonio pugnare Sidonium, nisi quod adjecit, dierum, Theodosius, id etiam SC. Tiberiano deputaveris, ut sæpe quod legibus Juliis additum est posterioribus constitutionibus, nihilominus constat, Justinianum legibus ipsis adscribere multis in locis. Confirmata autem vel restituta fuit ea Theodosii constitutio *Novella* Nicephori Botoniati, *περὶ τοῦ μὴ ἔσωθεν τῶν λ' ἡμερῶν γίνεσθαι σωματικὴν ποινὴν*, quam habemus, et ab Eustathio breviter iis verbis expressa, *μετὰ λ' ἡμερας ἡ ὀργὴ τοῦ βασιλέως ἀνύεται.*

CAP. X. Consortes. Sors. Hæreditas.

Consortes cum dicimus, communionem significamus. Atque ita consortes ejusdem litis sunt, quorum communis lis est, qui simul litem contestati sunt. Frequenter autem de fratribus hoc dicimus, qui pro indiviso commune patrimonium habent, fratres esse consortes. Sic loquitur Paullus in *l.* 31. *D. de excusat. tutor.* Sic Vellejus Paterculus (*lib. I. cap.* 10. §. 6.) *: Fulvii*, inquit, *censoris frater, et quidem consors*, idemque de eodem LIVIUS *lib. XLI.* Cicero 4. *Verr. Cum ex agris*, inquit, *tres fratres consortes profugissent.* Plinius *lib. VIII. epist.* 18. §. 4. *Consors frater in patris potestate, emancipatam filiam adoptionis fraude revocaverat.* Ausonius in *monosyllabis :*

tum Jovis et consors germanus Tartareus Dis.

PROSPER AQUITANICUS in *chronico : Attila rex Hunnorum Bledam fratrem et consortem suum perimit.* HORATIUS *libr. III. carmin. od.* 24. *vers.* 60.

Consortem socium fallat et hospitem.

Et hæc inter fratres consortio aut voluntaria est, ut si consensu societatem contraxerint, *l.* 52. §. 8. *D. pro socio*, aut necessaria ut si a parentibus indivisas hæreditates acceperint. Non omnes igitur fratres consortes sunt. Hi tantum consortes sunt, quos vel voluntas congregavit, vel fortuna conjunxit. Festus sive Paullus inter consortes ait erectum citum et disertionem fieri, quod fit arbitrio familiæ erciscundæ, vel communi dividundo. Existimo autem apud Paullum esse legendum, *disortionem.* Ut enim consortem et consortionem dicimus, ita et disortem et disortionem. Augustinus in *Grammatica.* Consors et disors in genitivo singulari *tis* habent. disors autem dicitur dissimilis sortis, Ovidius *lib. II. Amor. eleg.* 12. *v.* 11.

At mea seposita est et ab omni milite disors
Gloria.

Eadem vero ratione reliquos propinquos et extraneos consortes dicemus: quorum est hoc quoque proprium, ut sive fratres, sive propinqui, sive extranei sint consortes, invicem habeant jus προτιμήσεως ex *Novella* Romani Lacapeni, quod non habent, qui consortes non sunt, etiam si propinqui sint. Ut Græcis κλῆρος sic Latinis sors hæreditas est Galli quoque hæreditatem vocant *Eschoite*, quasi sorte obtigerit. Appellationis ratio nota est, nec vero eadem cum ea, propter quam hæreditatem dicimus. Hæreditas enim, ut recte Cassiodorus scribit in *psalmum II.* et XV. et LXXVII. ab hæro dicta est, id est, domino, quod eam jure legitimo dominus possideat. Quod et nos probavimus jam *ad libr. II. Instit. tit.* 12. Si quis vero miretur, quod quæ in hærede syllaba producitur, ea in hæro corripiatur, legat Gellium *libr. XII. cap.* 3.

CAP. XI. Loci quidam Cæsaris et Plinii emendati, et quid sint *coactilia* et *impilia* apud Ulpianum.

Coactilia in *l.* 25. *D. de aur. et arg. legat.* indumenta sunt strictius compacta ex villis crassioribus, quo ex genere petasi et καυματίαι et galbinæ, vel molliora alia quædam, quæ ex lanis xylinis, caprinis, ovillis conficiuntur, cujusmodi sunt Thoracomachi, qui loricas superinducuntur. Plinius *libr. VIII. cap.* 48. *Lanæ et per se coactam vestem faciunt.* Sic legendum, ut tunicas ex coactis factas apud Cæsarem *libr. III. de bell. civil. cap.* 44. Lego ex veteribus *coactis*, non, ut vulgo: *subcoactis.* Studiose eum auctorem conferens cum scriptis codicibus, id etiam reperi *lib. II. de bell. Gallic. cap.* 4. dum recensentur Galliæ populi, qui in Cæsarem arma sumpserunt, pro: *Catuacos*, legendum: *Atuatucos;* qui quales sint, non ignoratur. Hi sunt, qui Aduatici dicuntur, a DIONE Ἀτουατικοὶ, in libris scriptis, modo Atuatuci, modo Atuatici et Atuatuca urbs. Sic legendum *libr. VII. de bell. Gallic. cap.* 31. *Impedimenta omnium legionum Atuatucam contulit, libr. VII. cap.* 34. *Tribus horis Atuaticum pervenire potestis, ... ipsi Atuatucam contendunt.* Catuaci vero illi penitus ignorantur. Inveni quoque *libr. V. de bell. Gall. cap.* 14. illo loco: *Omnes vero se Britanni glasto inficiunt, quod ceruleum efficit colorem*, non *glasto vel ultro*, ut est apud Pomponium Melam scriptum, sed *nitro* esse legendum. Quod confirmat Vitruvius *lib. VII. cap.* 11. qui ex nitri flore ceruleum fieri ait. Aut vitro potius herba infectoria. Et ita legendum Plinii *libr. XXXVI. cap.* 6. ex Vitruvii *libr. VII. cap. ult.* Oribasius: Isatis, quam Gothi visdilem vocant, tinctores herbam vitrum. Lucianus, ὑάλῳ περιχρίει Porro in eadem *l.* 25. Ulpianus ait, impilia vestis loco esse Plinius *libr. XIX. cap.* 2. esse laneam naturam, ex qua impilia vestesque quædam conficiuntur. Sic habent manuscripti; male impressi: *mapalia*. Impilia vocat, quæ VIII. περὶ φυτῶν Theophrastus, ex quo illa sumpsit πόδια. An igitur fasciæ pedules et impilia idem? Pedules sic dicuntur, ut pedula auctore Festo, quæ Græci πέδιλα vel πόδια. *Glossæ* Philoxeni empilla interpretantur udones, a quibus tamen ea separat Ulpianus in *d. l.* 25.

CAP. XII. Explicatur §. 11. *l. tutor.* 7. *D. de administr. tutor.*

Tutor primo anno intra sex menses pecunias collocare debet, *l.* 15. *D. de administr. tutor.* idoneis scilicet nominibus. Sequentibus annis singulis duo ei menses dantur, quorum ratione nullæ ab eo pecuniarum usuræ exiguntur. Detrahuntur hi duo menses ex singulis annis in ponenda usurarum ratione, quod tantum temporis ad exigendas, et rursus collocandas pecunias tutori suppetere necessarium videatur. Dixi, singulis annis: idque *l.* 7. §. 11. *D. de administr. tutor.* adjiciendum censeo ex *Novell. LXXII.* et ex scholio apud Constantinum *libr. V. epit.* apposito ad sententiam *l.* 15. in hunc modum: τὸ δὲ εἰρημένον περὶ τῶν δύο μηνῶν, νόησον, περὶ ἑκάστου τῶν κηδεμονιας:

ubi περὶ ἑκάστου sic accipitur περὶ ἑκάστου ἐνιαυτοῦ vel χρόνου. Ergo singulis annis eximitur illud duorum mensium spatium, cujus nullæ pupillo præstantur usuræ, atque ita ei usuræ non præstantur statim, id est, perpetuo et perseveranter, sine intermissione, sine laxamento. Sic accipi sæpe in aliis auctoribus duo celebres Grammatici notarunt, NONIUS et DONATUS. Quod si pecunias tutor in suos usus converterit, statim ab eo exigentur usuræ, id est, sine illo laxamento duorum mensium, quod Græci his verbis exprimunt: τοῦτο δὲ οὐκοῦστιν ἐπὶ τοῦ συγχρησαμένου.

CAP. XIII. De sollemnibus manumissionum ex duodecim tabulis, et de vicesima manumissorum.

Ex veteribus auctoribus quos habemus, circumductiones illas et injuriosa ῥαπίσματα, quæ in manumissionibus interveniebant ex duodecim tabulis, quorum Justinianus meminit in *Novella XVIII.* et *l. ult. C. de emanc. lib.* nemo melius descripsit, quam Claudianus in *libro de quarto consulatu Honorei vers.* 612. 618. his versibus:

Te fastos ineunte quater, sollemnia ludit
Omnia libertas, deductum vindice morem
Lex celebrat, famulusque jugo laxatus herili
Ducitur, et grato remeat securior ictu,
Tristis conditio pulsata fronte recedit
In civem, rubuere genæ, tergoque removit
Verbera promissi felix injuria voti.

Hæc ita legibus duodecim tabularum agebantur non in servorum modo, sed et in filiorum manumissionibus: atque ideo manumittere sic dicimus, quasi palma sive colapho infracto dimittere. Ambrosius II. epist. *libertas, quam manumissus accipit, et palma lictoris donatus acquirit.* Cornutus in Persium: *quotiens*, inquit, *manumittebant, eos alapa percussos circumagebant, et liberos confirmabant.* Seneca I. epist, *qui se philosophiæ subjecit et tradidit, statim circumagitur*, id est, fit liber. Unde manumissio dicta est, eo quod manus ei immitteretur. Quod ait de circumactione, quam Justinianus circumductionem, alii vertiginem vocant, Arrianus belle confirmat in *Epictetum lib. II. cap.* 1. his verbis: ὅταν στρέψῃ τὶς ἐπὶ στρατηγοῦ τὸν αὐτοῦ δοῦλον οὐδὲν ἐποίησεν; ἐποίησέ τι; ἔστρεψε τὸν αὐτοῦ δοῦλον ἐπὶ στρατηγοῦ. ἄλλο οὐδέν; ναὶ, καὶ, εἰκοστὴν αὐτοῦ δοῦναι ὀφείλει: *si quis servum suum apud Prætorem circumegerit, nihilne fecit? Fecit. Quid? Circumegit servum suum apud Prætorem. Nihilne aliud? Imo, nam et vicesima pro eo est pendenda.* Et id maxime notandum, quod ait de danda vicesima manumissi, quæ introducta est lege lata C. Mario et Cn. Manlio Coss. ut T. Livius scribit. Ad quam pertinet etiam, quod ita scribit *libr. III. cap.* 26. ὁ δοῦλος εὐθὺς εὔχεται ἀφεθῆναι ἐλεύθερος, διατί; δοκεῖτε ὅτι τοῖς εικοστώναις ἐπιθυμεῖ δοῦναι ἀργύριον: *servus statim optat se manumitti. Quamobrem? Eone putatis, quod pecuniam dare cupiat vicesimariis?* Significat eum, qui appetit libertatem, pecuniam vicesimariis dare cupere. Redemptores vicesimæ εἰκοστῶναι dicuntur, ut δημοσιῶναι, βοῶναι, σιτῶναι, ὀψῶναι.

CAP. XIV. De immodicis et inofficiosis donationibus.

Si parens uni ex liberis ultra dodrantem, vel secundum *Novellam* Justiniani, ultra bessem aut semissem donaverit, vel etiam si totum suum patrimonium in unum ex liberis contulerit, (quod est in constitutionibus positis sub titulo *de inoff. donat.* patrimonium exhaurire, exinanire, vacuefacere, eviscerare, et in *Novella XCII.* exantlare, sive ἐξαντλεῖν) ceteris liberis datur actio, qua donata revocantur pro quadrantis aut trientis hodie semissisve ratione. Donationem in assem inve partem virilem revocari nusquam legitur. Debitam tantum portionem revocari aut repleri, confirmant admodum multæ constitutiones tituli *de inofficiosa donatione*, et quod Symmachus in *epistolis* scribit his verbis: *actionem ex Placidiani V. C. nomine, qui pater puellæ fuit, immodicarum donationum caussa manasse respondit, supplementum vero unciarum ab hærede Placidiæ asseruit postulari*, et quod Justinianus in *Novella XCII.* cujus speciem ita recte ex magistro HARMENOPULUS posuit. Pater quatuor habet filios, primum, secundum, tertium, quartum, et LX. libras auri in bonis. Singulis ergo pro debita portione debet quinque. Primo et secundo donat directo XXX. libras. Testamento autem reliquorum bonorum divisione facta inter omnes liberos, primo et secundo XXV. libras attribuit, tertio et quarto aspergit quinque. Placet tertio et quarto supplendarum aliarum quinque librarum adversus fratres primum et secundum actionem dari, atque adeo in ponenda Falcidia non præsentium modo, sed etiam ante donatorum bonorum rationem haberi. Subjicit et ejus *Novellæ* ex alio auctore ut brevem et elegantem epitomem: οὐδὲ διὰ τῆς γενομένης εἴς τινα τῶν παίδων ἀμέδων ἀμέτροου δωρεᾶς παρὰ τοῦ γονέως αὐτοῦ, μειοῦται ὁ φαλκίδιος τοῖς λοιποῖς ἀδελφοῖς, εἰ μὴ ἄρα ἀχάριστοι εἰσίν. Nec huic sententiæ ullo modo adversatur *l.* 87. §. 3. *D. de legat.* 2. dum

extantibus nepotibus duobus, et in unum ab avia collata donatione immodica, alteri ait donatorum pro dimidia parte revocationem dari. Dimidiam enim quartæ partis intelligit, idque ita explicari convenit ex *l.* 7. *C. de inoff. donat.* Quod et verissimum et apertissimum est.

CAP. XV. Ad *l. Si de vi* 37. *D. de judic.*

Quod dicitur mota controversia proprietatis et possessionis prius de possessione, quam de proprietate cognoscendum esse, male nostri interpretes probari putant eo quod refertur, Adrianum Pium non modo rescripsisse, sed etiam decrevisse in *l.* 37. *D. de judic. l.* 5. *D. ad leg. Jul. de vi publ. Si de vi*, inquit, *et possessione quæratur.* De vi quæritur duobus modis, civiliter et criminaliter. Civiliter, per interdictum *unde vi*; criminaliter, legibus Juliis, *l.* 1. §. 1. *D. und. vi*; *l.* 4. *C. eod. l.* 1. *C. quand. civil. act. præjud.* Cum de vi civiliter quæritur, et de possessione restituenda quæritur. Est igitur de vi et de possessione tunc una eademque quæstio. Cum de vi criminaliter quæritur, diversæ sunt quæstiones. Nec enim quidquam possessorium judicium cum criminali commune habet, *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de vi publ. et privat.* Proinde in *l.* 37. fingendum non est de vi civiliter quæri, quandoquidem separat in ea CALLISTRATUS vim a possessione, et duas quæstiones facit, unam de vi, alteram de possessione, cui adjungit Martianus in *l.* 5. *vel de dominio*. Fingendum igitur de vi criminaliter quæri, de proprietate vel de possessione civiliter, quod et legum ambarum inscriptiones suadent. Una est ex Callistrati *lib.* V. *de cognitionibus*, altera ex Martiani IV. *Institutionum*, qui libri, ut ex indice LABITTI nostri, viri optimi et doctissimi constat, omnino ad res criminales spectant. Restat in eis legibus non hoc proponi, prius esse cognoscendum de possessione, quam de proprietate, sed de ipso vis crimine, quam vel de proprietate, vel de possessione; majorem quæstionem minori præferri, quod sæpe alias fit, *l. ult. C. de ord. cog.* Ceterum pugnat valde cum ea sententia *l.* 1. *C. de appell. l.* 7. *C. ad leg. Jul. de vi publ. et privat.* et fateri cogimur, ita quondam rescripsisse et decrevisse Pium, idque tantummodo a Callistrato et Martiano referri, nihil vero ab ipsis disputari ea de re atque concludi: posteriores constitutiones esse sequendas, atque his similia quædam annotavimus in *l.* 5. *D. qui testam. fac. poss.*

CAP. XVI. De vicesima hæreditatum locus.

Scio multa esse in Pandectis vexata ab interpretibus, quæ nisi ex jure antiquo repetita interpretatione, numquam quisquam liquido explicaturus est, præsertim in libris de legatis, et unum inter cetera in *l.* 11. *D. de leg.* 1. quod etiamsi indicavi, vix ulli occurret, nisi juris antiqui peritissimo. Sed hoc nolo. Est aliud in *l.* 114. §. 14. *D. eod. titul.* quod explicare decrevi. Ut ante Justiniani *Novellam CXIX.* præceptum testatoris alienationem prohibentis non erat fraudi hæredi, quominus quartam detraheret ex lege Falcidia, ut non est fraudi creditoribus, quominus pignora detrahant, ita fisco non est fraudi, quominus detrahat vicesimam ex lege Julia. Bonorum alienatione vetita excipiuntur pignora, excipitur vicesima. Et hoc est, quod ait in ea paragrapho, nec creditoribus ea præcepta testatorum, nec fisco fraudi esse, ab interpretibus male perceptum. Excipiebatur et Falcidia, quæ tamen hodie cum possit prohiberi, et prohibitione illa comprehenditur. De vicesima scripsi in *sententiis receptis* Paulli.

CAP. XVII. De interdictis, edictis, actionibus.

Interdicta etiam decreta vocantur §. 1. *vers. sunt tamen*, *Inst. de interd. l.* 1. *D. de tabb. exhib.* M. Tullius pro Cecinna, *nego me ex decreto Prætoris restitutum esse*, et paullo post: *non sum ex decreto restitutus*. Actionis quoque verbo interdicta continentur, *l.* 37. *D. de obligat. et action. l.* 3. *D. de mort. infer. l.* 43. §. *ult. D. ad leg. Aquill.* Idem Tullius in eadem oratione: *hanc puto me habere actionem, ut per interdictum meum jus teneam*, et infra: *utrum hanc actionem habetis, qua nos usi sumus*, et infra: *hujusce generis una est actio per hoc interdictum, quo nos usi sumus*, et paullo post conjunctim: *hujus rei interdictum atque actionem.* Ergo interdictum actio est: actio formula quædam prætoria. Interdictum quoque formula est sive ὁμιλία, ut Theophilus ait §. 1. et §. *penult. Inst. de interdict.* id est, sermo sive effatum quoddam Prætoris. Utrumque in albo proponitur, *l.* 1. *C. de interdict.* Ut interdictum non tantum de possessione editur vel quasi possessione, sed et de proprietate interdum et quasi proprietate, *l.* 2. §. 2. *D. de interdict.* sic actio non tantum de proprietate vel quasi, sed et de possessione potest esse, ut condictio incerti, per quam possessio condicitur, *l.* 2. *D. de condict.*

tritic. l. 21. *D. ad SC. Trebell.* Non omnis tamen actio interdictum est. Hinc quæritur, quid interdictum distet ab actione, quæ interdictum non est. Ego qua consuevi brevitate utar. Summa differentia hæc est: interdicti et actionis ordinem, sollemnitatem, executionem, formulam esse diversam, effectum eumdem. Quod exemplis comprobari facile potest. Possessionem repetimus per interdictum unde vi, aut per condictionem incerti, *l.* 1. §. 4. *D. uti possid. l. ult. C. de action. empt.* utriusque idem est effectus. Tam enim per condictionem, quam per interdictum, possessionem, qui agit, adsequitur. Ordo et formula diversa est. Ad interdictum ibatur vi et deductione quadam moribus, facta, advocatis amicis in rem præsentem, ut constat ex oratione pro Cecinna, quæ observatio et diligentia nulla erat in condictione incerti. Interdicti formula hæc erat: UNDE TU ILLUM VI DEJECISTI EO RESTITUAS. Actionis hæc: SI PARET ILLUM ILLI PER VIM POSSESSIONEM ABSTULISSE NEQUE RESTITUETUR L. TITIUS JUDEX ESTO. Ceterum utraque actio penitus est in personam. Quod non ita contingit semper. Nam interdicta omnia vi ipsa personalia sunt, licet quandoque non in personam, sed in rem scribantur, *l.* 1. §. *penult. D. de interdict.* Actiones aliæ in rem aliæ in personam, aliæ vi et scriptura sunt ejusmodi, aliæ vi tantum non scriptura, ut, Quod metus caussa, quam tamen si malit actor in personam scribere, non prohibebitur, licet contra illas, quæ in personam scribi solent, utique semper necesse sit ita scribi. Sequuntur alia exempla. De arboris cædendis est interdictum, est et actio ex XII. ejusdem potestatis, non ejusdem ordinis et formæ. De precario est interdictum, est et condictio incerti. Utriusque finis et effectus idem, ratio agendi diversa. De revocandis iis, quæ in fraudem creditorum gesta sunt, est actio in factum sive Paulliana, quæ proponitur in *l.* 1. *D. quæ in fraud. credit.* et interdictum fraudatorium, quod proponitur in *l.* 1. *D. eod. tit.* ubi quod subiicitur de actione in factum caussa cognita in ignorantem danda, referri oportet ad actionem Paullianam priore loco propositam. Utriusque vero idem fere est effectus, executio non est eadem. De tabulis proferendis hæredi interdictum datur: datur et actio ad exhibendum. Idem utraque consequitur, non eodem tamen ordine. De executione interdictorum eleganter Aggenus Urbicus libro secundo, (edito integriorem intelligo) ita scribit: *de loco si possessio petenti firma est, etiam interdicere licet, dum cetera ex interdicto diligenter agantur. Magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cujus est executio perplexissima. Si vero possessio minus firma est, mutata formula jure Quiritium peti debet proprietas loci.* Illa verborum differentia, cui caussam dat varietas illa formularum, omittenda non est: Interdicere commune esse Prætoris et actoris, agere actoris proprium. Prætorem, qui interdictum dat, interdicere, Prætorem, qui actionem dat, non agere. Nunc de eo videamus, quod interpretes quærunt, qua re distet edictum ab interdicto. Id quæri censeo perquam inscite. Cur enim de edicto et actione idem non quærunt? Ut actiones edicto promittuntur, sic et interdicta, nempe his verbis: INTERDICAM: DECRETO COMPREHENDAM: INTERDICTUM DABO: JUDICIUM DABO: et inde Paullus libr. IV. sentent. recept. tit. VII. *Edicto,* inquit, *perpetuo cavetur, ut interdicto reddito agi possit.* Is vero, in quem ex edicto interdicitur, si rem velit defendere, de ea judex sumitur, cujus arbitratu absolutio vel condemnatio fit. Quod si rem non defendat, in bona ejus itur. Unus est locus in Pandectis, in quo malim pro: *interdictum,* legere: *edictum.* Neque enim puto his auctores abuti vocabulis. Locus ille est in *l.* 20. §. 1. *D. de nov. oper. nunciat.* in quo interdictum, quod ex novi operis nunciatione competit, cujus hæc est formula: QUOD ADVERSUS EDICTUM FACTUM SIT, uti constat ex *l.* 5. §. 4. *l.* 16. *l.* 18. *l. penult. l. ultim. D. eod.* Quod adversus interdictum factum sit, competere dicitur, cur ex tot locis unus ille non emendabitur? Similis error alias insedit in *l.* 1. §. 1. *D. ne vis fiat ei, qui in poss. et l.* 2. *C. quor. bon. et l.* 1. §. 39. *D. de vi et vi armat.* Denique ut contra actionem facere, sic contra interdictum facere vix credam recte dici. Extremum illud est ut moneamus, ordinem actionum et interdictorum hodie esse sublatum. Erant hæc duo remedia ordinarii juris. Inde FRONTINUS: *de possessione,* inquit *per interdictum, id est, jure ordinario litigatur,* et SPARTIANUS in *Percennio*, de imperio cum Severo Julianum egisse ex interdicto uti possidetis, ut jure scilicet ordinario ad principatum pervenisse videretur. Tribuuntur interdicta juri prætorio. Vere. At Petronius Arbiter in satyrico, (cap. 13.) *Dixi,* inquit, *jure civili dimicandum, ut si nollet alienam rem domino reddere, ad interdictum veniret.* Jus civile pro Prætoris ordinario jure usurpat: ut M. Tullius pro Cecinna: *quid denique ad jus civile* inquit, *aut ad actoris notionem et animadversionem?* Dixi interdictorum hodie nullum ordinem esse. Hoc igitur dixi de possessione et ceteris caussis, quæ interdictis continentur, hodie per formulam et veteri more non disceptari, sed extra ordinem, non directo, sed utiliter, non recto interdicto, sed quasi interdicto sive exemplo interdicti, *l.* 2. *et* 4. *C. unde vi, l. ultim. C. de liber. exhæred.* id est, actione utili, extraordinaria, in factum §. *ultim.*

Inst. de interdict. Inde titulus *libr. XLIII. Pandectarum* sic est a Triboniano conceptus : *de interdictis sive extraordinariis actionibus , quæ pro iis competunt.* Addidit Tribonianus illa : *sive extraordinariis ,* quæ absunt ab *indice titulorum* præposito Pandectis Florentinis et vero earum actionem in Pandectis nusquam fit mentio , idque solum in eis proditum est ex caussa interdicti de migrando , inquilino extra ordinem subveniri , *l.* 1. *D. de migr.* ac de eis male fuit semper acceptus §. 8. *vers. nonnulli l.* 8. *D. de nov. oper. nuntiat.* Nec enim versus ille divelli debuit ab ea §. quæ præcedit , in qua an interdictum , *Quod adversus edictum factum sit* , detur adversus hæredem ejus , qui fecit , quæritur , et relata sententia Labeonis , subjicitur (sic Flor. scriptum ἐλειπτικῶς) : *nonnulli putant , in factum esse dandam quam interdictum ,* quod verum est. Verum est igitur hæredem ejus , qui contra nuntiationem fecit , in factum potius teneri , quam interdicto illo restitutorio , quod ex novi operis nuntiatione reddi solet. Neque enim hæres , qui nihil fecit , opus restituere, et in pœnam defuncti succedere debet, *l. penult. D. eod. titul.* Ergo proprie interdicto restitutorio non tenetur , sed in factum actione , ob rationem calculi et indemnitatis , ut scilicet ejus , quod ad eum pervenit , ratio subducatur , et ita in hæredem ejus , qui dolum malum aut vim adhibuit , in factum potius , quam de dolo actionem vel interdictum unde vi dari constat. At de illis extraordinariis actionibus , quæ instar interdictorum dantur , agunt imperatores in *l. ult. C. de interdict.* dum ruptis veteribus ambagibus , id est , misso veteri ordine , actionem utilem , quæ pro interdicto competit , ut puta actionem unde vi , statim esse proponendam ajunt , et ideo in *l. penult. C. eod.* cum dixissent de possessione agi competentibus actionibus , id mox ita explicant , ut non interdictis agatur sublato jam judiciorum ordine , sed actionibus institutis ad exemplum et similitudinem interdictorum. Hæc habui de interdictis , in quibus ad cognoscenda interdictorum jura viam sibi quisque munire facile potest.

CAP. XVIII. De vi ulciscenda et defendenda.

Ut contra vim vi experiri , et arma armis propulsare liceat , jure omne comparatum est , naturali , gentium , et civili. Noti sunt auctorum cum nostrorum , tum exterorum loci. Id vero fieri debet non supra modum , sed cum modo æquo et pari , vel ut est scriptum in *l.* 1. *C. unde vi : cum moderatione inculpatæ tutelæ ,* id est , cum defensione æquabili et remota ab omni culpa. Est igitur modus aliquis propulsandæ vis , qui tunc maxime servatur , cum eam defendendo propulsamus , id est , quatenus nostri nostrumve tuitio exigit , non ulciscendo. Vim manu et viribus defendere licet , ulcisci non licet , nisi legitimis actionibus , *l.* 45. §. 4. *D. ad leg. Aquill.* ideoque possessionem mihi per vim ereptam confestim vi repetere possum , non ex intervallo. *Confestim ,* id est illico , in ipsa concertatione atque congressu , *l.* 3. §. 9. *D. de vi et vi armat.* Quæ enim ex intervallo vis infertur , cogitate infertur , nec tam ad defensionem , quam ad ultionem spectat , et ob id in lege quoque Atheniensium de vi et contumelia propulsanda apud Demosthenem additur articulus εὐθύς. Theodorus Hermopolites ad *l.* 2. *D. quod met. causs.* τὸ παραχρῆμα ἐντὸς δύο νόει ὡρῶν. Quod sumpsit ex contextu *libr. LX.* Βασιλικῶν *titul.* 17. *cap.* 9. in quo ita est : εὐθὺς οὐ μέντοι μεταδιωρίαν. Idem et ad *l.* 45. *D. ad leg. Aquill.* Græci ex eodem loco notarunt.

CAP. XIX. Ad *l.* 2. *C. de interdictis.*

Cum *l.* 2. *C. de interd.* conjungenda est *l.* 1. *C. ubi de hæredit. agit.* utriusque eadem est inscriptio et subscriptio. Est namque in *l.* 1. ut veteres libri docent , pro *Messalæ ,* legendum *Messiæ.* Sensus quoque utriusque congruit et cohæret satis. Si sit controversia de hæreditate inter institutos , et legitimos vel substitutos , instituti recte desiderant se interim mitti in possessionem rerum hæreditariarum ex edicto D. Adriani. Id vero desiderant a præside ejus provinciæ , in qua sunt res hæreditariæ. Tum de hæreditate litigant apud eumdem , si et in ea provincia is , cum quo agitur , degat : alioquin domicilium sequuntur rei. Nam præses de hæreditate , atque adeo de proprietate , de jure , non potest cognoscere in eum , qui ejusdem provinciæ non est. Hæc *l.* 1. Additur in *l.* 2. ne ex interdicto quidem , id est , de possessione præsidi in eum cognitionem dari , qui ejusdem provinciæ non est. Gravior est proprietatis , quam possessionis quæstio : et possessio , quæ addicitur , plerumque momentaria ; proprietatis jus perpetuarium. Ut tamen de proprietate , ita de possessione non cognoscet præses in eum , qui ejusdem provinciæ non est. In *d. l.* 2. *ex interdicto ,* sic interpretor , *de possessione.* Plerumque enim interdicta sunt de possessione vel quasi. Pauca quædam de proprietate et jure : ut interdictum *de itinere actuque reficiendo* , in quo , ut in actione confessoria, docere de jure actor debet, et *de aqua castellaria* , in quo etiam jus aquæ adsignatum esse probare necesse est , et *de mortuo inferendo in locum purum.* Nec mirum , si sint quædam inter-

dicta rei familiaris caussa prodita de proprietate. Nam et divini juris sunt quædam de quasi proprietate, veluti *de mortuo inferendo* in sepulchrum, quod quasi meum est, et ea etiam, quæ ad suum jus tuendum pertinent, veluti *de liberis aut libertis exhibendis*, qui quodammodo mei sunt, *l.* 2. §. 2. *D. de interdict.* Et hæc quidem totam litem finiunt, nec ullam alteri præstruunt viam. Hujus generis interdicto finitur totum. Sic legendum in *l.* 1. §. *ult. D. de aqua quot. et æstiv.* Illa, quæ sunt de possessione vel quasi possessione, præparatoria sunt, ubi desierunt, incipit secunda actio, *l. ult. C. quor. bonor.* quæ et principalis actio dicitur in *l.* 10. *C. de judic. l.* 7. *C. ad leg. Jul. de vi l.* 1. *C. Th. unde vi*, et apud CASSIODORUM *lib. IV. variar. formular. cap. XLIV. si partibus vestris in caussa momentaria, vel principali justitiam adesse cognoscitis.* Sic legendum.

CAP. XX. Indicatur TRIBONIANI facinus quoddam in *titulo: Unde vi.*

Interdictum *de vi armata* annuum non fuisse, sicut interdictum quotidianum *Unde vi*, M. Tullius his verbis significat lib. XV. (epist. 16. ad Cassium): *postulabimus ex qua hæresi, vi, hominibus armatis dejectus sis, in eam restituare. In hoc interdicto non solet addi, in hoc anno. Quare si jam biennium aut triennium est, cum virtuti nuntium remisisti, delinitus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit.* At Tribonianus, qui et cetera, quibus inter se ea interdicta distabant, omisit aut confudit, in *l.* 3. *D. de. vi et vi armat.* cujus prior pars est de interdicto *de vi armata*, posterior de interdicto fructuario, ad finem prioris cum ita dumtaxat scripsisset Ulpianus: *et post annum redditur*, adjecit ille, quantum auguror conjectura: *in id, quod pervenit ad eum, qui prohibuit*; ineleganter. Debuit enim dicere, si idem illius interdicti et quotidiani voluit esse jus *in id, quod pervenit ad eum, qui armis dejecit.* Verbum enim: *prohibuit*, unum tantum casum complectitur, si venientem in possessionem armis prohibuit, *d. l.* 3. §. 8. *D. de vi et vi armat.* Tum vero non scripsisset Ulpianus, interdictum *de vi armata* post annum reddi in id, quod pervenit, quin prius annotasset id intra annum dari, sicut de interdicto *Unde vi* scripsit in *l.* 1. post cujus tractationem, sumpto interdicto *De vi armata*, id tantum ad differentiam superioris interdicti adscripsit, *hoc post annum reddi*, ut de interdicto precario scriptum est in *l.* 8. §. *penult. D. de precar.* Est et tertium interdictum restitutorium de clandestina possessione, *l.* 7. §. 5. *D. comm. divid.* de quo non agitur *libr. XLIII. Digestorum*, quod exemplo interdicti unde vi, in possessorem perpetuum, in eum, qui clam, etiam si sine dolo et culpa desiit possidere, annum esse reor. Tribus modis mala fide aliquid possidetur, vi, clam, precario, eorumque nomine tria interdicta sunt: *De vi, De precario, De clandestina possessione.*

CAP. XXI. Indicatur *lex* quedam *XII. tabul. De duplis fructibus.*

Prædo ex eo die, quo rem alienam invasit, fructus præstat, non tantum quos vel inhoneste percepit, sed et quos vetus possessor honeste percipere potuit, *l.* 1. §. 40. *D. de vi et vi armat.* Is vero, qui rem alienam simpliciter tenet, nec conventus reddit, et generaliter in ceteris caussis possessor rei alienæ, ex eo tantum die fructus præstat, quo res in judicium deducta est. Qua de re scripsimus supra *libr. IV. cap.* 11. uterque autem olim duplos fructus præstabat, ut constat ex *l.* 1. *C. Th. de fructib. et lit. expens.* et Ambrosii *epistola* 24. quod ex vetustiore jure manare, quam codice Teodosiano, ex eo intelligitur, quod de iis fructibus duplis Paullus scribat *libr. V. Sentent. tit.* 9. et quod Petro Pitheo viro eruditissimo acceptum fero, ii sint, qui ab Ulpiano majores fructus dicuntur in *l.* 6. §. *ult. D. mandat.* Ac sane id ex XII. tabulis originem duxisse puto. Hæc enim verba XII tabularum leguntur in FESTO: SI VINDICIAM FALSAM TULIT - - - SI VELIT IS, ARBITROS TRES DATO. EORUM ARBITRII FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITO. Quæ sic restituenda videntur: SI VINDICIAM FALSAM TULIT, REI SIVE LITIS ARBITROS TRES DATO EORUM ARBITRII FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITO. Ex his verbis liquido constat, etiam illo spatio minime impleto, de duplis fructibus actionem esse ex XII. tabulis in eum, qui rem alienam sibi falso adseruit et vindicavit. Illud quoque ex eis discimus, quod in legitimis actionibus scribi solebat: QUAM REM SIVE LITEM, auctore VARRONE, id sumptum fuisse ex XII. tabulis. Quod vero de tribus arbitris dandis scribitur, valde congruit cum eo, quod Marcus Tullius in hunc modum scribit lib. 1. de legib. cap. 21. *nec. Mamilia lege singuli, sed ex XII. tres arbitri fines regemus.* Sic legendum: vulgo male alii: *sed nos*, alii: *sed ex his*, sicut et *lib. II.* alii: *ut in veteribus his sacratisque legibus*, alii: *ut in veteribus ex his:* cum sit legendum, *ut in veteribus XII. sacratisque legibus.* Ergo et in actione finium regundorum, quæ vindicationi cohæret *l.* 3. *C. fin. regund.* tres arbitri sumuntur ex XII. tabulis.

CAP. XXII. De interdicto : *uti possidetis.*

Interdicti *uti possidetis* hæc ex ÆLIO GALLO verba prodidit FESTUS: *uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis: adversus ea vim fieri veto. Nunc*, inquit, id est, tempore editi interdicti : et sic in *l.* 3. §. 6. *D. uti possid.* hæc hujus interdicti formula proponitur : *sicuti nunc possidetis eas ædes, ex quibus projectum est*, et in *l.* 1. *D. de interdict.* hoc interdictum in præsens tempus referri dicitur. In idem tempus hodie refertur interdictum *Utrubi*, quod est de rebus mobilibus. Id et *utribi* dixeris recte, ut NEVIUS *in Tarentilla*, et *utrobi*, ut, CATO pro Lusitanis apud CHARISIUM. Sunt vero in utroque indiscretæ partes actoris et rei, cum tamen in aliis soleat Prætor singulari, non duplici sermone uti, ex quo fit, ut sint illa simplicia, hæc duplicia. Vincit autem utroque alteruter, aut neuter. Ac siquidem alterum possedisse justa ex caussa, alterum non possedisse liqueat, possessor vincet. Si utrumque, veluti juste unum, injuste alterum, secundum TREBATII sententiam, qui hoc modo duos in solidum possessores constituebat, quod et similiter in precarii rogatore et rogato domino SABINUS admittebat, *l.* 3. §. 5. *D. de adquir. possess.* cujus opinionis vestigium, quod restat, dissimulare non possumus, in *l.* 15. §. 4. *D. de præcar.* Est enim ex *libris* POMPONII *ad* SABINUM. Igitur licet, si verum pressius intueamur, duos placeat magis pro solido eandem rem possidere non posse, si tamen ex illorum sententia duos in solidum proponamus possidere (erit hæc suppositio potius quam propositio) ut si ponam, me animo possidere justa ex caussa, te vi aut clam, si a me possides, ego te vincam, quia possessionem tuam adversum me nemo tuebitur, meam tuebitur judex quilibet, qui vel ob id semper pro possessore habeor, quod de reciperanda possessione mihi interdictum competat, *l.* 17. *D. D. de adquir possess.* Similiter si a me precario possides, ego vincam te, *l.* 17. *D. de precar. l.* 1. §. *ult. D. uti possid.* Quod si ab alio ita possides, utrumque Prætor tuebitur: proinde neuter vincet, neuter vincetur. Vitiosam ergo possessionem adversus extraneum Prætor tuetur, *l. ult. D. de adquir. possess.* et in summa hoc interdicto Prætor possessorem vel possessores tuetur, dummodo alter ab altero nec vi, nec clam, nec precario possideat. Is vero qui non possidet, nihil hoc interdicto prorsus adsequitur : ut creditor in possessessionem missus, *l.* 3. §. 8. *D. uti possid. l.* 9. *D. de rei vindicat.* Quamobrem non probo quod scriptum est in *d. l.* 3. §. 5. tam ei, qui ex suis ædibus projecit in vicini solum, quam vicino inutile interdictum esse. Cum enim hæc subjiciatur ratio, *quia uterque possidet*, necesse est, ut ante fuerit scriptum, utrique utile interdictum esse, id est, efficax, ut *d. l.* 3. §. 9. Et vero confirmatione ea quæ sequitur, ex LABEONE, qui tamen non ejusdem est familiæ, cujus fuit CASSIUS, ex quo illud refertur, id ita plane enucleatur. LABEO enim facta ex meis ædibus in tuas projectione, utrique interdictum dat. Sunt eo loco hæc verba pro interdicti formula accipienda : *si eum locum possideamus, qui projecto tegitur, sicuti nunc possidetis eas ædes, ex quibus projectum est* : ut in *l.* 3. §. 7. *D. de itin. actúque privat. Ut ille usus est, qui mandato meo emit,* quod pauci animadvertunt.

CAP. XXIII. Interdicturos utrubi, agere ad exhibendum.

Plerumque vindicaturi ad exhibendum agunt, *l.* 1. *D. ad exhib.* Nonnumquam interdicturi, *l.* 3. §. 5. §. 11. *D. eod.* At quo interdicto? Si dixeris, *precario*, ut interpres, somnianti similis videbere. Quid extra interpetrem alii dixerint, nescio, nec sum admodum sollicitus. Quid sit dicendum, scio. Formula ad exhibendum egit, qui rem suam esse, usumfructum suum esse, jus pignoris suum esse affirmat. Similiter et qui possessionem suam esse affirmat, *l.* 13. §. 12. *D. eod.* Hoc vero nec actione affirmatur, nec alio interdicto, quam uti possidetis, vel Utrubi. Festus : in *legitimis*, inquit, *actionibus nemo ex iis, qui* (deest verbum : *possident*) *possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit, ut prætor iis verbis utatur, uti nunc possidetis*, quæ verba retulimus capite superiore ; ex quibus colligitur, eum, qui agit *uti possidetis*, possessionem suam vocare, et consequenter eum, qui agit *utrubi*, quod est ejusdem naturæ et potestatis. Atque ideo possessione evicta, verum est de evictione actionem competere, quæ non competit, nisi vindicationis specie evictum sit, *l.* 38. §. 3. *D. de verbor. obligat.* Ad exhibendum igitur is tantum ob possessionis caussam agit, qui eam suam esse contendit, ut est scriptum in *d.* §. 12. *l.* 3. id est, qui acturus est *utrubi.* Nam preparare actio *ad exhibendum*, quæ est de rebus mobilibus, interdictum *uti possidetis*, quod est de immobilibus, non potest. Denique aut propter in rem actionem illa actio datur, aut propter interdictum utrubi.

CAP. XXIV. De interdicto Salviano.

Adversus extraneum Salvianum interdictum non dari, imperator Gordianus rescripsit in *l.* 1. *C. de precar.* Contra Julianus in principio *l.* 1. et in eju-

sdem legis §. 1. *D. de Salvian. interdict.* adversus extraneum Salvianum dari rescripsit. Gordianus de interdicto loquitur, quod omnimodo est *in personam*: Julianus *de utili*, cujus verba in rem scribantur: *utile*, inquit, *interdictum reddi oportet*, verbis scilicet in rem scriptis. Est alia quædam in eo tractatu longe obscurior quæstio, an inter ipsós, quibus eadem res obligata est, reddito Salviano aut Serviano judicio, possessor vincat: quam nemo, quod sciam, dilucide adhuc exposuit. Ego vero animadverti *l. ult. D. de Salvian. interdict.* conjungendam esse cum extremo *l.* 10. *D. de pign.* Ut enim hæc est ex LXXIII. Ulpiani *ad edictum*, sic et illa, non, si sequamur Florentinam scripturam, quæ hac in parte vitiosa est, sed si sequamur alios libros scriptos, quos habeo, et ipsum ordinem edictorum. Quæstionem vero ita dirimendam: aut duobus eadem res in solidum obligata est, aut pro partibus. Si in solidum, adversus extraneos singuli Salvianum et Servianam habent, inter ipsos possessor vincit. Ita de Salviano Julianus scripsit in *l.* 1. *D. de Salvian. interdict.* Sed de Serviana quoque idem eum scripsisse reor, quandoquidem de Serviana idem eisdem omnino verbis Ulpianus scripsit in *l.* 10. *D. de pignor.* idque ut opinor, ex eo Juliani libro. Sed Tribonianus posito titulo *de Salviano interdicto*, Salviani nomen retinuit, Servianæ circumscripsit, non tamen ita accurate, ut non resideat adhuc Servianæ actionis mentio. Quod enim Julianus: *utilis actio et adversus extraneos, et inter ipsos dari debebit*, non utile interdictum significat, sed Servianam, quæ et utilis Serviana dicitur, id est, generalem formulam hypothecariam, ut in *d. l.* 10. Igitur si duobus res sit obligata pro partibus, actione Serviana inter ipsos reddita, dimidia pars possessionis avocabitur, sed non (ut hanc persecutus speciem Ulpianus scripsit in *d. l. ult.*) interdicto Salviano, quoniam in interdicto Salviano de solida possessione agitur, non quæsito partium jure, cujus cum sit par caussa, vincere possessor debet. In Serviana de jure quæritur. Jus autem pignoris singulis pro parte competit. Hoc igitur jure probato, possessionis pars dimidia avocabitur. Sic fit, ut qui vincit in Salviano, non vincat in Serviana. His cupio adjungi, quæ de Salviano interdicto scripsimus *ad lib. V. sentent. Paulli tit.* 6. ut sit hic tractatus usquequaque perfectus, in quo exequendo dici non potest, quanta sit doctorum ἀμηχανία.

CAP. XXV. Index, et quod dicitur: *per indicem.*

Quod summatim et παχυμερῶς exponitur, id proverbiali sermone quasi per indicem exponi dicitur: quo usus est Asconius in III. contra Verrem: *Antequam caussa ageretur, quasi per indicem rem exponebant*: et Justinianus in *l.* 1. §. 2. *C. de vet. jur. enucl.* et §. *ult. Inst. de publ. jud. Ut vobis*, inquit, *possibile sit, quasi per indicem ea tetigisse*, quod ita Græce Theophilus interpretatus est, διὰ συντόμου παραδόσεως, recte. Eodem mihi videtur Gregorius Nazianzenus uti, et pro indicem στηλογραφίαν dicere in *priore steliteutice pag.* 57. Verba ejus hæc sunt: οὐ γὰρ ἡμῖν γέ σχολὴ, μακρότερα τῆς παρούσης ὑποθέσεως ῥαψῳδεῖν, ἀυτοὶ δὲ ὀλίγα ἐκ πολλῶν διελθόντες, στηλογραφίαν ὥσπερ τινα τοῖς μεθ᾽ ἡμᾶς καταλείψομεν: *non enim nobis vacat longius, quam præsentis instituti ratio ferat, sermonem producere: ipsi autem pauca e multis commemorantes, quasi in columna insculptam* (ipsius ignominiam) *posteris relinquemus*. Index igitur est ex latiori scriptura brevis subnotatio quædam, nec idem, quod exemplum, *l.* 2. *D. de fid. instrum.* Exemplum enim ex integro describitur totum. Puto etiam indicem sive libellum, periculum appellari. Nam quod in *apophth.* Plutarchus στήλην, Æmilius probus in *Epaminonda periculum* vocat: ut in *tit. Codicis: de sententiis ex periculo recitandis.* Cicero *lib. I. de legib. cap.* 1. *Qui in isto periculo non ut a poeta, (sed ut a teste,) veritatem exigunt*, et in *Frumentaria: pericula magistratuum*, et antiquissimo *libro notarum*, quem habemus eæ ita junguntur D. P. *de periculo* D. L. *de libello.*

CAP. XXVI. Explicatur *l. Marcellus* 45. *D. de donat. int. vir. et uxor.* et *l.* 1. *C. de ædific. privat.*

Deleantur omnia, quæ Accursius scribit ad *l.* 45. *D. de donat. int. vir. et uxor.* et ejus species repetatur ex *l.* 43. §. 1. *D. de legat.* 1. ubi fusius et dilucidius exposita est. Cum vero ea sit a Marcello tractata *lib. VII. Digestorum*, in quo is plurima scripsit de donationibus inter virum et uxorem, ut constat ex *l.* 5. §. *ult. l.* 7. §. 1. *l.* 49. *D. eod. tit.* eamque Marcelli sententiam Tribonianus sub eum titulum posuerit, si quæratur, quid ad eum titulum pertineat, dicam, maritum qui quid suó sumptu in re mulieris ædificat, donare videri, quandoquidem ædificium cedit solo. Sed cum placeat, donata posse revocari, an et id ædificium revocare et tollere, ex eove quid detrahere possit, quæritur? Movet dubitationem SC. quod factum est D. Adriani temporibus, Acilio Aviola, et Corellio Pansa Coss. At Marcellus negat locum esse SC. Ea namque non promercii, sed usus sui caussa maritus detrahit, sine tamen mulieris damno, id est, illæsa re mulieris, ut et in specie *l.* 17. *D.*

de rei vindicat. quæ illi *l.* 45. *D. de donat. int. vir et uxor.* vel inscriptionum argumento adjungenda est. De illo autem SC. qui accipiunt *l.* 2. *C. de ædific. privat.* non animadvertunt, id non bene cohærere cum verbis, quæ præcedunt. *Edicto*, inquit, *divi Vespasiani et senatusconsulto.* Ergo non Aciliano SC. sed SC. subsecuto edictum Vespasiani. Edicta namque senatusconsultis confirmari solebant, *l.* 1. *D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. cantrahat.* adhibita *l.* 24. §. 1. *D. de bon. auct. jud. possid.* quod et tradidi supra *lib. I. cap.* 18. *pag.* 10. Malo errorem esse in nomine imperatoris dicere. Est enim in propriis nominibus memoriæ lapsus frequentissimus. Nam et quod in ea *l.* 2. exceptum fuisse dicitur, id SC. illo, quod auctore Adriano factum est, procul dubio exceptum fuit, *l.* 11. §. 3. *D. de legat.* 1. Quod item additur, ædes integras dirui non posse materiæ in alias ædes proprias transferendæ caussa, id Spartianus Adriano tribuit. Verum utrisque salvis, ab ædibus in alias ædes, etiam si in alia civitate sint, jure materiam transferri placet, *d. l.* 41. §. 3. *D. de legat.* 1. Idem vero error fuisse videtur in nomine Vespasiani, *l.* 7. *D. de jur. patronat.* cum sit verisimile, Adrianum libertatis auctorem fuisse, tam manus injectione non servata, quam servata.

CAP. XXVII. Explicatur *l.* 3. §. 9. *D. uti possidetis.*

Ulpiani in *l.* 3. §. 9. *D. uti possid.* verba hæc sunt: *si vicinus meus in parte mea tectoria habeat, et in parte sua: uti possidetis* (*interdictum*) *mihi efficax est, ut ea tollere compellatur.* Quo loco de communi pariete agit, quem vicinus ex utraque parte opere tectorio exornarit. Ait enim: *in parte mea, et in parte sua*, id est, ut Harmenopulus loquitur, εἰς τὰ ἑαυτοῦ μέρη τοῦ ἐπικοίνου τοίχου *lib. II. tit.* περὶ χριστηρίων. Quia vero dum non ex sua tantum, sed etiam ex mea parte eum exornat, usurpare sibi totius parietis possessionem videtur, ideo placuit mihi in hoc dari interdictum uti possidetis, ut ea ornamenta tollat. Quæ sententia his verbis exprimitur LVIII. Εἰ ὁ γείτον μοῦ ἐν τῷ τοίχῳ μοῆ κονιάματα ἤτοι ζωγραφίαρ ἔχει καλῶς κινῶ ἵνα ταῦτα ἄφεληται. Daretur et communis parietis nomine interdictum uti possidetis, si quis eum me ex mea parte exornare vel reficere prohiberet, *l.* 12. *D. comm. divid.*

CAP. XXVIII. Emendatur §. 3. *l. solutum.* 11. *D. de pign. act.*

Sortis et usurarum ratio inter cetera vel in eo diversa est, quod propter sortem chirographariam pignus retineri potest per exceptionem doli, ut est constitutum in titulo: *etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri*: propter usuras chirographarias non item, *l.* 4. *C. de usur.* Tunc vero usuræ sunt chirographariæ, cum pignus contractum est in sortem dumtaxat. Nam hæc taxatio si defuerit, et in usuras tacite pignus contractum videri Harmenopolus existimat, qui eleganter ad sententiam *l.* 8. §. *ult. D. de pign. action.* hæc adjicit: τὸ γὰρ ἐνέχυρον τὸ ὑπὸ τὸ κεφάλαιον ὑποτεθὲν, σιωπηρῶς καὶ ἐπὶ τοῖς τόκοις ὑπόκειται At quod diximus ob sortem chirographariam pignus teneri posse, pugnat cum eo apertissime *l.* 11. §. 3. *D. de pign. action. Si in sortem*, inquit, *dumtaxat vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto, propter quod obligatum est, locum habet pigneratitia.* Certum hoc est, si in sortem dumtaxat, *d. l.* 4. at si in usuras dumtaxat, incertum aut protinus falsum. Ita censeo. Ideoque sic lego: *si in sortem dumtaxat, nec in usuras.* Nam et confestim e diverso ponitur: *si tamen pignus et in eas obligatum fuerit:* et idem omnino est ejus paragraphi tractatus, qui supra *dictæ legis.* 4.

CAP. XXIX. Harmenopuli locus de directa vindicatione, et de *l. res quæ* 54. *D. de jur. dot.* et prædiatoribus.

Harmenopolus lib. IV. Epitomar. tit. περὶ προτιμήσεως προικὸς, rei ex pecunia dotali emptæ directam vindicationem uxori dat. At enim utilis est, quia et rem eam non dotalem esse, sed videri, traditur in *l.* 54. *D. de jur. dot.* et generaliter mihi quidem liquet, rei ex pecunia nostra comparatæ, si emptor solvendo non sit, non nisi utilem vindicationem dari, *l.* 55. *D. de donat. int. vir. et uxor.* sicut pecuniæ nostræ, quam quis suo nomine crediderit, si is solvendo non sit, et pecunia bona fide consumpta sit, non nisi utilis nobis condictio datur, argum. *l.* 4. *C. si cert. petat. l.* 32. *in fin. D. de reb. credit.* Verum triplex est vindicatio, proprietatis, servitutis, pignoris, *l.* 3. §. 3. §. 12. *D. ad exhib.* Proprietatis vindicatio, etiam si ea utiliter experiamur, respectu ceterarum directa est, ideoque eam Harmenopulus conferens cum hypothecaria, quæ uxori in ceteris mariti bonis competit, non male directam appellavit. Hæc enim proprie vindicatio est, ceteræ quasi vindicationes. Id vero totum, quod eo loco Harmenopulus tradit de *l.* 54. sumptum est ex Βασιλικῶν *libris*, ex quibus apud eumdem harum notarum loco * 3. reponendum Στέφανος. Is fuit juris interpres quidam, cujus in componendo dissidio *d. l.* 54. et *l.* 12. *C. eod. tit.* opinio reprobatur, et merito. Ex tribus enim, quæ in eis libris referuntur, postrema

verior est, ut non nisi marito non existente solvendo, res ex pecunia dotali comparata pro dotali habeatur, quæ fuit Thalelæi. Est vero ea *l.* 54. sumpta ex Gaji *titulo de prædiatoribus*. Ideo et quæri circa eam potest, qui prædiatores dicantur, quod Boetius in *topicis* Ciceronis iis verbis exposuit: *vindex est, qui alterius caussam suscepit vindicandam, veluti quos nunc prædiatores vocamus*. Sic legendum ex veteribus libris, non *procuratores*, vel potius prædicatores. Nam prædiatores sunt, qui ærario obligati sunt.

CAP. XXX. De prætorio pignore.

Prætorium pignus est, quod missio in possessionem constituit, *l.* 12. *D. pro emptor.* et *tit. C. de præt. pign. l.* 3. §. 1. *D. de reb. eor. qui sub tutel.* etc. *l.* 5. *C. ut in possess. legator.* Cur dicitur prætorium? An quia jubente Prætore constituitur? Minime: alioquin et quod ab executoribus rei judicatæ jubente Prætore capitur, prætorium dicemus. At prætorium dicitur, quia jure prætorio, id est, ex edicto constituitur, *l.* 3. *C. ut in possess. legator.* Cicero lib. VI. ad Atticum: *sine edicto*, inquit, *transigi commode non potest.* Missio fit ex edicto. De capiendo pignore nihil edicto comprehensum est. Fit namque extra ordinem pignoris capio, *l.* 50. *D. de evict.* Missus pignus prætorium occupat, *l.* 2. et *l.* 3. *C. qui pot. in pign. hab.* Illud quod ex caussa judicati constituitur, ex officio capitur et distrahitur, non etiam occupatur ab eo, secundum quem lis data est, *l.* 2. *C. si in causs. judicat. pign. capt. sit.* In prætorio non observatur privilegium temporis inter eos, qui ejusdem tituli sunt. Permittitur enim missio in rem, non in personam, *l.* 12. *D. de reb. auct. jud. possid.* et ob id Græci eam τὴν καθολου νομὴν τῶν δανειςῶν appellant. In illo autem, quod exequendæ rei judicatæ caussa capitur, ut in conventionali, privilegium et ordo temporis spectatur: constituitur enim in personam, *l.* 10. *D. qui pot. in pign. hab. In cujus*, Inquit, *persona pignus constitutum est.* Distrahendo pignori capto ex caussa judicati præstituti sunt duo menses, ut ostendimus supra *lib. III. cap.* 39. *pag.* 79. Itaque in ea *l.* 15. §. 2. *D. de re judic. mox*, id est, *deinde*, non ex continenti. Constituendo prætorio pignori, id est, possidendis bonis fuit constitutum certum tempus, ut post dies XXX. quam esset vadimonium desertum, quod subindicat *Oratio pro Quinctio:* itemque magistro faciendo, et proscribendis bonis, rursusque legi bonorum venditorum dicendæ, ut Theophilus scribit in *tit. de succ. quæ fie. per bon. vend.* de qua M. Tullius sensit in eadem oratione, dum ait: *magistros qua lege et conditione pereat debitor pronunciare:* post hæc aliquanto tempore intermisso emptori bona addicebantur. Sed ea tempora arbitratu suo Prætorem definiisse reor, quod et interpretes nostri notarunt ad *l. penult.* et *l. ultim.* §. 1. *C. de bon auct. judic. possid.* Nam et in caussa damni infecti, si post missionem longo tempore non caveatur, secundum decretum interponitur, *l.* 3. §. *ult. D. de adquir. possess.* cujus temporis nulla est alia definitio, quam hæc: *cum Prætori caussa justa videbitur*, *l.* 7. §. 1. *l.* 15. §. 21. *D. de damn. infect.*

CAP. XXXI. Explicatur *l. debitores.* 10. *C. de pignor. et hypoth.*

Errant, qui ex *l.* 10. *C. de pignor. et hypoth.* colligunt, prius debitori denuntiandum esse, quam cum eo personali vel hypothecaria agatur: aut nisi errant, pugnabit ea lex cum §. 15. *Inst. de action.* ubi nullam hoc tempore debitori denuntiationem fieri, qua scilicet status, id est, certus condicatur dies, ni solverit, imperator Justinianus ait. Malim ipse sic eam legem accipere, ut si de pignore non distrahendo convenerit, vel si pignus simpliciter acceptum fuerit, nulla lege vendendi aut non vendendi interposita, quandoquidem et id tunc agi intelligitur, ne vendi possit, *l.* 3. *D. quæ res pign. vel hypoth. dat. oblig. non poss.* non aliter liceat creditori pignus distrahere, qnam si præsenti debitori denuntiaverit, ut pignus reluat, secundum ea, quæ traduntur a Paullo *lib. II.* (*recept. sentent. tit.* 5.) et Ulpiano in *l.* 4. *D. de pignor. action.* quam denuntiationem sollemniter fieri oportet et testato, *l.* 4. *C. de distr. pign.* quando licet, εἰ εὐχέρειαν ἔχει, ut Græci vertunt, id est, si debitoris et testium suppetat copia. Etsi autem *l.* 10. dicat, denuntiationi non obtemperante debitore, creditori persequenti hypothecam, præsidem suæ auctoritatis auxilium impertiri, non est tamen existimandum, ideo denuntiationem exigi, ut tantummodo agatur hypothecaria, sed ut ablata hypotheca jus suum creditor solemniter exequatur, eamque distrahat. Et ita quoque in *l.* 18. *C. de administr. tutor. Debitoribus*, inquit, *parere solutioni denuntia, qui si satis non fecerint, in venditione pignorum uti communi jure potes.*

CAP. XXXII. Ad *l.* 2. *C. de luitione pignoris* species ponitur certa.

Non proposuisset absolute ex Gordiani *rescripto* hanc sententiam Tribonianus: *intelligere debes vincula pignoris durare, personali actione summota*, in *l.* 2. *C. de luition. pignor.* quæ adversa-

tur certissimo juris principio, quo quidem præcipitur, ut sublata actione personali, tollatur hypothecaria, nisi speciem, ad quam ea pertinet, quæstio legis, quæ præcedit, suggereret satis. Est autem hujusmodi. Debitori sub pignore duo hæredes extiterunt, singuli actione personali tenentur pro hæreditariis portionibus ex XII. tabulis hypothecaria in solidum, et ideo si unus solverit pro sua parte, tollitur quidem omni jure actio personalis, hypothecaria non item. Illa ergo non tenetur; hac tenetur. Non sumantur alia exempla, vel ex *l.* 38. §. *ult. D. de solut.* vel ex eis, quas interpretes attulerunt, in quibus vel omni, vel naturali saltem jure, quod consistat in personam obligatio, et pignus perdurat. Vix præter id, quod retulimus aliud invenietur, quo omni jure, summota personali, maneat hypothecaria, quod fit propter indivisam pignoris caussam, *l.* 65. *D. de evict.*

CAP. XXXIII. Liquido jurare. Operam dare. Dicis caussa. Cornelii Nepotis loci quidam restituti.

Liquido jurare Ulpiano in *l.* 18. *D. de jurejur.* idem est, quod σαφῶς DEMOSTHENI II. *in Aphobum:* ἣν μηδεὶς ὑμῶν νομιζέτω καθ' ἡμῶν ποτ' ἂν ὀμνύναι ταῦτα ἐθέλειν εἰ μὴ σαφῶς: *quam* (matrem) *nemo vestrum putet in nostra capita hæc unquam jurare voluisse, nisi liquido.* Apud Petrum Diaconum has notas Q. D. R. P. L. IU. ita forte quis interpretabitur: *qua de re peto liquido jures.* Scribendum: Q. D. R. P. L. V. ut in superioribus, Q. D. R. P. G. V. *Qua de re peto laudabilitatem vestram: Qua de re peto gravitatem vestram,* quod et liber Magnonis *de notis* mihi confirmavit, nondum quod sciam editus, qui dicatus est Carolo regi hoc disticho:

Hæc juris σημεῖα *libens rex accipe Carle,*
Offert devotus quæ tibi Magno tuus.

At alterum, quod hujus capitis titulus promittit, est hujusmodi, quod judices dicantur operam dare in *l.* 18. *D. de judic. l. penult. D. de vacat. muner.* non esse novum. Nam et sic M. Tullius 4. Verr. *M. Petilium*, inquit, *equitem Roman. quem habet in consilio, jubet operam dare, quod rei privatæ judex esset.* Dicis caussa quid esset, primi Taurellus, Augustinus, Victorius docuerunt. Id nondum fortasse quisquam apud Cornelium Nepotem in *Attici vita* sic esse legendum: *Ita ut Brutus et Cassius, provinciarum, quæ iis dicis caussa datæ erant a consulibus*, quod est Græce προφάσεως ἕνεκα, vulgo male: *necis caussa.* Apud eum: *cum enim usuram facere publice necesse esset,* pro, *usuram*, legendum *versuram*, et alio loco: *neque peti more majorem, neque capi possent conservatis legibus, in tam effusis ambitus largitionibus, neque reip. sine periculo corruptis civitatis moribus,* pro *reip.* legendum: *geri.* Hæc enim sunt consequentia, peti, capi, geri, et alio loco: *Scipionis, Cornelii et Fabii Maximi Fabiorum,* legito, *de Fabiorum*, ut supra *de Marcellorum.* Sed, ut ad illa verba *dicis caussa* redeamus, fuere etiam usitata in judiciorum formulis, ut est proditum a M. Tullio in oratione pro Muræna, hoc modo: SED ANNE TU DICIS CAUSSA VINDICAVERIS.

CAP. XXXIV. De formulis exceptionum.

Exceptionum, replicationum, duplicationum formulis serviunt hi articuli, *si non, si nihil*: exempla adjungerem, nisi essent infinita, et omnibus nota. Et interdum sine negatione, ut in *l.* 2. *D. de adult. coerc.* et *l.* 2. §. 1. *D. de dol. except. et* §. *ult. Inst. de replic.* interdum ita concipiuntur: *At si non*, *l.* 9. §. *ult. l.* 24. *D. de except. rei judic.* et apud Theophilum sæpe ἀλλ' εἰ μὴ, vel, *ac si non*, ut in *l.* 2. *D. eod. titul.* et *l.* 15. *D. de oblig. et action.* Interdum ita: *Aut si*, nulla addita negatione, *l.* 154. *D. de divers. reg. jur. l.* 48. *D. de procurat. l. ult.* §. 2. *D. ad SC. Vellejan. l.* 7. §. 1. et 2. *D. de curator. furios. et al. extr. minor. dand.* et exemplo exceptionum in *l.* 10. §. 22. *D. quæ in fraud. credit. fact. sunt, ut restit.* vel etiam addita: veluti, *Aut nisi* in *l.* 1. §. 16. *D. de fluminib.* et exemplo exceptionum in *l.* 137. §. 4. *D. de verbor. obligat. Aut si non multum referre videatur.* Nec enim assentior accipientibus, *aut* pro *haut*, nec in *l.* 1. *D. de solut.* ACCURSIO ita accipienti, *aut*: in qua potius transposita negatione ita legendum esse, *id est, non in id debitum, quod est in controversia,* Græci ostendunt, qui ita vertunt: ἵνα μὴ εἰς ἀμφίβολον ἢ ἄρα τὸ ἐξ ἐγγύης αὐτῷ χρεωστούμενον ἢ τὸ ὑπὸ ἡμέραν πρὸ τῆς ἡμέρας. Apud M. Tullium sæpissime, et in *d. l.* 1. §. 16. *D. de flumin.* ita enuntiantur: *extra quam si*, quod idem potest. Interdum sicut actionibus, *quod*, servit, ut quibusdam locis prolatis ostendimus in *lib. V. sentent. recept.* Paulli, *tit.* 1. quibus addatur *l.* 3. *C. de transact. l.* 7. §. 1. *D. de injur. et famos. libell.* ita et exceptionibus, quo pacto et affirmate proponuntur, *l.* 16. *l.* 18. *l.* 13. *l.* 14. *D. de exceptionib. præscriptionib. et præjudic. l.* 11. §. 3. *D. de except. rei judicat. l.* 25. §. 17. *D. de petition. hæreditat. l.* 5. §. 2. *D. de dol. mal. et met. except.*

CAP. XXXV. Explicantur loci quidam in *titulo D. de duobus reis constituendis*

Julianus *libro XXII. Digestorum* tractavit de operis officialibus, easque contulit cum aliis. Cum ergo scripsisset, officiales operas non posse promitti, nisi patrono, ac ne adjecto quidem solvi, subjecit *nemo est, qui nesciat, alienas operas promitti posse, l. 5. D. de duob. reis. Alienas* pro *alias* accipio, ut in *l. 3. D. de rei vindicat.* sicut alias pro *alienas* in *l. 7. D. ad leg. Jul. majest.* Falsum enim est, non suas operas promitti posse. At aliæ, quam officiales, puta fabriles vel pictoriæ, vel aliæ promitti cuilibet, et fidejussor accedere in id quod interest, et eodem nomine duo stipulandi vel promittendi rei constitui possunt. In eodem titulo *l.* 9. male duorum reorum testamento factorum exemplum proponitur tale : *Titius et Mævius Sempronio X. dato*, legendum : *Titius aut Mævius* ex *l.* 8. §. 1. *D. de legat.* 1. *l.* 16. *D. de legat.* 2. *l.* 25. *D. de legat.* 3. quod et verbum, *dato*, uti Florentiæ scriptum est, indicat. Item quia si ita dixerit : *Titius et Mævius Sempronio X. danto*, constat, singulos partes debere, nec esse duos reos. Ac similiter multum interest, utrum ita stipuler : *mihi et Titio spondes?* an : *mihi aut Titio spondes?* In codicis Justiniani eodem titulo, quæ primo loco lex posita est, delenda videtur. Nec ACCURSIUS, nec interpretes eam agnoverunt. Abest a veteribus. Unum tamen offendi, in quo esset tertio loco posita, mutila tamen, et cum hac adnotatione, eam vacare, id est, spuriam et litura dignam esse, et iis verbis : *si duo pluresve rei cujusdam traditionem communem in solidum acceperint, cuicumque* etc. ex quibus colligitur, duos ejusdem rei vindicationem habere in solidum, quod est falsum. Vulgata autem scriptura hoc significat, re tradita si convenerint duo, sibi vicissim aliquid in solidum dari vel fieri, singulos agere in solidum; quo nihil erat notius. Injecta sunt quoque obscura, mihique suspecta admodum verba hæc : *quamdiu res in eadem caussa permanserit, si casus obtulerit.* Itaque damnandam delendamque eam legem esse censeo.

CAP. XXXVI. De acceptilationibus.

Ut stipulationis Aquillianæ verbo, et acceptilationem, quæ illam sequitur, subintelligimus, *l.* 3. *C. de transact. l.* 5. *l.* 15. *D. eod.* ita acceptilationis verbo plerumque et eam, quæ præcessit, stipulationem Aquillianam adsignificamus : et hoc sensu acceptilatio ita definitur a MODESTINO, *liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio.* Ea acceptilatio definitur, quæ fit proposita stipulatione Aquilliana, et quæ non ad verborum obligationem, sed ad contractum refertur. Contractus est ultro citroque obligatio. Acceptilatio est ultro citroque liberatio, συνάλλαγμα illud, hoc vero διάλλαγμα sive distractus, quo nomine etiam solutio continetur, §. 6. *Inst. de obligat. quæ quas. ex contract. nasc.* Ex contractu mutua obligatio nascitur, §. 1. *Inst. de auct. tut.* ex acceptilatione mutua liberatio, *l. ult. D. de accept.* Quæ vero fit non interposita stipulatione Aquilliana, solam verborum obligationem tollit, id est, stipulationem, dictionem dotis, jusjurandum liberti, non contractum jurisgentium. Verborum obligatio juris civilis est; verborum namque sollemnium obligatio est: ergo et acceptilatio juris civilis est, quæ fit etiam verbis sollemnibus *l.* 1. *C. de accept.* sive τυπικοῖς ῥήμασι ut Theophilus in *tit. quibus mod. toll. obligat.* Ut verborum obligatio, ita acceptilatio non fit inter absentes. Per procuratorem nobis non adquiritur verborum obligatio. Per procuratorem accepto non liberamur, nisi si is novandi caussa nostram obligationem suscipiat, ac deinde acceptum roget. Sed neque id, quod nobis debetur, absque novatione acceptum facere potest, *l.* 13. §. 10. *D. de acceptilat.* quam in rem, id est, ut novare possit, speciale vel generale mandatum exigimus, *l.* 3. *D. eod. l.* 4. *C. de novat.* Porro ut per servum nobis verborum obligatio acquiritur, ita per servum accepto liberamur, *l.* 11. *D. de acceptilat.* qui tamen quod nobis debetur, acceptum non faciet, ne fiat conditio nostra deterior, nec jussu quidem nostro, *l. penult. D. eod.* Nam edictum, *quod jussu*, ad contractus pertinet, non ad liberationes, *l.* 10. §. *ult. D. de fidejuss.* Diximus, acceptilationem esse juris civilis. Hodie alio jure utimur : quod quemadmodum fiat, exposuimus in *tit. de transact.* et *de verb. oblig.* Græci jurisconsulti non tantum factæ solutionis professionem, sed et acceptilationem ἀποχὴν vocant. Latini differentiam statuunt inter acceptilationem et apocham, eodem modo, quo inter pignus et hypothecam, et medici quidam inter ἄνθρακα et carbunculum. Sed de his hactenus. Pessime alii omnes hæc omnia.

CAP. XXXVII. Indicantur duæ leges male collocatæ in *titul. Pandectar. de except.*

Præjudicii nomine actio et exceptio præjudicialis significatur: qua ambiguitate deceptus Tribonianus hanc sententiam posuit sub *tit. de exceptionibus*, male : *generaliter in præjudiciis actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id, quod intendit.* Pertinet namque ea non ad exce-

ptiones, sed ad actiones præjudiciales, et conjungenda est cum *l. ultim. D. si ingen. ess. dicet.* itaque fingendum, unus in jure contendit se esse ingenuum, alter ejus se esse patronum. Par omnium videtur caussa. Quamobrem sicut in actionibus duplicibus, sic in præjudiciis quæritur, quis actoris partes sustineat. Et respondetur, eum esse actorem, secundum cujus intentionem data et concepta est actio, ut si ita detur actio: SI PARET LUCIUM ESSE PATRONUM, Lucius actoris partes sustinebit; quod si ita: SI PARET GAJUM INGENUUM ESSE, Gajus actor intelligetur. Græci ita vertunt *lib. LI.* Βασιλικῶν *tit.* 1. *ἐν τοῖς νομίμοις παραγγέλμασιν ὁ τὴν ἐπίτασιν ποιούμενος ἐναγοντος ἔχει τάξιν.* Male etiam a Triboniano *l.* 16. sub eodem titulo adjuncta fuit ex Paulli *libr. LXX. ad edictum* legi 17. qua re factum est, ut ab omnibus ea Paulli sententia de exceptione præjudiciali acciperetur. Et vero id conjunctio illa exigit necessario. Pertinere tamen eam ad exceptionem rei judicatæ, et inscriptio indicat, et ratio ipsa, qua nititur. *Quia*, inquit, *et diversa corpora sunt, et caussæ restitutionum dispares.* Hac ratione utimur, exceptionem rei judicatæ, non exceptionem præjudicialem negantes, *l.* 12. *l.* 14. *D. de except. rei judicat.* Denique si accipiatur ea Paulli sententia de exceptione præjudiciali, pugnabit ex diametro cum *l.* 16. in cujus specie cum esset controversia de fundo, lis nondum, prius actum est de via, et tamen præjudicium nocere respondetur. Pugnabit cum principio juris, ut ne judicium de re minori, sperati futurive majoris judicii præjudicium sit.

CAP. XXXVIII. Explicatio §. 1. *l. Nihil interest.* 4. *D. de naut. fœnor.*

Quod scripsi quodam loco, videri Tribonianum ex constitutione Justiniani ad Papinianum addidisse verbum *centesimæ*, in *l.* 4. *D. de nautic. fœnor.* nunc mihi non placet. Afferam vera, ni fallor, et nondum prodita. In diem præfinitum periculo creditor nauticæ pecuniæ immensam usuram paciscebatur vel stipulabatur, post eum diem non nisi centesimam in menses singulos stipulabatur, quæ legitima erat usura: vel si leviorem, quod huic stipulationi usurariæ deerat, pœnali supplebatur, *d. l.* 4. §. *ult.* Pœnalem voco stipulationem operarum collatam in dies singulos, id est, pro operis et sumptibus servi aut liberti simul cum debitore navigantis, et pecuniam nauticam sua die cum usuris repetentis, quam Græci κερμακόλουθον vocant, *l.* 23. *D. de obligat. et action. l. penult.* et *ult. D. de naut. fœn. l.* 13. *D. de negot. gest. l.* 3. §. 8. *D. de pecul. l.* 2. §. *ult. D. de eo, quod cert. loc.* Sic pœnam ab usura distingui, eamque pœnam non nisi post diem periculi committi et præstari, constituendum est, et sive post eam diem usuram tantum, sive pœnam, sive utrumque creditor stipulatus fuerit, utriusque rationem ita iniri oportere, ut utrumque nec centesimam excedat, nec duplum. Et hoc est, quod Papinianus ait in *d. l.* 4. *pro operis servi trajectitiæ pecuniæ gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est*; eam scilicet pœnam, quæ post diem periculi ob servi operas debetur, *nec supra centesimam, nec supra duplum deberi:* nimirum quia post diem periculi præstatur. Quamdiu vero periculum est creditoris, infinitæ usuræ, id est, etiam supra centesimam, vel supra duplum ex pacto debentur. Tanti est susceptio periculi. Quod ergo Papinianus ait, *centesimæ*, non est ex jure novo, vel specie quadam ei proposita, sed generale merumque jus vetus. Ne autem usuræ communes exigantur supra duplum, non Romanorum tantum, sed et Ægyptiorum vetus lex est, quam Diodorus Siculus scribit *libr. I.* his verbis: τοὺς μετὰ συγγραφῆς δανείσαντας ἐκώλυε διὰ τοῦ τόκου τὸ κεφάλαιον πλεῖον ποιεῖν ἢ διπλάσιον: *fœnus, quod ex scripto contrahebatur prohibebat ultra contracti mutui duplum exigi.* Et ad id duplum respexisse opinor Svetonium, dum Augustum scribit pecuniæ usum gratuitum indulsisse iis, qui cavere potuissent in duplum. At in *l.* 17. §. *ult. D. de usur.* hæc verba: *usque ad tertiam centesimæ,* affirmamus Triboniani esse, quibus significantur trientes usuræ, Græcorum more ἄχρι τρίτης ἑκατοστῆς. Et vero sunt ejus paragraphi verba ex rescripto quodam divi Pii, quod aliis verbis relatum est in *l.* 5. *D. de operib. public.* Tribonianus, ut erat in eo opere non tam diligens et accuratus, quam se impudenter profitetur esse, sæpissime, quod in uno loco mutabat non mutabat in alio. In *l.* 7. *D. de probat.* quæ est ex *sententiis* Paulli, scripsit: *quæstioni*, pro *responsioni*, quod omisit in *l.* 58. §. *ult. D. de ædil. edict.* et ex ea re conflatum est ἐναντίωμα inexplicabile.

CAP. XXXIX. De juris et facti ignorantia.

Nocere et non prodesse diversa sunt, sicut nolle et non velle. Nocere est damno adficere; Non prodesse est neque lucro afficere, neque damno eximere. Nolle est palam refragari et contradicere; Non velle est tacere et pati, vel secundum Aristotelem, Nolle dicitur is, quem pœnitet, ejus, quod per errorem fecit, quem et nos venia dignum judicamus, *l.* 38. §. 7. *D. ad leg. Jul. de adult. l.* 8. *C. de his, quib. ut indign.* Non velle is, qui non corrigit factum. Est item aliud

velle, aliud non nolle, ut indicat *l.* 1. §. 3. *D. de tributor. action.* cui male quidam adjungunt *l.* 3. *D. de divers. reg. jur.* cum in ea sit legendum ex *l.* 4. *D. de adquir. hæred.* et Βασιλικῶν *libris* : *ejus est non velle, qui potest et velle.* Item aliud est fateri, aliud non negare, *l.* 142. *D. de divers. reg. jur.* At sicut nolle sæpe significat non velle, *l.* 45. §. 5. *D. de rit. nupt. l.* 5. *D. de servitut. urban. præd. l.* 8. §. 1. *D. de procurat.* ita et nocere interdum significat non prodesse. Et sane quod dicitur, ignorantiam juris nocere, ita accipiendum est, non prodesse, *l.* 9. *pr. D. de jur. et fact. ignor.* Error facti lucro adficit, et damno liberat: error juris neque lucro adficit, neque damno liberat. Ceterum neque hic, neque ille error damno adficit, et hoc est, quod dicitur juris ignorantiam in damnis non nocere, *l.* 7. et 8. *D. eod. tit.* nempe damni per eam nihil adferri. Ut ecce, quod quis jus ignoraverit, non habetur pro confesso, sed quod jus ignoraverit, non ideo habetur pro non confesso, *l.* 2. *D. de confess.* Quod quis jus ignoraverit, non ideo non habet condictionem indebiti, sed quod jus ignoraverit, non ideo danda ei est conditio, quæ ipso jure non competit. Ne igitur dixeris ignorantiam juris nocere, id est damnum adferre, sed nocere, id est, non prodesse. Sic in *l.* 3. *D. ad SC. Maced. l.* 29. §. 1. *D. mandat. l.* 3. *in fin. C. de præscr. trigint. annor.* non hoc facit ignorantia juris, ut denegetur actio, sed non obstat, quominus denegetur. Sic et in aliis speciebus non subjicit error juris pœne quemquam, sed neque subducit. Et ab ea regula excipiemus quidem milites et minores, quibus juris ignorantia prodest, non tantum ut ne damnum faciant, sed et ut lucrentur et adquirant: non tamen fœminas vel rusticos. Nam iis certis tantum casibus subvenitur, *l.* 3. §. 1. *vers. prohibendi D. de his. quæ ut indign.* ubi : *prohibendi*, sic accipiendum est a petitione hæreditatis : et de persona in muliere, de conditione in milite aut rustico, de ætate in minore exemplum ponendum, *l.* 3. §. 21. *D. ad SC. Silan. l.* 7. §. 4. *D. de jurisdict. omn. judic. l.* 15. §. *penult. D. de leg. Cornel. de fals.* et de fœminis exemplum est elegans apud Harmenopulum *libr. I. tit.* 13. *in fine.* Regulariter ergo nec sexui, nec rusticitati juris ignorantia prodest. Gregorius Nazianzenus εἰς τὸν ἅγιον Ἀθανάσιον, *pag.* 388. Ῥωμαίων μὲν νόμον μηδενὶ ἀγνοεῖν ἐξεῖναι μηδ᾽ ἂν σφόδρα ᾖ τὶς ἀγροικίας και ἀμαθέστατος, μηδὲ εἶναι νόμον τόν βοηθοῦντα τῖος πραττομένοις: *Romanorum legem nemini, quamlibet rustico et indocto, ignorare licet, nec lex ulla extat, quæ criminibus per ignorantiam commissis opem ferat.* Et hoc est, quod ait *l.* 9. §. 3. superiorem regulam ita accipiendam esse, si sit jurisconsulti copia, vel si quis ipse satis jurisprudentia sua instructus sit, quasi si diceret, parcendum esse rusticitati et imperitiæ, sed hoc fieri perraro, id est, certis tantum casibus. Non exigimus quidem, ut omnes jurisconsultorum artificia didicerint, sicut, ut omnes patresfamilias Magonis vel Cassii Dionysii libros, sed communem eorum, quæ legibus continentur, intelligentiam in omnibus exigimus. Hæc oportet scire, inquit Aristoteles, καὶ μὴ χαλεπα ἐςιν: *nec sunt difficilia*, nec quod ea sciat quisquam, ideo jurisconsultus est. Sunt enim certæ leges et constitutiones in promptu publice propositæ, ut cuivis eas cognoscere et describere liceat, *l.* 2. *D. de jur. et fact. ignor.* Contra facta omnia incerta et recondita sunt, eorum ignorantia sicut juris, supina non est semper. Verum tum etiam non exigimus, ut sint omnes veluti Corycæi quidam, ut omnia oderentur, perscrutentur, investigent. Possent his addi alia quædam, sed hæc si tenueris, illa sponte sequentur.

CAP. XL. Pandectarum et Codicis loci quidam restituti auxilio Basilicorum.

In *l.* 13. §. 6. *D. de act. empt.* jam diu animadverti, pro *legata*, legendum esse: *vectigalia.* Verissimum id esse Græca methaphrasis docebit, quam subjiciam : ὅτι ἐὰν ὁ πράτης εἰδὼς διαφόροις ὑποκεισθαι τέλεσι τὸν ἀγρὸν, ἐν τῇ ὠνῇ μόνον τὸ ἓν ἐκφωνήσῃ, καὶ ἐπαγάγῃ, ἔι τί ἐςιν ἔπικείμενον τῷ ἀγρῷ δημόσιον ἢ ἐμφύτουμα ἢ τέλεσμα ἢ ὑπὲρ ὁδοςρωσίας, τοῦτο διδόναι τὸν ἀγοραςὴν, ἐνέχεται τῇ ἀγωγῇ διὰ τὸν δόλον. In *l.* 6. *de divers. tempor. præscript.* pro *ea possessio*, legendum : *mea possessio*, repetita *m littera* ex fine præcedentis verbi, et ita *libr. LI.* Βασιλικῶν, *tit.* 3. ἡ νομήμου et paullo post : *et meam omnem.* In *l.* 15. *D. de religios. et sumpt. funer.* legendum: *et si qua vectigalia sunt vel sarcophagi, et vestiaria.* Sic *libro LIX.* Βασιλικῶν: καὶ τὸ τέλος καὶ ἡ σορὸς καὶ ἡ ςολή. Et *libr. XIV. eodem. tit.* vesti jungitur marmor, id est, sarcophagus. In *l.* 10. *C. de liberat. causs.* legendum: *vel actus cujuscumque administrati ratione.* Sic Græci *libr. XLVIII.* Βασιλικῶν : ἢ τῆς πράξεως ἥν τινα ἐδιοίκησαν λογισμῷ, et Theodorus ad eum locum, οὕτως σύνταξον *vel ratione actus.* In *l.* 23. *C. eod. tit.* legendum : *de filiis*, ex eodem libro, et ob id Thalelæus notavit, filiorum appellatione contineri filias, quod cum prius dixisset : *scriptæ*, subjunxit : *filiis*. In *l.* 13. *D. de nov. oper. nuntiat.* veteres interpretes conjunctim ita legunt rectissime : *cum procurator opus novum nuntiat, et satisdat rem ratam dominum habiturum, et remissio in domini personam con-*

fertur, si dominus, etc. quod confirmat scriptura Βασιλικῶν, *libr. LVIII. tit.* 10. Ἐὰν ὁ ἐντολεὺς δεδωκὼς τὴν ἱκανοδοσίαν ἐπὶ παραγγελίᾳ λάβῃ ἀσφάλειαν καὶ ὁ δεσπότης μετενεχθείσης εἰς τὸ πρόσωπον αὐτοῦ τῆς συγχωρήσεως παραγγείλῃ. In *l.* 3. *C. de noxal. action.* sic Græci legunt *libr. LX. tit.* 5. *Et non eo consentiente quod intuendis commissum probaveris,* quod est rectius. Gravior in consentientem, quam in ignorantem est actio: sed consensisse eum actor probare debet, quod nisi fecerit, noxalis actio competit, καὶ μὴ ἀποδείξῃς τοῦτον εἰδότα ὥσπερ λέγεις ἡμαρτεῖσθαι.

LIBER SESTUS.

CAPUT I.

Vitia interpunctionum.

Superioribus libris quædam exposuimus interpunctionum vitia, quibus hæc quæ sequuntur addi volumus. In *l.* 46. *D. de furt.* sic oratio dividenda est: *nec enim dissimilis est morti manumissio, quod ad subtrahendum domino servum. Apparet itaque*, etc. et ita Græci: οὐδὲν γάρ ἀπέοικε τοῦ θανάτου τοῦ δούλου τὸ ἐλευθερωθῆν αι αυτὸν, ὅσον ἧκεν εἰς τὸ ἀφαιρεθῆ ναι τοῦ δεσπότου ἀυτοῦ τὸν οἰ' κέτην ἀποδέδεικται τοίνυν, etc. In *l.* 1. *D. si is, qui testam. lib. ess. juss. er.* sicilici male positi vitium est illo loco: *sed ubi libertas competit, continuo dicendum est*, quem sic restituo: *sed ubi libertas competit continuo, dicendum est*, etc. ut Græci: ὅπου γὰρ ἐγευθερία ἀρμόζει παραχρῆμα τῆς ἀδιτιόνος, τότε λέγομεν, etc. In *l. ult.* ait: *cito* et in §. 6. *l.* 1. *modicum intervallum*: quod Græci interpretantur duorum, vel trium dierum, fortasse an pari felicitate, qua et in tractatu de vi ulciscenda, μετὰ διωρίαν, quod est ex intervallo, accipiunt pro μετὰ δυωρίαν. Idem vero in interpunctione vitium est in *l. penult. Di si famil. furt. feciss. dicat.* quod sic emendo: *quod ille præstiterit, non totius familiæ nomine ab hoc socio partem consequatur*. Loquitur de sciente, quem negat totius familiæ nomine partem a socio ignorante consequi.

CAP. II. Furum varia genera, et M. Ciceronis *ad Atticum* locus emandatus.

Furum varia sunt genera. Alii improbiores sive atrociores, qui raptores dicuntur, et crimen publicum admittunt, *l.* 2. §. 1. *D. de vi bonor. raptor. Improbiores* fures Julianus appellavit, *Atrociores* Ulpianus in *l.* 1. *D. de effractor. et expilator.*: utraque appellatione promiscue utimur. Expilatores Ulpianus atrociores; Imperatores improbiores in *l.* 12. *C. ex quib. causs. infam. irrogat.* alii sunt fures non adeo improbiores, qui non admittunt crimen publicum. Hi clam delinquunt, illi palam. Hi subripiunt, illi rapiunt. Et hi vero, et illi, aut manifesti sunt aut nec manifesti. Illi si nec manifesti sint, et prætoria, propriaque actione tenentur, vi bonorum raptorum in quadruplum, et civili communique furti nec manifesti in duplum *l.* 1. *D. eod. l.* 52. §. *ult. D. de furt.* si sint manifesti, prætoriis actionibus tenentur vi bonorum raptorum et furti manifesti, quarum utraque est in quadruplum, sed una mista, altera mera, una annua, altera perpetua, *l.* 80. §. 3. *D. eod.* Tenentur et condictione furtiva utrique, *l.* 10. *D. de condict. furtiv. l.* 2. §. *penult. D. de vi bonor. raptor.* Non semper tamen raptor omnis fur est, ut is, cujus dolo raptum fuerit, raptor est, sicut et is, cujus ope, consilio, furtum factum fuerit, fur est, eoque nomine tenetur in duplum, *l. ult. C. de noxal. action.* At ille fur non est, *d.* §. 3. Sed et tam ille raptor, quam hic fur dicitur minus proprie: cum in furto rapinave sit omnimodo contrectatio necessaria, quod et furis a ferendo, et raptoris nomina per se indicant satis. Tagacis item a tangendo, quo veteres usi sunt, id est, furunculi, ut Festus interpretatur. Cicero libr. VI. ad Atticum, *Quæstorem nemo dignum putat: etenim est levis, libidinosus, tagax*, vulgo male *sagax*, sive *rapax*. Id quoque in furto omnimodo exigitur, ut fiat lucrandi caussa, et ideo, qui arbores cædit, licet clam et furtim faciat, furtum tamen non facit, nisi lucri faciendi caussa cædat, *l.* 8. *D. arbor. furt. cæsar.* Porro crimen ipsum furti, ut initio posui, in raptorem publicum est. Est et publicum, atque ordinarium de peculatu, plagio, residuis, repetundis, quæ furtorum genera sunt. Alias vero crimen furti extraordinarium est.

CAP. III. Ætas quid in jure significat?

Ætatis nomine alias pupillaris ætas significatur, ut cum in pœnalibus judiciis ætati succurri dici-

tur, alias pubertas, ut cum suæ ætatis factum aliquem dicimus, *l.* 3. *C. de Testamentar. tutel.* Dio libr. LIII. *τοὺς ἐν τῇ ἡλικίᾳ* puberes vocat, qui nondum pervenerunt ad annum XXV. Et sic alio loco: *καὶ τῆς ἡλικίας τὸ πλεῖον ἐπ' ἐξαγωγῇ ἀπέδοτο.* Alias ætatis nomine significantur anni XXV. quo sensu et suæ ætatis esse dicimus eum, qui est major XXV. annis, *l.* 27. *D. de negot. gest.* Dico, qui est major XXV. annis, non qui est annorum XXV. Hic enim nondum est legitimæ ætatis: nam eo sermone major XXV. annis non significatur, ut in *l.* 66. *D. de verbor. obligat.* ipsorum annorum XX. dicitur, qui nondum est major XX. annis, quod ibi quidam ex verbo *ipsorum* deducunt, quo tamen detracto, idem est sensus, *l.* 5. *D. de leg. Cornel. de fals.* Alia est ætatis significatio in *l.* 58. *D. de leg.* 1. *ædificiorum ætatibus æstimatis*, id est, amplitudine et magnitudine, ut in Evangelio D. Matthæi *cap.* 6. *vers.* 27. *ἐπὶ τὴν ἡλικίαν*, id est, ad magnitudinem corporis. Eusebius lib. IV. de vita Constantini: *σωμάτων δὲ ἡλικίας τὸ πλεῖον ὑπερβάλλοντα μεγέθη*: et alio loco: *μετρον ἀνδρὸς ἡλικίας*.

CAP. IV. De interdicto *Unde vi*, quædam.

De vi duplex est interdictum, unum *De vi armata*, aliud *Unde vi*, quod et *De vi* simpliciter dicitur a Græcis sæpe, et ab Ulpiano in *l.* 17. *D. de adquir. possess.* et in tit. *de vi et de vi armat.* nisi mavis legere: *unde vi, et de vi armata*, sicut: *vi bonorum raptorum, et de turba*. Multum vero ea interdicta distant inter se, ut ostendi ad *libr. V. sententiar. Paulli*. *Unde vi* non datur ei, qui vi, aut clam, aut precario possidet ab illo, qui vi eum dejecit, quod præter ea, quæ retulimus eo sententiarum libro, bellissime confirmant duæ leges in *tit. D. de vi, et de vi armat.* Una est *l.* 17. quæ, si tu me vi dejeceris, illico ego te, deinde tu me, ait, ideo efficax mihi *unde vi* interdictum dari, quod et si in ipso congressu initio vi te semel expulero, tamen non videar vi a te possidere: nec enim si vi a te possiderem, mihi dejecto abs te utile interdictum foret. Altera est ea, quæ sequitur de colono, qui prohibuit emptorem, ac deinde ab emptore dejectus est, cui emptorem unde vi interdicto teneri ait, subdita hac ratione, quam male alio retulit Accursius; non enim ab ipso, sed a venditore per vim fundum esse possessum. Significat ideo recte colonum agere interdicto adversus emptorem, quod non ab ipso emptore vi possideat, sed a venditore: prohibendo enim emptorem, locatorem sive venditorem dejecit de possessione, non emptorem. Consequens igitur est, si ab ipso emptore vi possedisset, non habiturum eum fuisse interdictum adversus emptorem. Pertinet utraque lex ad interdictum *unde vi*, ideoque nihil obstat *l.* 14. quæ est de interdicto *De vi armata*, in qua valde placet, quod Accursius adjicit: *forte etiam ab eo, a quo vitiose possidebas*.

CAP. V. Ad §. 27. versic. *hæc autem l. Item apud* 15. *D. de injur. et famos. libell.*

Non parva est injuria, si quis se inique, et immerito mœrere fingat nostra caussa, vel quasi doleat vicem nostram: cum innocentes simus, et rei per calumniam fortasse judicio delati, vel quasi opprimatur, et vexetur a nobis: ideoque si ita ficti mœroris indiciis publice utatur injuriæ faciendæ, et invidiæ nobis concitandæ caussa, actione injuriarum tenetur. Mœroris indicia hæc ponuntur in *l.* 15. §. 27. *versic. hæc autem fere, D. de injur.* ut si lugubri, et squalida veste utatur, et eo habitu sequatur nos assidue, ut apud SENECAM proponitur *lib. VI. controvers.* 30 vel si publice lugeat conditionem nostram, qui rei judicio delati simus, quo genere quodam modo testatur vere nos eo crimine teneri. Item si demittat barbam, submittatve capillos, id est, si non tondeat: quod etiam mœroris et luctus fuisse signum, idem SENECA eodem loco declarat. *Barba*, inquit, *demissa sordidatus ad vos veni*: et Svetonius in Augusto, cap. 23. *adeo consternatum ferunt, ut barba, capilloque submisso, caput interdum foribus illideret, vociferans: Quinctili Vare, redde legiones: diemque cladis quem damnis mœstum ac lugubrem habuerat memorans*. Sic habent veteres libri, quorum auctoritate et superiores Ciceronis locos me correxisse lectorem nescire nolo. Ovidius.

Aspice demissos lugentis more capillos.

Sed sunt hac de re et alii complures auctorum loci. Reis quidem ipsis licet barbam, capillumque submittere, et veste sordida uti, atque etiam cognatis, et adfinibus, qui in reos inviti testimonium non dicunt, non tamen ceteris, *l.* 39. *D. de injur.* nam ceterorum mœror in reos tacitum testimonium est. Fuisse autem id summo dedecori Romanis barba et capillo uti majore, interpres Græcus ad eam *l.* 15. adnotavit his verbis: *τοῦ τὸ περὰ ῥωμαίοις αἰσχὶνη μεγάλη ἦν*, quod verissimum est.

CAP. VI. Quam male plerique utantur libris Græcorum juris auctorum.

Non fero BUDÆUM, et alios, qui glossas Græcas non satis profecto bona, ut mihi videtur, avi, vel Græcorum scripta de Jure latina fecerunt, dum in Pandectis Græcis scribunt τάξιν τῶν ἱππάρχων esse apparitionem præsidum. Τάξιν esse apparitionem fateor, ἱππάρχους esse præsides nego. Τάξιν τῶν ἱππάρχων in Pandectis Græcis legi nego. Dum non intellecta Græca translatione *l.* 15. *D. de injur.* ὀχλαγώλιον, quo verbo convicium significatur, (idem et συναγωγὴν vocant) interpretantur esse conventum multorum civium ad constituendos, et confirmandos bonos mores civitatis, et ad declarandam alicujus improbitatem, quem vel invidia, vel ignominia dignum judicant. Quot sunt in hac interpretatione verba, tot plagis interpretem dignum esse judico. Dum αἱρετικὰ legata, interpretantur esse optionis legata, et in Modestino ἀρέσεις, divisiones, ego conditionalia, et conditiones. Dum ita scribente Harmenopulo ex libris Βασιλικῶν: Ἐὰν εὐτελὴς τελευτήσῃ ἀδιαθετος ἐκ τῶν ἄλλων εὐτελῶν κληρονομεῖται, abjecto et humili viro defuncto ab intestato ejusdem fortunæ homines succedere interpretantur. Vellem scripsissent: cohortali, ex *l.* 3. *C. de hæred. decur.* ac sane in Græcorum libris persæpe εὐτελῶν nomine cohortales significantur, nonnumquam caligati. Dum in Theophilo tutelam εὐτελεςάτην, id est opulentam. Dum de angaria et parangaria locum male distinguunt, quæ jam notavi aliis locis. Dum ἕδνα in libris Βασιλικῶν interpretantur dotem, cum sit donatio propter nuptias, in Novellis ςεγονόμια cœnacula, quæ sunt pensiones ædium. Dum in Balsamone φλυαρίαν, qua voce famosum carmen significatur, unus tumultuosam petulantiam, alter seditiones ac turbulentas ineptias interpretatur. Dum Novellam: περὶ τρόπων γνησιότητος, id est, *de modis suitatis*, sive *de modis faciendi sui, et legitimi*, de morum ingenuitate nuncupant; quo quid ineptius? Eorumdem in cognatorum vel adfinium appellationibus Latine reddendis frequens error est. Σύντεκνον alii sororem, alii filii concubinam, alii e sacro fonte susceptam interpretantur. Balsamo accipit pro matre susceptæ in *synodi Trullo habitæ* cap. 53. quasi scilicet cum ea communem filiam susceptor habeat: est enim susceptori suscepta filiæ loco, et susceptoris filius fratris loco. Α'νεψιον plerique consobrinum interpretantur, perperam, si locum spectas, cui adhibetur ea interpretatio. Nam et pro consobrino veteres dixerunt, vel Zonara teste in Basilii *epistola ad Diodorum* his verbis: πολλαχοῦ δὲ εὕρηται παρὰ τοῖς παλαιοῖς τῷ τῶν ἀνεψιῶν ὀνόματι καλούμενοι οἱ ἐξάδελφοι: *sæpius videas apud veteres vocabulo ἀνέψιος denotari consobrinum*. Alias vero ἀνεψιός refertur ad patruum, avunculum, amitam, materteram, ἐξανεψιὸς ad patruum magnum, et ceteros, μικρὸς ἀνεψιὸς ad propatruum, proavunculum, proamitam, promaterteram. Ε'ξανεψιῶν nomine usus est Menander, sed alio sensu, pro his scilicet, qui postea dicti sunt τρισεξάδελφοι. Sic ἀδελφιδῆν dici constat fratris, vel sororis filiam, sed et consobrina eo nomine significatur, auctore Balsamone in *Clement. cap.* 19. quod in eo canone non admitto. Nam et vetus eorum canonum interpretatio, et ipse personarum ordo exigit, ut sororis defunctæ uxoris interdictis nuptiis, consequenter etiam interdicatur nuptiis filiæ sororis. Sed de hoc satis. Ad alia pergamus, quæ animo occurrunt modo: nam immensi esset operis omnia colligere. Cum de indictione agitur κύκλον appellari constat XV. annorum revolutionem. Attamen mensem interpretatur quidam in *Novella CXLII.* τοῦ νῦν παρελθόντος κύκλου, *nunc*, inquiunt, *ineuntis mensis:* dicere debuit, *præsentis circuli*, annorum puta XV. ut Novella de Alexandrinis, τοῦ παρῳχηκότος κύκλου τῶν πρὸ ἐτῶν ιε, id est præteriti circuli annorum retro XV. Evagrius *libr.* IV. τῶν κύκλων τῶν ἐπινεμήσεων, et infra: ἐπεὶ τέταρτος ἀπ' ἀρχῆς διῆλθε κύκλος. In eadem *Novella CXLII.* συνίςορας nescio cur idem testes, quam conscios malit.

CAP. VII. Dilectus. Lautumiæ. Lines.

Non temere recedendum est ab scriptura Pandectarum Florentinarum, quarum editio felix juris studiosos docuit dedocuitque multa, BARTOLI, similiumque interpretum traditiones adfixit maxima ex parte. In *l.* 4. §. 9. *D. de re milit. Qui ad dilectum olim non respondebant*, scriptum est et *l.* 36. *D. de statulib.* et *l.* 3. *D. ad leg. Jul. majestat.* Recte. Omnes omnium auctorum libri manuscripti sic habent fere semper, non *delectum*, et FESTUS confirmat. *Dilectus*, inquit, *militum, et is, qui significatur amatus, a legendo dicti sunt* In *l.* 1. *D. de aleator. et l.* 9. *D. ex quib. causs. major. Lautumias* scriptum est, non *latomias*. Eam scripturam approbat omnino, quod de Sabino refert SENECA IX. Declamat. et V. Controvers. *Cum*, inquit, *reus rogaret, ut in lautumias* (sic habent veteres libri) *transferretur. Ne nunc*, inquit, *quemquam vestrum decipiat nomen lautumiæ. Illa animo meo lauta res est.* Lautumiæ nomen ambiguum esse significat, pro carcere, an pro re lauta sive lautitia sumatur. In *l.* 16. *D. de act. empt. Lines et labra;* nihil mutandum. Lines rectum

est, quas ibidem Græci recte δεξάμενας interpretantur, id est, lacus aquam continentes, quo sensu et ληνὰς et ληνοὺς Græci dicunt, ut *in Eparchico : περὶ φυτῶν φυτεύσεως*, quod HARMENOPULUS refert *libr. XI. epitomarum.* AFRANIUS et LABERIUS apud NONIUM : *labella*, *leneis.*

CAP. VIII. Recte in *l. ult. D. de abig.* pro, *plenius*, Græcos legere : *lenius.*

Eum quoque, inquit CALLISTRATUS, *plenius coercendum, qui a stabulo abegit domitum pecus, non a silva nec grege.* Græci legunt, *lenius* non *plenius.* Placet. Cur enim nocturni effractores gravius coercentur, quam diurni ? Cur nocturni fures, quam diurni ? Cur balnearii, quam reliqui ? nimirum, quia quo major delinquendi facultas et occasio, eo majore pœna quisque in officio continendus est. Facilius porro est noctu et in balneis furari, facilius abigere pecus ex silva, vel grege, quam ex stabulo, quo inclusum tenetur. Idcirco majori pœna coercendi homines sunt, ne hac ad abigendum occasionem abutantur. Græcorum verba subjiciam : ἐκεῖνος δὲ πραότερον κολάζεται ὁ ἀπὸ σαύλου ἀφαιρούμενος δεδαμασμένον ἤδη ζῶον καὶ μὴ ἐκ τῆς ὕλης ἢ τῆς ἀγέλης, et inferius : ὁ δὲ ἀπὸ σαύλου ἀφελόμενος δεδαμασμένον ἄλογον πραότερον κολάζεται.

CAP. IX. De auctore Βασιλικῶν

Βασιλικῶν libros vulgo ἑξηκοντάβιβλον noncuparunt, quod sit LX. divisi in τευχῆ sex, non quatuor, ut plerique putant. Auctor eorum est LEO PHILOSOPHUS, ut HARMENOPULUS scribit, et THEODORUS BALSAMO in *versibus heroicis* aperte testatur. Sed adjungit Leoni PHOTIUM, quod eodem tempore hic canonibus, ille legibus digerendis operam impenderet. BASILIUS MACEDO cum filiis CONSTANTINO, et LEONE PHILOSOPHO ediderat jam ante πρόχειρον distinctum titulis sexaginta. Eum consequutus LEO filius promulgavit Βασιλικῶν libros LX. eodemque tempore PHOTIUS patriarcha Constantinopolitanus Νομοκανονα, quo titulo et alii quidam libri ante eum fuerant, distinctum titulis XIV., quem et προκανονα appellatum reor, quia præponatur is PHOTII liber canonibus, quod BALSAMO in *præfatione ad Photium* significat iis verbis : πρὸ τῶν κανόνων συγκεφαλαιωθέντα, qui multo post Photium in eum, et in canones omnes commentaria scripsit jussu Manuelis imperatoris, vir juris, et legum peritissimus, ut Nicetas scribit in *Isaacio Angelo.* At idem ipse Balsamo secum pugnare videtur, dum Leonem in versibus, ut dixi supra, Constantinum Porphyrogennetam in præfatione laudat quasi auctorem Βασιλικῶν, siquidem ἀνακαθάρσεως nomine significantur Basilica. Is CONSTANTINUS PORPHYROGENNETA, LEONIS PHILOSOPHI filius est, LIUTPRANDO et BALSAMONE testibus, sic appellatus, quod natus sit in domo imperatoria, quæ Πορφύρα dicebatur, in qua natus etiam est Leo, quem et Porphyrogennetam LIUTPRANDUS vocat. Incertum porro patri an filio tribuendi sint libri Βασιλικῶν. Illorum inepta est opinio, qui avo tribuunt. Nos Leoni Adscripsimus initio, cui et debentur vere. Constantino autem Porphyrogennetæ dico BALSAMONEM non adscribere libros Βασιλικῶν, sed postremam legum ἀνακάθαρσιν, id est *basilica repetitæ prælectionis.* Neque vero tantum a Constantino libri Βασιλικῶν repurgati sunt, sed et Photii *Procanon* sive *Nomocanon*, quod iis verbis Græci interpretes significant ad *l. ultim. C. de cust. reor.* τοῦτο ἐν τῷ προκανόνι ὂν μηκέθ' ὅμως οἱ τὴν ἀνακάθαρσιν ποιησάμενοι τὸν προκανόνα καταστρώσαντες παρενεῖραν τῷ προκανόνι.

CAP. X. Quæ sint Eparchica.

Basilica libri sunt, qui continent leges ab imperatoribus promulgatas, vel compositas. *Eparchica* libri sunt, qui continent generales formas, sive edicta præfectorum prætorio, quæ constat legis vim habere, *l. 2. C. de offic. præf. præt. l. 16. C. de judic. l. penult. C. de fidejuss.* Pessime quidam *provincialia* interpretantur, et ἔπαρχον præsidem provinciæ. Ex eis ἐπαρχικῶν libris nonnulla sumpsit Harmenopolus, et inter cetera περὶ ἐργολάβων quædam, in quibus quod legitur, ἐγκαλεῖσθαι δεῖ τῷ ἐπάρχῳ, ἐγκαλείσθωσαν τῷ ἐπάρχῳ, μετὰ διαγνώσεως τοῦ ἐπάρχου, plane confirmat ἐπαρχικῶν definitionem quam tradidi supra, quibus adjungi oportet sententiam ab eodem relatam *libr. VI. tit.* 14. cujus initium, εἴ τις φωραθῇ, et sequentem. Nam et illa sumpsit ex eparchicis, et in eis quoque præfecti prætorio mentio fit, cognitionem rei in eum collata, vel potius ea sibi ab eo reservata, et quod ex Eparchi libro (sic enim vocat) Balsamo ad Photium *tit. 8. cap. 13.* refert, advocatos creari a præfecto prætorio. Inter Novellas Justiniani sunt ἐπαρχικὰ quædam Non sunt igitur Justiniani Novellæ, licet a Justiniano comprobentur, ut *Novell. CLXVI.* περὶ ἐπιβολῶν, quam esse ex eparchicis, vel id ostendit satis, quod in ea ait se misisse ex suo officio Nicomedem. Officium est præfecti prætorio, non imperatoris. Et vero Haloander etiam e formis præfectorum prætorio eam esse scripsit recte, sed illud, male περὶ ἐπιβολῶν,

quoque accipiendam esse *l.* 21. *in fin. D. ad municip.* Loquitur ea lex de adjectionibus, quæ fiunt in auctionibus licitandis, a quibus longissime distant ἐπιβολαὶ, ad quas illud eparchicum pertinet. Est et inter *Novell. CLXVIII.* ex eisdem libris: Ἐπαρχικὸς τύπος περὶ ὁμοδούλων. Adnotatum quoque est *Novell. CLXVII.* esse formam præfect. prætor. cujus titulus: Γενικὸς τύπος περὶ νομῆς πῶς δεῖ στέλλεσθαι εἰς αὐτὴν βίσσου ἐνδοξοτάτου ἐπάρχου. Idem censeo et de *Nov. CLXV.* cujus titulus: Γενικὸς τύπος περὶ ἀπόψεως θαλάσσης, qua de re etiam apud Harmenopolum extat forma *libr. II.* quam adnotatum est esse ex eparchicis in *Harmenopulo manuscripto.* Fuere et alii libri nuncupati Ῥωμαϊκὰ, magistri sive patricii, distincti titulis, et capitibus, ex quibus pleraque Hermonopolus sumpsit. Idem quoque usus est libro, qui inscribitur, μικρὸν κατὰ στοιχεῖον, quem habemus, quemque solum ex Græcis libris juris Budæus viderat, sic nuncupatus, quod sit parvum manuale ordine alphabetico titulos dispositos habens. Quidam vaticinantur ejus libri auctorem esse Romanum juniorem, et hunc Romanum juniorem filium esse Romani Lacapeni, quem ex Constantino Porphyrogenneta progenitum constat, nepotem scripsisse debuissent. Multa vero ejusmodi manualia juris in Oriente fuerunt, omnibus fere patronis caussarum sive rhetoribus suum sibi codicillum et quasi viæ comitem conficientibus. Paullus Ægineta in præfatione: τοὺς ῥήτορας τοῖς συντόμοις τε καὶ συνεκδήμοις ὑπ' αὐτῶν ὀνομαζομένοις χρῆσθαι δικανικοῖς συντάγμασιν, ἐν οἷς ἁπάντων ἐμφέρεται τῶν νόμων τὰ κεφάλαια πρὸς τὸ τῆς χρείας ἕτοιμον: *solent caussidici compendiarias, et, ut vocant, portatiles* (συνεκδήμους, qui una peregrinantur: vulgo *vademecum*) *legum designationes comparare, quibus legum tituli et summæ ad promptum usum indicantur.*

CAP. XI. An liceat de crimine transigere, vel pacisci.

Cum quæritur, an liceat transigere de crimine, hoc quæritur, an transactione, sive pactione jure reus possit se crimine absolvere, quod in crimine inferente pœnam sanguinis, veluti majestatis et parricidii, jure fieri constat, quia omnis honesta est ratio expediendæ salutis, *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ante sentent. mort. sibi consciv.* cui ex inscriptione conjungenda est *l.* 29. *D. de jur. fisc.* atque etiam ex re ipsa, cum una sit de crimine, cujus pœna mors est, altera de crimine, cujus pœna mors non est: de quo propter infamiam, ut Paullus *libr. I. sentent.* scribit, id est, quia turpe est, *l.* 9. *C. de contrah. stipulat.* transigi non potest, et qui transigit, fatetur, ac punitur *l.* 18. *C. de transact.* Ut enim prævaricator punitur, qui se corrumpi sinit, ac deinde vinci, ita et reus, qui accusatorem corrumpit. Sed hic etiam nulla sententia perlata, ille non nisi senteutia lata. Tergiversator tamen æque talionis aut calumniæ periculo subjicitur: et hoc est, quod dicitur in *l.* 10. *C. ad leg. Jul. de adult.* par esse delictum prævaricatoris, accusatoris, et refugientis veritatis inquisitionem: ubi pro *refugientis,* lego: *rei fugientis* Nam et sic in *l.* 34. *D. de jur. fisc.* reus, qui judicem corrumpit, omittere dicitur caussæ inquisitionem. At in criminibus, ex quibus pœna mors est, certe par delictum non est, quinimo omissio caussæ inquisitionis pro delicto non habetur. Videamus autem in criminibus, ex quibus pœna mors non est, veluti peculatus, aut repetundarum, qua pœna adficiuntur, qui transigunt, vel paciscuntur, an falsi? ita plerique accipiunt *l.* 18. cujus cum sit ambiguus sermo, ambigua etiam, et incerta ex eo ducitur argumentatio. Citra enim duplicem significationem habet. Præterea nusquam proditum est, eum, qui transegit de crimine non mortali, quasi falsarium teneri, sed alia est pœna. Tenetur enim quasi convictus, et confessus eo crimine, cujus inquisitionem omisit, *l. ult. D. de prævaricat.* quæ lex dum ait pro convicto eum haberi, palam demonstrat, non falsi, sed proprii reatus, de quo depectus est, eum pœna teneri, et id quidem, inquit, ex SC. Non ergo ex constitutione Severi et Antonini *l.* 24. *D. de jur. fisc.* quæ novæ constitutionis faciem non habet. Male etiam in hanc rem adfertur *l.* 11. *D. ad leg. Jul. de adult.* quæ de pœna accusatoris, ejusve, cujus injuria est, loquitur, nostra quæstio est de reo, non de accusatore. Quid ergo? an de crimine falsi transigere licet? Sic videtur, cum Latinis, tum Græcis interpretibus, quorum et ipse sententiæ accedo. Moveor *l.* 2. *C. de iis, quibus ut indign.* ubi qui falsum dicit testamentum retractare, dicitur id, de quo transactum est. Moveor *l.* 7. *C. ad leg. Corn. de fals.* quæ de falso transactionem comprobat. Immo, ut dicunt quidam, non de falso, sed de instrumento dubiæ fidei. Ego vero circumscribor, dicam, nisi subveniant sinceri judices: quid sit de falso transigere, intelligo; quid sit de instrumento dubiæ fidei transigere, si hoc non est, de falso instrumento transigere, sane non intelligo. Iidemque rursus male *l. penult. C. de transact.* eandem esse speciem arbitrantur, cum duæ superiores sint de transactione facta super falso, sive de falso instrumento, *l. penult.* de transactione facta ex falso instrumento. Hic non putabant adversarius falsum esse instrumentum,

ibi putabat, et dicebat falsum. Porro eadem *l. penult. in fine*, etiam probat, de falso transigi recte. Nam quod ait: *decisa*, transactionem significat; et generaliter ex eis tribus constitui hoc potest, transactione finitam quæstionem falsi, nec civiliter, nec criminaliter retractari posse. Græci in *d. l.* 7. ita scribunt: ὁ διαλυσάμενος ἐπὶ τῷ: de falsis: οὐ γυμνάζει αὐτό quibus verbis significant, in specie ejus legis transactum fuisse de falso. Et ad *l.* 18. ita quoque generaliter statuunt: τό τῆς πλαστογραφίας ἔγκλημα εἰ καὶ μὴ ἔχει δὶ ἅιματος τὴν τιμωρίαν ὅμως ἔξεστιν ἐπὶ αὐτῷ διαλύεσθαι. Verius est itaque in *d. l.* 18. excipi crimen falsi, quod videtur lege Cornelia nominatim permissum, propterea quod plerumque ad privatam caussam pertinet, sicut eadem ratione nominatim lege Cornelia, qua de injuriis publicum judicium constitutum est, permittitur jurisjurandi delatio, et pactio, et transactio. Capitale sui initio fuisse lege Cornelia nolo dicere, id est, sanguinarium, et illud incerti poetæ in tabellionem falsarium:

τοὺς πόδας εἰ κρατεροὺς καὶ τὰς χεῖρας εἶχ' ὁλοκλήρους,
οὐ κἂν τὴν κεφαλὴν εἶχε τοιαῦτα γράφων

de capitis diminutione, quam pro amputatione accipio. Porro criminibus non mortalibus adjungimus crimen adulterii. Constat enim ex eo nec mortem sequi, nec deportationem, sed relegationem, quod omnium optime probat *l.* 5. *D. de quæst.* quæ adulterio cum incestu deportationem irrogat. Simplex igitur si fuerit adulterium, proximus pœnæ gradus est relegatio, qua etiam non absimilem adultero Adrianus damnavit, qui alienam uxorem domum suam ex itinere duxerat, et inde repudium marito miserat, *l.* 6. *D. de divort.* et militem adulterum Trajanus, auctore PLINIO in *epistolis*, quem tamen pro adultero *l.* 11. *D. ad leg. Jul. de adult.* deportandum censet, et sane aut mendum est in deportandi verbo, quod frequens esse indicavimus in *sentent. Paulli*, aut dicendum est, ut in crimine majestatis *l.* 7. §. *ult. D. ad leg. Jul. majest.* et aliis quibusdam, *l.* 14. *D. de pœn.* crimen adulterii exasperari in milites. Legitima namque pœna adulterii non est deportatio, idque vel ex eo etiam liquet, quod a Lentulo Getulico Aquiliam lege Julia damnatam, Tiberius dum vult suam adversus reos inclementiam ostentare, exilio punivit, auctore Tacito *libr. IV*. Exilio, id est, deportatione: id enim exilium proprie est relegatione gravius. Frustra vero petuntur exempla ab Augusto irrogatæ relegationis, ut adulterii pœnam relegationem esse probetur: cum et eo genere mortem esse probari possit. Tacitus de Augusto lib. III. *adulteros morte aut fuga punivit*, et lib. IV. *Julio Antonio ob adulterium Juliæ morte punito*. At superiore duo argumenta ad id comprobandum validissima sunt. Ergo numquam lege Julia tam severe vindicatum fuit adulterii crimen, quam cetera crimina. Nam et infinitis præscriptionibus eludebatur, et justæ ætatis accusatorem exigebat, et non in vicennium, ut alia, sed in quinquennium extendebatur. Primi Constantius, et Constans, non Constantinus, id capitale fecerunt. Postremum enim versum *l.* 19. *C. ad leg. Jul. de adult.* cum ex codice Theodosiano appareat, additum constitutioni Constantini, equidem sumptim opinor ex *l.* 4. *C. Th. quor. appellat. non recip.* et vero apulejus lib. IX. *ne juris quidem*, inquit, *severitate lege de adulteriis ad discrimen vocabo capitis*, et in *l.* 2. *C. Th. de indulgent. crimin.* quinque ab eodem Constantio crimina recensentur, quæ capite luantur, majestatis, homicidii, veneficii, adulterii, raptus. Ceterum adulterio capitali, id est, mortali effecto, consequens est de eo transigi posse; quod tamen nequaquam dicemus. Novæ enim constitutiones strictius accipiendæ sunt, adeo ut et necessario ex eis consequentia contra jus vetus admittenda non sint, nisi nominatim exprimantur, cujus rei innumera exempla suppeditant Novellæ Justiniani, et mores singularum civitatum. Olim adulterium capitale non fuit. Hoc abrogatum est nominatim. Olim de adulterio transigi non potuit *l.* 10. *C. ad leg. Jul. de adult.* Hoc abrogatum non est nominatim. Manet igitur. Quod intelligens volensque Tribonianus etiam adjecit recte: *excepto adulterio*, in *d. l.* 18. quæ verba procul dubio in *Codice Hermogeniano* non erant. Ait autem ea lex: *transigere vel pacisci*. Non ergo sordidis certæve pecuniæ pactionibus solummodo interdicit, si crimen non fuerit capitale, quin et generaliter, de quibus transigere non licet, nec pacisci licet, auctore Paullo *libr. I. sententiar.*

CAP. XII. Animadversio ad *l.* 12. §. *lege* 2. *D. de accusat.*

Ei, qui duos reos habeat, non licet tertium accusare. Hoc esse legis præscriptum, sive, ut quidam libri habent: *præceptum*, imperatores scribunt in *l.* 16. *C. qui accus. non poss.* Legis Juliæ publicorum, ut opinor, coercetur delatorum avaritia, affectantium præmia non valde honesta, *l.* 8. *D. de accus.* Itaque merito excipiuntur ii, qui suam suorumve injuriam persequuntur, *l.* 11. *D. eod. l.* 6. §. *ult. D. ad leg. Jul. de adult.* quia ii non ducuntur aviditate quæstus, sed ira, dolore

indignatione. Hic negotium facit omnibus *l.* 12. §. 2. *D. de accusat.* quæ longe diversum legis Juliæ præceptum statuit. Ei, qui unum reum habet, non licere alterum accusare, sub eadem exceptione. Nec minus in eo explicando Græci, quam Latini vaticinantur. Sic enim superius præceptum accipiunt, ei, qui duos reos habet, unum puta jure publico, alterum suæ injuriæ caussa, quod si ita est, quin potius id ita lex concepit, ei, qui X. vel ei, qui plures reos habet? nam et numero se nullo ita videretur adstringere, et æque hic liceret divinare unum jure publico postulatum, ceteros propriæ injuriæ caussa. Vetus inhæret mendum §. 2. quod aboleri forsitan me nihil curante nemo feret, quia res accurate modo non mortalium nullus spectat, et non curantia mea ridiculis reprehensoribus, diruptis imitatoribus audaciam parit. Lege Julia judiciorum publicorum cavetur, ne eodem tempore de tribus reis quis queratur, nisi suarum injuriarum caussa. Hoc est, quod præceptum legis appellatur in *d. l.* 16. De duobus reis non habendis nullum umquam præceptum fuisse arbitror. Est modus aliquis legum. Unus tantum permittendus, duo delatoribus invidendi non fuerunt. Hoc fuisset pernimis strictum. Tertium non permitti facile concedemus.

CAP. XIII. De ludis juris studiosis interdictis a Justiniano imperatore.

Justinianus in *secunda constitutione de Pandectis* juris auditoribus interdicit ludis quibusdam certis, quos exerceri mos erat in antecessores et condiscipulos, præsertim novitios: de quibus adnotatu dignum est, etiam agi in *sexta synodi in Trullo palatii cap.* 71. sub eadem interdictione, nominatim vero inhibentur *Cylistræ*, quo verbo palæstras significari Suidas indicat: κονίςρα, inquit, ὁ ἀγὼν ἢ παλαίςρα ἢ ἡκυλίςρα i. e. *palæstra, pulvis, seu arena, in qua luctatores et pancratiastæ volutantur*. Hesychius interpretatur ἀλινδήθρας. Hoc malo, quam Balsamonem sequi, qui et *orarium* quid sit, nescit, quod ex Vopisco, Trebellio, Gregorio Turonensi petendum est, quid *Kalendæ, Nonæ, Idus*, et alia pleraque. Commodissime autem ad canonem patruum et ad constitutionem Justiniani jungi potest, quod de philosophiæ studiosis Atheniensibus pares aut non adsimiles ludos exercentibus, quorum etiam hodie vestigia plerisque locis manent sedente magistratu, retulit Gregorius Nazianzenus in *oratione funebri Basilii Magni*.

CAP. XIV. Emendatur *l.* 22. §. 1. *D. ad Leg. Jul. de adult.*

Ait Papinianus in *l.* 22. *D. de adult. In accusationem viduæ filiæ non habet pater jus præcipuum.* Si quæratur casus, quo in accusationem nuptæ habeat jus præcipuum pater, quæretur frustra; nam patri semper maritus anteponitur. Quod si non de adulterii, sed de stupri accusatione hæc Papiniani sententia accipiatur, frustra etiam quæretur casus, quo in accusationem adulterii præcipuum habeat jus pater, quia obstat maritus, cum de jure præcipuo quæritur, semper confertur pater, non cum extraneo, qui remotior est. Stultum est igitur de accusatione stupri, vel de accusatione viduæ hoc monere, non esse in ea ullam prærogativam patris, cum et idem sit in adulterio et in nupta. Horum enim in hoc tractatu de adulteriis inter se perpetua collatio est, patris cum quo marito, adulterii cum stupro, viduæ cum nupta, et quod in uno negatur, concedi videtur in altero, aut sane perperam in uno negatur potius, quam in altero. Itaque emendare malo Papiniani sententiam hoc modo: *in occisionem viduæ filiæ.* Ita suadent consequentia et antecedentia, ita Græci interpretes, (licet *Basilicus* habeat: *in accusationem*) ita res ipsa. Pater enim in hoc tractatu jus nullum aliud præcipuum habet præter occisionem nuptæ filiæ in ipsa turpitudine deprehensæ, quod maritus non habet. Idem tamen privilegium patri non datur in occisionem viduæ filiæ in stupro deprehensæ, quod et in virgine dicendum opinor. Ferrum patri lex Julia tradit in nuptam, non in viduam aut virginem, licet Marcellum aliud scripsisse referat Paullus in *fragmentis veteris prudentiæ*, quæ Pithœus dedit in lucem.

CAP. XV. De remittenda, et reducenda adultera vel adultero.

Remittitur uxor, quæ repudiatur, et in domum parentum suorum mittitur. Reducitur remissa, vel quasi matrimonio novo contracto, vel quasi eodem durante, *l.* 13. §. *ultim. D. ad leg. Jul. de adult.* TERENTIUS in *Hecyra* act. IV. scen. IV. vers. 41. 42.

Vosmet videte . . .
Remissan' opus sit vobis, an reducta domum.

Remitti etiam et reduci dicitur adulter, *l.* 25. *D. eod.* Et remissus semel reduci non potest, ut scilicet retineatur testandæ rei caussa ex lege Julia, cum tamen remissa uxor, nec damnata reduci

possit. Remitti autem adulter gratis potest, *l.* 29. §. 2. *D. eod.* Rursus a patre, qui deprehendit adulterum, non potest occidi unus, et alter remitti. Nam aut occidendus uterque, contumeliave adficiendus est: aut uterque remittendus. Qui evasit et profugit, remissus non videtur, *d. l.* 25. Itaque impune unum occidit pater, si alter effugerit sine dolo aut culpa ejus. Nam sic hoc affectaverit pater, ut fugeret, lege Cornelia reus erit, quasi non jure alterum occiderit, *l.* 23. §. *ultim. D. eod.* etiam si fugientem leviter vulneraverit. Quid enim si vulneravit, ne eum occideret, et ut alterum impune occideret? Hi sæpe colores arcessuntur excusandi reatus caussa. Eleganter declamatores apud SENECAM *controv.* 21. *Leviter vulnerata es, quam diligenter servata es. Ostende vulnus, percussor ille quam timuit, ne occideret. Destricta levi vulnere est cutis, credas factum amatoris manu. Maritum occidit, adulteram strinxit.* Itaque recte in *l.* 32. *D. eod.* exigitur, ut gravia vulnera inflixerit pater. Vulnerat quis alias ut occidat, alias ut non occidat, *l.* 1. §. *penult. D. ad leg. Cornel. de sicar.*

CAP. XVI. An de adulterio sponsæ sponsus jure mariti agere possit.

Sponsam jure mariti accusari posse declarat *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de adult.* et in Digestis *l.* 11. §. 7. *D. eod. tit.* quæ dum sponsa alteri a patre nuptum collocata jure mariti accusandi facultatem sponso denegat, aliis casibus concedere videtur; et *l.* 13. *eod. tit.* cujus tractatio omnis summatim hoc ordine procedit. Concubina non accusatur jure mariti. Injusta uxor accusatur jure mariti, et uxor, quæ fuit meretrix, et sponsa ex rescripto Severi. Ea tamen, cum qua incestum committitur, vel quæ uxor esse non potest, non accusatur jure mariti, quod non pugnat cum eo, quod dixit de injusta uxore; nam injusta uxor, uxor est, ut quæ non sollemniter accepta est aqua et igni. Nam vereor ne definitionem alio loco traditam evertat *d. l.* 13. §. 6. Tentari ex ejusdem solummodo legis §. 8. potest, non accusari sponsam jure mariti, quod cum neget impuberem jure mariti accusari, adfirmet vero quasi sponsam accusari, plane consequens sit, sponsam jure mariti non accusari. Ne adjeceris sponsi: nam sponsi nullum jus est separatum. Vel enim extraneo comparatur, vel marito; qua de re quærimus. Marito autem in hac caussa eum comparari post rescriptum Severi arbitramur. Sed ne obstet §. 8. explicatione indiget nostra. Impubes uxor esse non potest, sponsa esse potest, si modo infans non sit, *l.* 7. *D. de sponsal.* Augustus quidem constituit, ne minor X. annis sponsa haberetur, ut Dio, et Zonaras scribunt. Unde explicandum est, quod Svetonius ait, eum tempora sponsas habendi coarctasse. Sed alio jure utimur: nam post VII. annum sponsalia contrahi possunt. Verum enim vero, ut ea nominatim contrahantur exigimus, idcirco si non factis sponsalibus impuberem duxero domum, quasi uxorem, nec nuptiæ sunt, nec sponsalia. At si sponsalia nominatim contracta sint, erit sane mihi tum sponsæ loco, dummodo sit major septennio, diemve supremum septennii agat; quod Ulpianus tractat in *l.* 9. *D. de sponsal.* ex Labeone et Papiniano, Labeone *posteriorum libris*, Papiniano *lib. X. quæstionum*, *l.* 32. §. *penult. D. de donat. int. vir. et uxor. l.* 68. *D. de jur. dot.* Aut igitur nondum viripotentem duxi domum factis sponsalibus, aut non factis: priore casu est accusatio jure mariti, posteriore jure extranei. Et hæc est sententia §. 8. in qua: *sed quasi sponsa*, id est, si quidem sponsalia præcesserint. Et quod in ea, idem omnino refertur ab imperatore in *d. l.* 7. *C. ad leg. Jul. de adult:* si modo ita legatur, ut auctores Βασιλικῶν legunt: *propter violatam virginem, quæ adulta postea esse cœpit*, et virgo pro impubere accipiatur, ut *l.* 63. *D. de rit. nupt.* quam significationem Nonius Marcellus notat, atque inde puberes devirginatos dici; et violatæ nomen non pro vi accipiatur, sed pro stupro sine vi illato. Quam ob rem convenienter adjicit ipsam persequi suam injuriam, quod vitiata sit immatura, et imbecilla ætate. Idem puberi non dabitur, cum in crimen consensit robusta jam ætate. Et ita Græci accipiunt *l.* 1. *C. ad leg. Jul. de adult.* non male. Nunc videndum est, an etiam hodie sponsus jure mariti accusare possit: et sane videtur eum neque mariti, neque extranei jure accusationem instituere posse, quoniam maritum Constantini constitutio nominat, et genialem lectum. Et sicut lex Julia rescripto Severi ad sponsum, non ita illa constitutio ad sponsum alia constitutione porrecta est. Sed non est novum, ut priores leges trahantur ad posteriores. Itaque rescriptum Severi trahemus ad constitutionem Constantini.

CAP. XVII. Fratruum varia genera, et de patria potestate.

Ex fratribus alii sunt ἀμφιθαλεῖς, plerique ἀυταδέλφους vocant, id est ex eodem patre, eademque matre geniti, Latine *germani*; alii ἑτεροθαλεῖς, et ex iis alii ὁμοπάτριοι, id est, ex eodem tantum patre geniti, qui et Latine *germani* dicuntur, alii ὁμομήτριοι, id est ex eadem matre geniti, diverso patre, Latine *uterini*. Germani etiam

consanguinei dicuntur, nisi emancipatione soluta sit agnatio. Consanguinitas enim species est agnationis. Uterini numquam dicuntur consanguinei, quia cognati sunt, non agnati. Inveni et ὁμοπατρίους, vel etiam αὐταδέλφους fratres patrueles dici, et uterinos matrueles in *l.* 1. *D. de leg. Pomp. de parricid.* nec enim potes illo loco patruelem, et matruelem consobrinos interpretari, tum quia non debent consobrini præponi patruo, et avunculo, qui gradu proximiores sunt, tum etiam quia eodem loco post patruum et avunculum collocantur consobrinus et consobrina. Itaque malo cum Græcis patruelem interpretari fratrem germanum, matruelem fratrem aut sororem uterinam. Idem vocabulorum usus est in quarto gradu. Nam consobrini simpliciter fratres dicuntur a Comico, et κασίγνητοι a maximo poetarum, et fratres patrueles, si orti sint ex duobus fratribus; hi quod per patres conjungantur; illi quod eumdem patrem habeant. Ergo et ii similiter non male fratres matrueles, si per matres cognatione jungantur. Dicuntur et fratrueles Isidoro teste, et ita Paullus Valentinianum fratruelem Theodosii appellat, qui erat amitæ filius. Palæmo in glossis: *fratruelis materteræ filius*. Non inficior et fratrueles accipi pro sobrinis: nam et hos plerique consobrinos vocant, atque ita fratruum appellatio quodammodo meat usque ad sextum gradum, imo et septimum: nam ii quoque tertiorum consobrinorum sibi appellationem vindicant, omnes autem consobrini fratres. Eidem inter adfines appellationi locus est: nam et uxor fratris *fratria* dicitur, et sororis maritus *frater* a M. Tullio, qui Q. Metellum, P. Clodii fratrem appellat: *Gener* satis nove a Justino *libr. XVIII.* dum Pygmalionem Sichæi generum vocat, cui nupserat soror Elissa, et ab Æmilio Probo in *Pausania*, et a Sophocle in *Edipo*. Nunc de patria potestate, id quod pollicetur hujus capituli titulus, ut adjiciam aliquid, facit *l.* 1. *D. de leg. Pomp.* quam supra attulimus, in quam dum quid sit patruelis et matruelis inquiro, observavi etiam simul lege Pompeja de parricidiis matrem occidentem filium puniri, de patre legem nihil loqui. Quid ita vero? nempe quod etiam tum patri ius esset vitæ necisque in filium; id enim jus constitutionibus modo postea patribus ademptum, et peremptum est, non tamen id quoque per constitutiones effectum, ut pater quasi suo jure interficiens filium teneatur lege Pompeja de parricidiis: coercetur enim alio modo. Ulpianus *libr. I. de adulteriis*, forsitan cum scripsisset impune occidi filiam deprehensam in adulterio, atque etiam filium deprehensum cum sorore jam nupta, adiecit *l.* 2. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* inauditum filium, id est, cujus auditæ prius defensiones non sint (ut Tacitus libr. IV. *inaudito filio exitium offerret*) non ἀπειθῦντα, ut Græci interpretantur, quo tamen sensu inauditum veteres prudentes dixisse Nonius scribit, patrem occidere non posse, sed accusare eum debere apud præfectum urbi vel præsidem. Vel quod magis est, simul scripsit servum adulterantem uxorem domini non posse occidi, sed accusari debere, *l.* 5. *D. de accusat.* (quam legem, quod quæstio de personis in omni tractatu sit prior, sumptam ex *libr. I.* reor potius quam ex tertio) ac similiter filium adulterantem novercam occidi non posse, quod et nominatim proditum est *l.* 5. *D. de leg. Pomp.* ex Adriani decreto, qui et Lampridio teste, servos a dominis occidi vetuit, eosque jussit damnari per judices. Itaque jus vitæ necisque tam domino, quam patri ademptum est constitutionibus, et sicut offerends est filius præfecto, vel præsidi, ut ait *d. l.* 2. *l.* 3. *C. de patr. potest.* ita et servus, auctore Gajo *lib. I. Instit.* nec objici potest bestiis sine judice ex lege Petronia, *l.* 11. §. *ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Sed in superiori specie de adulterio hoc interest inter servum et filium, quod deprehensum in adulterio uxoris servum dominus occidere omnimodo potest ex lege Julia, *l.* 24. *D. ad leg. Jul. de adult.* filium non item: hoc enim omisit lex Julia.

CAP. XVIII. De donis et muneribus.

Lex Julia repetundarum a cognatis, et uxore ei, qui in magistratu vel potestate est, dona munerave in infinitum capere permittit, *l.* 1. et 7. *D. ad leg. Jul. repet.* quod cum moribus populi Romani non pugnat, quibus prohibita est donatio inter virum et uxorem: alia namque est munerum caussa, alia donationum. Quod ex *d. l.* 7. dicimus, in infinitum, non hoc significat immensa, et immodica munera permitti, quæ inter conjuges prohibita sunt, quia dona potius sunt, *l.* 31. §. 2. *D. de donat. int. vir. et uxor.* sed a cognatis, et uxore accipere lege permitti, non expressa certa quantitate. In aliis exprimi certam quantitatem, puta aureorum C. in anno, *l.* 6. §. *ult. D. eod.* Ergo donum, munus magistratui capere licet a cognatis et uxore in infinitum, a ceteris usque ad aureos C. in annis singulis. Sunt tamen quædam caussæ exceptæ legis Juliæ proprio capite, ob quas nihil, ne a cognatis quidem, vel uxore accipere licet, quæ exprimuntur in *d. l.* 7. in qua pro *ab iis autem*, videtur legendum: *iis autem*. Et hæc quidem omnia sunt ex lege Julia de urbanis magistratibus, *d. l.* 6. De provincialibus est plebiscitum, de quo in *l.* 18. *D. de offic. præsid.* Et

utraque lex de donis et muneribus, et de repetundis. Xeniorum alia est caussa. Pessime enim quidam hæc omnia confundunt, donum, munus, xenium. At inter donum et donationem nihil interesse puto, sicut nec inter pactum, et pactionem, quod apparet ex lege Cincia, quæ de donis, et muneribus esse dicitur ab omnibus auctoribus, et donationum jura continet. Nec enim oratores tantum donum, munusve capere vetat, quod et lege Julia vetitum postea fuit sub pœna quadrupli, auctore Dione *libr. LIV.* sed et donationibus quibuscumque modum statuit, et qui modos legitimus donationum inculcatur sæpe in *tit. de donationibus*, et *de mortis caussa donationibus* procul dubio referendus est ad legem Cinciam. Fuit autem CC. aureorum. A quo tamen excepti erant cognati, quibus licebat donare infinitum, interveniente mancipatione, aut traditione, quod *l. 4. C. C. Th. de donat.* indicat palam his verbis: *collata inter ceteras exceptas Cinciæ legi personas obtinere propriam firmitatem, si vel mancipationis decursa fuerit sollemnitas, vel certe res tradita doceatur. Exceptas* dicit, quibus, ut et lege Julia repetundarum cautum diximus supra, donari aut munera conferri in infinitum possunt. Et quod dicit: *inter ceteras*, propter parentes et liberos dicit, quos a ceteris discernit constitutio D. Pii, quia inter eos ex nuda voluntate donatio valet ex constitutione D. Pii, sicut et fideicommissum, ut Paullus scribit *libr. IV. sentent. tit.* 1. Inter ceteros ex mancipatione, vel traditione secundum legem Cinciam Videtur quidem etiam ex lege Cincia nuda voluntate donationem perfici, *Novell. CLXII.* περὶ δωρεῶν, comprobari posse, videlicet si legatur in ea τοῦ κεντίου νόμου, non Σεντίου (quibus non ex fide Haloander addidit: *Æliæ*) id quod olim mihi indicavit Petrus Pithœus *Tricassinus*, vir felicissimi et acutissimi ingenii, et verissimum puto. At ea lege interpres Latinus de donationis substantia similia iis, quæ Justinianus novissime constituit, fuisse perscripta exponit male, cum id potius Græco sermone significetur, propositam quæstionem, ut constitutione Justiniani, sic veteri lege Cincia fuisse tractatam, ceteroquin, ut ego adjicio, diversa ratione. Hæc enim generaliter in donationibus mancipationem vel traditionem exigit, et locorum rerumque discrimen facit: illa nuda voluntate contenta est. Exolevisse legem Cinciam ait. Vere. Nam oratoribus accipere licet usque ad aureos C. in singulis caussis, et alius est aliarum donationum modus, et, ut jam dictum est, mancipatio vel traditio perficiendæ donationis caussa supervacanea est. De iis, qui lege Julia repetundarum continentur, qui in magistratu donum munusve accipiunt, fuerit quidquam lege Cincia cautum, nec ne, mihi non liquet. Id tamen liquet, non fuisse aliam legem Titiam, quæ idem oratoribus, quod lex Cincia interdiceret: nam Ausonii locus de jurisconsulto est, non de oratore, et lex Titia, cujus meminit, longe alia de re. Et alterum Cornelli Taciti ex *libr. XI.* de Suillii oratoris perfidia, miror de eodem Suillio collato alio loco ex *libr. XIII* non agnosci esse corruptum: nam utroque idem narratur, Suillii caussa consurrexisse patres, SC. et legem, Cinciam flagitasse, et repetiisse. Flagitarunt sub Claudio, repetierunt sub Nerone, ut initio *libr. XIII.* scriptum est. *Cinciam* eo libro recte; *Titiam. libr. XI.* male, pro *Cinciam*. At tandem narratur *lib. XI.* donis et muneribus oratorum modum posuisse D. Claudium usque ad dena sestertia: ac inde, ut opinor, sequutum est SC. de quo Plinius in *ultima epistola libri quinti*. Tacitus ait dena sestertia: Plinius X. millia, sestertium nummum scilicet. Utroque sermone eadem quantitas significatur, puta C. aureorum, si verum est, quod Budæus et Alciatus scribunt, X. aureos sestertium unum facere, sive sestertios mille: quæ licita quantitas dicitur in *l. 1. D. de extraord. cognit.* Ex SC. igitur et constitutione Claudii. Eademque magistratibus urbanis lege Julia definita est, provincialibus æque non putem. Plus enim hac in re semper urbanis, quam provincialibus magistratibus indultum est, *l. 1. C. de contrar. judic. tutel.* et ut refertur in supradicta *l. 15. D. de offic. præsid.* plebiscitum xenia tantum eis capere permittit: quamquam et hæc ipsa proinde, ac dona, corrumpant sæpe judices. Ait namque sapiens: ξένια καὶ δῶρα ἀποτυφλοῖ ὀφθαλμοὺς σοφῶν: *hospitalia munera et dona oecæcant oculos sapientum*.

CAP. XVIII. Explicatur §. *in caussa*. 20. *l. 1. D. de quæstionibus*.

Miror, non intellexisse interpretes in *l. 1. §. 20. D. de quæst.* idem contineri, quod. *l. 1. C. eod. l. 53. D. de judic.* in crimine fraudati census servos audiri contra dominum, cum certo constet, census fraudationem nihil aliud esse, quam tributorum fraudationem, de qua agitur in supra dicta paragrapho. Ait enim: *in caussa tributorum*, et inferius: *fraudis conscia.* Significat fraudati tributi conscium fuisse servum, non auctorem. Auctor fraudis fuit dominus servi. Porro hujus fraudis conscio servo ait periculum capitis imminere, nisi rem patefecerit, et in publicum detulerit: et hanc rationem servum ad delationem domini compellere, et ejusdem servi professionem, id est, indicium (dicimus namque indicium profiteri) extruere.

Cur vero tam acerbe in hac caussa? quia in tributis, inquit, esse reipublicæ nervos nemini dubium est, quibus scilicet incisis summam rempublicam dissolvi necesse est. Itaque tuendæ caussæ tributorum omnes admitti, non habita ratione veteris SC. quo servus in dominum audiri vetatur, publice omnium interest. Florus ærarium nervos reipublicæ, Leo *philosophus Novell. LII.* pecunias νεῦρα τῶν πραγμάτων: *nervos rerum*, vocat, ubi etiam miror cur emendet Agilæus νεῦρα τῶν χρημάτον: *nervos opum.* Plutarchus in *Cleomene* ὁ πρῶτος τὰ χρήματα νεῦρα τῶν πραγμάτων προσειπών: *qui primus opes rerum gerendarum nervos denominavit:* quod Diogenes Laertius Bioni tribuit. Demosthenes: ὑποτέμνηται τὰ νεῦρα τῶν πραγμάτων: *succisi sunt nervi rerum gerendarum.* Æschines: ὑποτέτμητε τὰ νεῦρα τῶν πραγμάτων. Nicetas in *Manuele Comneno* καὶ χρημάτων ἐπιῤῥώννυσι διαδόσεσιν ἃ νεῦρα τῶν πραγμάτων ἀρίςως τῶν πάλαι τὶς κατωνόμασε: *pecuniis distributis confirmavit, quas veterum quisquam optime dixit rerum agendarum nervos esse.* Eustathius *II. Iliad. v.* 635. τὸ νεῦρα πραγμάτων εἰπεῖν τὰ χρήματα οὔτε σκληρὸν ἀλλὰ καὶ ἐυςοχώτατων: *quod opes nervi rerum vocantur, minime durum est, sed ad rem accomodatissimum.* Et IV. *v.* 151. ὅτε δὲ τις ἀκολουθῶν παλαιᾷ χρήσει νεῦρα πραγμάτων ἐρεῖτὰ χρήματα: *si quis, veteri loquendi modo, opes dixerit rerum gerendarum nervum,* (translatione utitur.) Constantinus in *l.* 22. *C. de administr. tutor*: *In pecunia*, inquit, *robur omne patrimoniorum veteres posuerunt.* Quæri potest, an et in crimine fraudati vectigalis servus audiatur contra dominum? quod videtur. Nam vectigalia quoque nervos esse reipublicæ M. Tullius ait. Vectigalia autem vocat *portorium, scripturam, decumas.* Sed inter ea tria distinguendum esse arbitror, ut fraudati portorii nomine mercibus improfessis, a domino servus accusari non possit, fraudatæ tamen scripturæ, pecore non professo deferri et indicari possit, et fraudatarum decumarum, fraude et mendacio professionum, id est agrorum modo omni non professo: et hæ quidem professiones in censum referebantur, non mercium professio. Lex autem census dumtaxat fraudem coercet, in quo etiam potissimum firmamentum reipublicæ consistit. Portorium vectigalium pars minima est, quæ censu non continetur, et vero non dicerem recte, portoria nervos esse reipublicæ. Nam quod dissuadet senatus Neroni apud Tacitum *libr. XIII.* ne portoria tollat, dissolutionem imperii docens, si fructus, quibus respublica sustinetur, diminuantur, hanc dissolutionem inde non nisi per consequentiam contingere mox declarat dicens, sublatis portoriis sequi, ut tributorum abolitio postuletur. De fraudato portorio est *l.* 8. *D. de publican.*

CAP. XX. Clandestinæ nuptiæ.

Vetus lex esse videtur, quæ exigit nuptias fieri palam teste populo, et damnat furtivas clandestinasve, quas quidam κλεψιγάμους vocant. Cujus sententiæ argumentum unum præbet *l.* 7. *C. de repud.* alterum quod Apulejus libr. VI. scribit in hæc verba: *impares nuptiæ, et præterea in villa sine testibus, et patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri.* Tria notat vitia nuptiarum, unum imparitatis, ut in ea fabula, si mortalis immortali nupserit, vel missis fabulis, si major quinquagenaria minori sexagenario nupserit, non e contrario, nam sexagenario quam lex Papia fibulam imposuerat, ut Seneca et Lactantius loquuntur, ad quam respicit *l.* 18. §. *ult. D. de adopt.* SC. Claudianum solvit, auctore Ulpiano in *fragmentis*, et Svetonio in *Claudio.* Item si civis Romanus Latinam, aut peregrinam, aut eam, quæ dedititiorum numero est, uxorem duxerit, vel contra. Alterum dissensus parentum, de quo satis constat inter omnes. Tertium est clandestini, et hoc est, quod ait: *in villa.* Est enim villa secessus, et secretum. Et ita *l.* 8. *D. de manumiss. vindict.* in villa dum dicitur recte manumissionem fieri apud Prætorem sine lictore, inter parietes, et secreto eam fieri posse significatur, nec publicam contestationem requiri. Idem vero clandestini vitium interpres Ptolomæi notat εἰς τὴν τετράβιβλον iis verbis: Τά δέ μὴ νόμιμα πολλάκις εἰς νόμιμα μεταπίπτει, τὶ γὰρ ὅτι λάθρα συνελθὼν πρὸ τοῦ ελθόντος χρόνου νομίμος ζεύγνυται; *ea vero, quæ legibus contraria sunt, sæpe legitima fiunt. Quid enim aliud est, quod legitime juncti censentur, qui sibi ante tempus legitimum cohabitaverunt.* In concubinatu idem vitium non notatur, nisi mulier sit ingenua claraque, *l.* 3. *D. de concub.*

CAP. XXI. De occiso infante.

Imperatores capite puniendum censent eum, qui infantem occiderit, *l. penult. C. ad leg. Cornel. de sicar.* qua pœna etiam plectitur, qui virum occiderit: homicidas enim lex ultore ferro persequitur. De infante dubitari poterat, quoniam lex Cornelia ait: *qui hominem occiderit*, et inde crimini nomen, *homicidium* sive ἀνδροκτασία. Simili modo de femina dubitari potuit. Infans homo nondum est. Femina item proprie non est homo, *l.* 38. §. 5. *D. de pœn.* sed, ut in lege Julia et Papia hominis significatio augetur a jurisconsultis, *l.* 152. *D. de verb. signif.* ita et in lege Cornelia, ut feminam quoque demonstret; et infantem *d. l. penult.* Nam et Homerus *Iliad. XXIII. v.* 86. eis versibus, qui referuntur in *l.* 16. *D. de pœn.*

infantis cædem ἀνδροκτασίαν vocat, sed καταχρηστικῶς *abusive*, inquit Eustathius: παῖδα γὰρ κατέκτανε καὶ οὐ τέλειον ἄνδρα ἔτι δὲ ἑτέρως ἀνδροκτασία καὶ ἡ παιδοφονία λέγεται κατὰ τὴν ἀπὸ μέρους δήλωσιν τοῦ παντός· ἀνδρ φόνος γὰρ ὁ ἁπλῶς ἄνθρωπον ἀναιρῶν εἴ τε παῖς εἴν ὁ πεζὼν εἴ τε ἀκμαιος, εἴ τε καὶ γυνή: *puerum enim, non virum perfectum, interfecit. Porro etiam diversum valent* ἀνδροκτασία *et* παιδοφονία, *differuntque quantum denotatio totius et partis. Nam* ανδροφόνος *in genere denotat eum, qui hominem interfecit, sive interfectus puer fuerit, sive perfectam staturam nactus, sive denique mulier interfecta fuerit.* Sic edicto Publiciano hominis appellatione continetur etiam infans, *l.* 12. §. 15. *D. de Public. in rem action.*

CAP. XXII. Impuberes doli capaces vel incapaces.

Legis 3. §. 1. *D. de sepulcr. violat.* verba punctis distinguenda esse in hunc modum, reor. *Si igitur dolus absit, cessabit ejusdem. Personæ igitur doli non capaces, ut admodum impuberes, excusati sunt.* Cessabit autem ejusdem, scilicet edicti pœna, jus, judiciumque. Græci simpliciter ἀργεῖ καὶ ἡ ἀγωγή. Illud est elegans, quod admodum impuberes doli non esse capaces ait, nam pubertati proximi doli capaces sunt, atque etiam ex XII. tabulis puniuntur, si furtum fecerint; puto et ex suo delicto de eis qu stionem haberi. Ita vero cum se admodum impuberem, sive μειρακύλλιον κομιδῆ Demosthenes dixisset, recte eo dixisse adnotavit Ulpianus, ut intelligeretur, non fuisse doli capacem. Verba Ulpiani hæc sunt: Τὸ κομιδῆ προσκείμενον ἔμφασιν δίδωσιν ὡς οὐδὲ μιᾶς ἔχθρας λαβὴν παρέχειν ἠδύνατο οὐδὲ ἀδικίας ὁ τοιαύτην ἄγων τὴν ἡλικίαν: *quod* κομιδῆ *adjectum est, significanter denotat, quod talem ætatem agens nullam gravis inimicitiæ caussam præbere, aut injuria afficere potuerit.* Vulgo male legitur in ea *paragrapho prima: quemadmodum impubere.* Florentinam scripturam approbant Græci, qui sic vertunt: ἐὰν ὁ ποιήσας οὐκ ἐπιδέχηται δόλον ὁποῖοί εἰσιν οἱ πάνυ νήπιοι. Sic admodum juvenis dicitur, qui non ita dudum factus est pubes, *l.* 22. §. 5. *D. solut. matrim. dos quemadmod. petat.*

CAP. XXIII. Indicium aliud imperfectarum Pandectarum.

Unum protuli indicium Pandectarum imperfectarum in *commentariis: de verborum obligationibus.* Aliud profitebor hoc loco. Nemo est, qui *l.* 7. *D. de bon. damn.* inspectum finem non statim imperfectum esse cognoscat. His sane aut similibus verbis desinebat: *quamvis jussu patris, cujus in potestate esset, adierit hæreditatem, vindicari eam fisco:* egregia vero sententia, hæreditatem a filio vel filiafamilias scelere partam et patri quæsitam jussu ejus adita hæreditate patri eripi, ex eo scelere damnato filio filiave, cum tamen cetera, quæ filiusfamilias patri honeste quæsivit, eo damnato patri non eripiantur. Male Accursius subintelligit: *necaverit*, pro *adierit.* Male notat, inde jussum patris non excusare, notare debuit, scelere filiifamilias quæsita, quamvis patri adquisita sint, fisco peti. At quod dixi finem *l.* 7. non est finis. Desideratur alia paragraphus, cujus hæc est sententia: *post deportationem adquisita mortuo deportato ad fiscum pertinere, quia deportatus est capitis minor, et hæredem habere non potest. Post relegationem, et publicationem bonorum quæsita in fiscum non transire, quia relegatus ex testamento, vel ab intestato hæredem habet.* Quod plane confirmat conciliationem *l.* 2. *C. de bonor. possess.* cum *l.* 22. §. 5. *D. mandat.* a nobis traditam in *tit. qui test. fac. poss.* Mortem deportati nec restituti, et revocati exigimus, ut postea quæsita fisco obveniant: vivus namque eis utitur suo jure *l.* 15. *D. de interdict. et relegat.* Ab eo desideratur *l.* 8. Marciani, qua hoc primum cavetur, ut patronis damnato liberto *l.* 7. §. 1. *D. de bon. damn.* ita liberis patronorum servari partem debitam, id est dimidiam, ante Justinianum, de qua Svetonius in Nerone: *ut e bonis*, inquit, *libertorum pro semisse dodrans cogeretur*, *l.* 1. §. *penult. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* Deinde si damnato sit filius, et filius patroni, filium patroni fiscum excludere in partem dimidiam, excludi autem ipsum a filio proscripti: qua ratione fit, ut filius proscripti, cui si solus esset, quadrans dumtaxat concederetur, semissem obtineat, cui non absimilis ratio proponitur in *l.* 5. *D. ad SC. Tertyll.* Puto autem exemplo patronorum, quibus conceditur portio debita, filio proscripti non concedi amplius portione legitima. Sed conceduntur jura libertorum benignissime ex constitutionibus, *l.* 4. *D. de jur. patronat.* non jure, *l.* 3. *D. de interdict. et releg.* Conceduntur et universa bona, quæ matris aut avi successione filio obvenerunt. Cornelius Tacitus lib. XIII. *adempta bonorum parte* (nam filio et nepti pars concedebatur, eximebanturque etiam, quæ testamento matris aut avi acceperant) *in insulas Baleares pellitur.* Ex *l. penult. C. de bonor. possess.* hodie liberis conceditur semis indistincte, ex Novella as. Boni quoque Principes jam olim modo assem concedebant, ut de Antonino Pio est proditum, modo

semissem, ut de M. Antonino. Hadrianus tantum duodecimas, triumviri R. C. decimam maribus, vigesimam feminis. Ex jure autem veteri Falcidia conceditur. Excipitur semper perduellionis caussa, in qua nihil neque ex damnati patris, neque ex matris vel avi bonis liberis conceditur, nisi filiabus quadrans eorum, quæ acceperunt successione matris, *l.* 5. *C. ad leg. Jul. majest.* Liberti beneficio constitutionum conceduntur. Tum adjicit Marcianus, in partem dimidiam a filio patroni fiscum excludi, licet filius mediæ partis bonorum possessionem non petat. Satis enim est, esse delatam, qua ratione etiam olim in legitimis hæreditatibus non erat successio. Postea bona relegati non publicari, nisi specialiter sententia adempta fuerint, ut *l.* 8. *C. de pœn. l.* 4. et 14. *D. de interdict. et relegat.* Adimi bona sententia posse, adimi sententia jura libertorum non posse, solum Principem relegato jura libertorum adimere. Quod ergo Cornelius Tacitus scribit *libr. XVIII.* reversis ab exilio jura libertorum concessa, de deportatis accipiendum est, quibus tacite et bona, et jura libertorum adempta censentur. Sed restituti recipiunt jura libertorum, *l.* 1. *D. de sentent. pass. et restitut.* Postremo ait Marcianus: *licet mortua in matrimonio filia dos profectitia ad patrem redeat, non ideo et post damnationem patris mortua in matrimonio filia ad fiscum eam redire.* Manere igitur apud virum potius, quam fisco peti, vel eo maxime, quod damnationis tempore non fuerit dotis actio in bonis patris; et hoc ita, ut *l.* 9. subjicitur ex Callistrato, nisi in fraudem fisci dos data fuerit, tollitur fraus fisci, ut in *l.* 7. §. 2. *D. de bon. damnator.* Sequitur ex eodem Marciano in *l.* 10. ex promissione dotis factæ a socero ante proscriptionem, genero actionem in fiscum dari. Et divortio soluto matrimonio, quo casu dotis repetitio patri non datur, nisi agat voluntate filiæ, si damnetur pater, nondum extorta voluntate filiæ, filiæ actionem esse, ut *l.* 42. *D. solut. matrim.* Sed si jam ante consenserit ei filia, quasi successione fisci actionem esse, hoc modo, sicut interpres Græcus notat, ut quod facere debuit pater, fiscus faciat, id est, mulieri dotem conservet, et secundo nubenti reddat: quæ legis sententia destruit omne id, quod Accursius ad *l.* 3. *D. de sentent. pass. et restit.* extruxerat. Citatur ea lex 10. ab auctore ἐναντιοφανῶν ad *l.* 31. *D. solut. matrim.* corrupto numero tituli et libri, cum debeat scribi *tit.* 52. *libr. LX.* Sequitur lex *ult.* sive II. *ejusdem* Marciani, sive Macri, ut damnati, et pendente appellatione mortui, bona non publicentur, quia non habetur pro damnato, ideoque ejus testamentum manet, idve mutat recte; quod etiam si appellatio non sit recepta, locum habet, ut perspicue declarat *l.* 6. §. 8. *D. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Ut post crimen contractum alienare reus possit, utque ei solvatur recte: fieri namque potest, ut non condemnetur, ut in reatu moriatur. Ceterum post condemnationem fraudis caussa et metu accusationis alienata revocantur. Excipitur crimen majestatis: qua de re tractatur multis locis, *l. ultim. C. ad leg. Jul. majestat. l.* 20. *D. de accusat. l.* 15. *D. de donat. l.* 11. *D. de solut. l.* 46. §. 6. *D. de jur. fisc.* Et hæc quidem, quæ deerant titulo *D. de bonis damnator.* ita restituimus ex *libro LX.* Βασιλικῶν.

CAP. XXIV. Deesse negationem videri initio *l.* 2. *D. de bon. eor. qui ant. sentent. mort. sib. consciv.*

Reus qui sibi mortem conscivit, pro confesso et convicto habetur. Reus, qui accusatorem criminis non capitalis corrupit, pro confesso habetur. Ille defensionem relinquit hæredibus *l.* 3. §. *ultim. D. de bon. eor. qui ant. sentent. mort. sib. consciv.* Cur et hic non relinquet defensionem hæredibus, ut proditum est *l.* 29. *D. de jur. fisc.* Neuter enim pro damnato habetur. Nominatim confessus pro damnato habetur. Silentio confessus, sive qui habetur pro confesso, non utique habetur pro damnato, itaque caussa adhuc, judiciumve est in integro, et suscipi ab hæredibus defuncti potest. Verum huic sententiæ obstat *l.* 2. *D. de bon. eor. qui ant. sentent.* cujus sententia et species hæc est. Latrocinium mortis pœnam non semper continet, quo casu reus, qui delatorem corrumpit, pro confesso habetur. Nunc finge, latrocinii rei alios quasi participes nominaverunt, in quæstionibus forte vel interrogationibus, ut *l.* 17. §. 12. *D. ad municipal. l.* 1. §. 26. *D. de quæstion.* Nominatores indices sunt. Plinius (libr. X. epist. 97.) *Ab indice nominati Christiani.* Svetonius in Julio: *Inter socios Catilinæ nominatus ab indice*, et in Tiberio: *Strictim nominatos ab indice scripserat. Metu indicii*, ait Tacitus *libr. II.* quod *d.* §. 26. *dum metuunt, ne eos nominent.* Plerumque vero alius index, alius accusator, *l.* 24. *D. ad leg. Cornel. de fals.* et qui index esse potest, accusator esse non potest. Cicero in divinatione: *si tibi indicium postulas dari, concedo: sin autem de accusatione dicimus, concedas oportet aliis.* Sic in hac specie latrones indices sunt, qui accusatores esse non possent. Alii igitur accusatores, quos nominati corruperunt, atque ita de se quodammodo sententiam tulerunt, cum sanguinis caussa non ageretur, tum vita decesserunt. *Eos*, inquit lex, *quasi confessos non relinquere defensionem hæredibus, rationis est.* Imo vero

injuriæ. Inducor itaque, ut legam : *rationis non est.* Male accursius latrones pro furibus accipit, male in latronibus speciale esse ait, cum non sint majore odio digni, quam illi, qui ne sibi quidem parcunt. Verisimile illud potius est, quod conjunctim Ulpianus tradidit eodem libro *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sentent. mort. sib. consciv.* et *d. l.* 29. *D. de jur. fisc.* in capitalibus impune accusatorem corrumpi, in non capitalibus non item, sed defensionem hæredibus relinqui, idem quoque ex diversis auctoribus consequenter proditum sub eodem titulo, ex diversis potius, quam ex eodem, quod rescripti auctoritatem attulerit unus, puta Macer, quam Ulpianus omiserat.

CAP. XXV. Capitis diminutionem non fieri ad tempus.

Capitis diminutio triplex est, *maxima*, *media*, *minima* : harum nulla fit ad tempus. Adoptio non fit ad tempus, *l.* 34. *D. de adopt.* Emancipatio non fit ad tempus, *l.* 27. *D. de div. reg. jur.* In manum conventio non fit ad tempus, sed perpetuæ consuetudinis cogitatione, et voto. Hæ sunt minimæ capitis diminutionis species. Deportatio non fit ad tempus, *l.* 7. §. 2. *l.* 18. *D. de interdict. et releg.* Hæc est media. In metallum vel in opus metalli damnatio, quæ est maxima, non fit ad tempus, *l.* 28. §. 6. *D. de pœn.* In contrarium adferet forsitan quis *l.* 23. *D. eod. tit.* cui ita respondendum censeo. Servus, qui damnari in opus publicum non potest, in id quandoque damnatur per errorem *l.* 34. *D. eod.* Similiter per errorem fit nonnumquam, ut damnetur quis in metallum, vel in opus metalli ad tempus, *d.* §. 6. ut relegato ad tempus adimantur bona, *l.* 7. §. 4. *D. de interdict. et relegat.* ut damnetur quis simpliciter in metallum, eo non adjecto, in perpetuum vel ad tempus, *d. l.* 23. *D. de pœn.* Reprehenduntur eæ sententiæ et reprimuntur, quoad ejus fieri potest, non rescinduntur, *d.* §. 4. *l.* 7. *D. de interdict. et relegat.* Proinde interpretatione coarctata pœna, damnatum simpliciter in metallum, pro damnato ad tempus accipimus : rursus damnatum ad tempus, pro capite diminuto non habemus. Nam (ut ait *d.* §. 6.) hujus libertas manet. Libertatis verbo et civitatem significari puto, cum in *l.* 8. §. 8. *D. de pœn.* ita sit scriptum : *retinent civitatem*, et cum sequatur in §. 6. *quemadmodum etiam his, qui non in perpetuum opus damnantur*, quos constat capite non minui, cum tamen non idem constet in damnatis in opus metalli. Lego negare, non in perpetuum, ut Florentini, quod alioquin fieret inconcinne comparatio damnati ad tempus cum damnato in perpetuum. Lego aliter, quam Florentini, pariter ac Græci : *quemadmodum etiam his.* Rursus vero dicet quis, imo jam est, qui dicat ex Dionis *lib. XXXVII.* ambitum aquæ et ignis interdictione decennali coerceri ; quod est præcise negandum : nec enim δέκα ἐτῶν φυγὴν de deportatione sive interdictione aquæ et ignis accipere debemus contra jus potius, quam de relegatione, quam constat recte fieri ad tempus. Relegatio non est capitis diminutio, et recte fit ad tempus. Manumissio quoque non est capitis diminutio. Sed hæc etiam ad instar capitis minutionum non recte fit ad tempus, *l.* 17. *D. de manumis. testam.* itaque quemadmodum libertas et civitas non datur ad tempus, ita nec adimitur. Verum ad alia transeamus. Idem qui ambitum deportatione in X. annos coerceri lege Julia scripsit, dum, ut est in proverbio, faber cum sit, alia tractat, quam fabrilia, edito de legibus libello, Deus bone, quam erat sæpe. Juvat referre insigniora quædam. Lege Romuli adulteram privato mariti et cognatorum judicio morte puniri ; quem errorem hausit ab iis, qui hanc quasi Romuli legem condiderunt : ADULTERII CONVICTAM VIR ET COGNATI UTI VOLENT NECANTO. Sed non ego credulus illis. Halicarnasseus ζημιοῦν dixit, quod est mulctam infligere, non mortem. Gellius quoque mulctare, non necare. Lege Julia eandem pœnam esse constitutam, quod refutavimus supra. Eadem lege stuprum coerceri relegatione quinquennali, vel si per vim commissum sit, tempore non præfinito ; quo etiam alienius a vero nihil est. Videtur auctor hujus erroris non intellexisse, quod Accursius scripsit *tit. ult. Instit.* stupri pœnam quinquennalem esse, qui hoc sentit, non in quinquennium relegari stupratorem, sed quinquennio finiri crimen stupri. Suspecti tutoris crimen esse capitale : falso adjicit ex Cicerone id cognosci, cum nullus sit in Cicerone locus de crimine suspecti tutoris. De tutelæ, et rationibus distrahendis fateor esse. Simile est illud ex Svetonio : in Augusto c. 33. *Lege Cornelia de falsis solos senatores teneri. Signatores* Svetonius scripsit, non *senatores*, nec adjecit *solos.* Legem Æliam Sentiam jubere, ut si esset donatio facta inter virum et uxorem, maritusque, re nondum tradita, vita excessisset, ne mulier rei vindicationem post obitum mariti haberet ; de quo rideo maxime, quia et donatio fieri, re non tradita, non potuit, et ut potuisse ponatur, rei quoque traditæ ante orationem Severi, vivo mortuove marito, mulier vindicationem non habuit, et *Novellæ CLXI.* quæ huic commento caussam dedit, alium sensum esse, ostendimus supra *cap.* 18. Non omnem caussam capitis esse capitalem, repugnat conjugatorum ratio : cogit in hanc absurditatem vocabuli *capitalis* ad variam significatio-

nem inanimadversio. Vel sanguinis caussa eo significatur tantum, vel etiam mediæ capitis diminutionis, vel latius quælibet criminalis, vel latissime quælibet famosa, etiam si civilis sit: sed huic recte M. Tullius pro Q. Rosc. Comœd. adjicit: *pene*. *Privata*, inquit, *judicia summæ existimationis, et pene dicam capitis:* itaque caussa Quintiana pene capitalis est propter infamiam, qua notatur is, cujus ex edicto bona possidentur. Idem ille miratur, cur majestatem et proditionem Asconius separatim nominet, qui ubi intellexerit proditionis sive perduellionis (idem et tyrannidis dicitur, et impietatis, et rebellionis) crimen proprium esse, quod propria quædam et singularia jura habeat, et ab imperatoribus quoque separari, *l.* 3. *C. de abolit.* qua ratione etiam ab injuriis famosi libelli separantur, tum vero οὕτω θαυμαζέτω.

CAP. XXVI. Desertor. Emansor. Transfuga.

Non ea est differentia inter emansorem, et desertorem, quod hic reducatur, ille revertatur. Nam et qui revertitur, quandoque pro desertore habetur, *l.* 14. *D. de re milit.* et qui reducitur pro emansore, *l.* 4. §. 13. *D. eod.* Differentia tantum est in tempore, *l.* 16. §. 5. *D. de pœn. l.* 3. §. 7. *D. de re milit. Emansor* est, qui diu abfuit; *Desertor*, qui perdiu, sive prolixo tempore, *l.* 3. §. 2 *D. eod.* Diu, aut perdiu noli accipere pro decennio, aut vicennio, aut tricennio. Nam et qui quinquennio abfuit, pro desertore habetur, *l.* 13. §. *ult. D. eod.* sed temporis observatione judici relicta, hoc satis est notari, tempore solo discerni emansorem a desertore, quod desertor perdiuturno tempore absit: emansor non ita prolixe. Neglexit hanc differentiam Germanicus Cæsar, Tiberii imperatoris filius adoptivus, cum præesset exercitui populi Romani, ut refertur in *d.* §. 13. *l.* 4. et edixit, se habiturum pro desertore eum, qui diu abfuisset. *Ut is*, inquit, *inter emansores haberetur:* quo loco *ut*, pro: *quamvis* accipere oportet. Quin et Mennium castrorum præfectum duce eodem Germanico eum, qui agmine decessisset, pro desertore habuisse, apud Cornelium Tacitum legimus, de quo in *l.* 3. §. 16. *D. de re milit.* eum ex caussa castigari, vel mutare militiam. Referuntur edicta Germanici in ea paragrapho quasi optimi ducis exempla. Desertor comparatur servo fugitivo: imo fugitivus appellatur *d.* §. 5. *l.* 16. *D. de pœn.* Itaque exemplo servorum recte dices emansorem esse pusillum desertorem, desertorem vero esse magnum emansorem, longe gravius esse deserere, quam manere: discriminis notam præcipuam tempus esse. Transfuga pejor est his omnibus. Patriam enim oppugnat propalam: denique hostis manifestus est, et in *l.* 11. §. 3. *D. de his, qui notant infam.* hostes pro transfugis dici puto, atque ideo potius esse legendum in *l.* 8. §. 2. *D. de pœn. Hostes, autem id est transfugæ.* Sed et in hac transfugarum caussa in *l.* 5. §. 5. *D. de re milit.* corrupte scriptum opinor pro transfuga haberi eum, qui in præsidio captus sit, id enim ratione caret. Lego: *in profugio;* Græci habent: ἐν τῇ βαρβάρων γῇ, id est in hostico. In profugio autem id est, dum transfugit ad hostes, si ab eisdem captus sit, pro transfuga ex prima animi destinatione, non pro captivo habetur: secus est, si captus sit, cum non trasfugisset, *d. l.* 5. §. *penult. D. de re milit.* Cetera exposui supra *libr. IV. cap.* 9.

CAP. XXVII. Inaudire caussam in *l. Divi.* 27. §. 2. *D. de liberal. causs.*

Ulpianus in *l.* 27. §. 2. *D. de liberal. causs. Si is*, inquit, *qui pro sua libertate litigat, desit, contradictor vero præsens sit, melius erit inaugeri caussam ejus, sententiamque proferri. Si enim liquebit, contra libertatem dabit.* Hic primum quæret statim aliquis, quid sit *caussam inaugeri.* Divino sic legendum: *inaudiri caussam ejus, sententiamque proferri:* nam et ad hunc modum supra auditioni caussæ prolationem sententiæ junxit his verbis: *an audita caussa sententiam proferri.* Sequitur: *si enim liquebit.* Judex sententia, quid sibi liqueat, prodit, *l.* 22. *C. ad leg. Cornel. de fals.* Certe si non liquet, sententiam non profert, sed dicit, juratve, sibi non liquere, *l.* 36. *D. de re judic.* quod pro sententia nequeas accipere, cum neque absolutionem, neque condemnationem contineat, verboque utatur, ut Seneca ait *libr. II. controv.* non damnantis, sed dubitantis. Idem *VIII epistolar. Aut fer sententiam, aut quod facilius in ejusmodi rebus est, nega tibi liquere.* Sequitur *contra libertatem dabit.* Contra libertatem dare, est sententiam proferre contra libertatem. Sic Plinius (libr. VII. epist. 6.) *finem cognitioni quæstio imposuit; quæ secundum reos dedit.* Svetonius in Claudio (cap. 15.) *absentibus secundum præsentes dabat.* Tacitus libr. IV. *Ita secundum Messenios datum.* Omittitur hoc genere loquendi litis nomen, quasi notum, etiam si non apponatur. Nam ita solebant pronuntiare: Secundum te litem do, uti ex Valerii *libr. II.* (*cap.* 8. *exempl.* 2.) constat. Cicero *pro Roscio Comœdo:* Quominus secundum eas lis detur, non recusamus. Gellius *libr. V. cap.* 10. Si contra te lis data erit. Lucan. *libr. V.* Secundum Æmathiam lis ta ita datur.

CAP. XXVIII. De vectigali centesimæ, ducentesimæ, quadragesimæ, quinquagesimæ.

Male Accursius in *l. 17. D. de verb. signif.* vectigal rerum vænalium octavam fuisse dicit. Fuit quidem ea rerum vænalium, sed portorii nomine exigebatur. Illo autem loco portorium separatur a vectigali rerum vænalium, quod exactum opinor ab emptore aut venditore ob venditionem proponendam, et de eo agi in *l. 1. C. de veteran.* et *l. 4. C. de proxim. sacror. scrinior.* Id vero mancipiorum vænalium quintam et vicesimam fuisse, Tacitus scribit libr. XIII. *Vectigal*, inquit, *quintæ et vicesimæ vænalium mancipiorum remissum.* Sed puto locum esse corruptum, et legendum: *quinquagesimæ.* Dio *libr. LV.* τὸ τέλος τῆς πεντηκοστῆς ἐπι τῇ τῶν ἀνδραπόδων πράσει εἰσήγαγε: *tributum instituit, quod de pretio mancipiorum venditorum quinquagesimam partem exigit.* Idemque Tacitus eodem libro postea abolitæ quadragesimæ quinquagesimæque mentionem facit. Quadragesima non fuit rerum vænalium, sed litium sive summarum, de quibus litigaretur, ut Svetonius scribit in *Gajo.* Ceterarum autem rerum vænalium vectigal centesimam fuisse idem Tacitus scribit *libro I.* post bella civilia ab Augusto institutam, sicut et quinquagesimam. Quadragesimam instituit Gajus Caligula. Centesimam vero postea Tiberius ad ducentesimam redegit, Tacito *libr. II.* ac deinde etiam ducentesimam Gajus Italiæ, non etiam provinciis remisit, Svetonio auctore. Sed in eo, quod Tacitus de Tiberio scribit mutasse eum centesimam in ducentesimam, dissentit Dio, qui contra pro ducentesima a Tiberio centesimam invectam refert *libr. LVII.* ac deinde a Caligula sublatam centesimam. *libr. LVIII.* ac similiter Tacitus nullam eum adiisse hæreditatem, nisi cum amicitia meruisset, Dio omnium adiisse. Sed Dio de conversis jam moribus Tiberii loquitur: aut certe verior Taciti, et Svetonii narratio est.

CAP. XXIX. An vitrico privigni tutela vel educatio permittatur.

Educationem pupillorum lex sub hac conditione permittit matri, si secundas non contrahat nuptias, *l. 1. C. ub. pupill. educ. deb. Nov. XXII.* Ex eo colligunt vitiose, educationem pupillorum vitrico permittendam non esse: aut etiam cum hodie tutela filii deferatur matri sub eadem conditione, colligam similiter ex eo recte, vitricum privigni tutelam gerere non posse, quod tamen est falsum. *l. ultim. C. de contractib. judic. l. 32. D. de adopt.* Porro a tutela ad educationem argumentamur recte, *l. 1. §. ult. D. ubi pupill. educ. deb.* adeo ut quicumque dari tutor potest, videatur etiam pupillum educandum suscipere posse, atque ita etiam Dio, G. Octavium impuberem apud vitricum educatum refert. Sed non e contrario, cuicumque educatio permittitur, permittitur et tutela: ut jure antiquo matri tutela filii non permittitur, nisi eam a principe impetraverit, educatio permittitur. Loci legum notissimi sunt. Seneca de consolat. ad Marciam: *Pupillus relictus sub tutorum custodia usque ad XIV. annum fuit sub matris custodia.*

CAP. XXX. Sententia Lentuli et SC. quædam.

Venulejus scribit in *l. 12. D. de accusat.* præsidem provinciæ accusari non posse ex sententia Lentuli, dicta Sulla et Trione coss. ubi sententiam non oportet accipere quasi judicis, sed quasi senatoris in senatu dictam. Fuit is Lentulus sub Tiberio ex senatoribus unus natura bonus, ut Dio scribit *libr. LVII.* Consules quoque illi sub eodem. De Fulcinio Trione constat ex Tacito: igitur collega erit Memmius Regulus Sulla. Porro senatoribus licebat more majorum etiam relationem egredi, et quod in commune conduceret, loco sententiæ proferre. Ita Lentulus loco sententiæ forsitan extra relationem censuit non esse accusandos præsides provinciarum. Excipitur repetundarum crimen, *l. 4. C. ad. leg. Jul. repet. Novell. VIII.* Refertur in eadem lege eodem imperatore factum SC. M. Aurelio Cotta, et M. Valerio Messala coss. ut in servo accusando eadem observentur, quæ si liber esset, puta ut ne accusetur a muliere vel pupillo, vel ab eo, qui duos reos habet. Eisdem coss. refertur in *l. 4. D. de offic. procons.* senatum censuisse, ut proconsul, quem uxor comitaretur, ex delicto uxoris teneretur, quod tamen Tacitus *libr. IV.* Cethego et Varrone Coss. factum ait ex sententia Cottæ Messalini: qui senator fuit sævissimæ cujusque sententiæ auctor, ut idem ait *libro V.* Quare ita forsitan scripserat Ulpianus in dicta *l. 4.* Senatum Cotta Messalino consulente censuisse. Consulere dicuntur senatores, *l. 2. D. ad SC. Vellejan.*

CAP. XXXI. Auro legato, an debeantur aurea emblemata.

Auro legato, certum est inaurata, vel auro inclusa, id est, auro cooperta et vestita vasa argentea non deberi, *l. 32. §. 1. D. de aur. et arg. leg.* ubi: *alioquin*, pro *ceterum*, accipi debet. Non æque certum est, an emblemata aurea, quæ sunt

in absidibus argenteis, debeantur, et ut in consultatione Demiphonis ex tribus jurisconsultis, unus negat, alter adfirmat, tertius cunctatur, ita in hac quæstione Gallus deberi emblemata ait, Labeo negat, Tubero in facto, atque adeo in incerto rem esse positam ait. Dubitandi caussa hæc est, quod inauratis vel auro inclusis argenteis vasis aurum ita illigetur, ne detrahatur quasi confusione facta, emblemata vero aurea plerumque exemptilia sint. Verius tamen est omnia argento legato cedere, nihil eorum auro legato cedere, *l.* 19. §. 4. *versic. idem Pomponius, D. eod.* Similique modo respondendum erat, Senatus consulto facto, ne vasa aurea ministrandis cibis fierent, quærentibus, an interdictum esset usu argenteorum, in quibus essent emblemata aurea, interdictum scilicet eis non esse: qua de re voluisse Tiberium et aliud senatus consultum fieri, Dio scribit *libr. LVII.* iis verbis: *ἀπεῖπε καὶ χρυσῷ σκεύει μηδένα νομείζειν ἐπεί τε διηπόρησάν τινες εἰ καὶ τὰ ἀργυρᾶ, τὰ χρυσοῦν τὶ ἔμβλημα ἔχοντα, ἀπηγορευμένον σφίσιν εἴη κεκτῆσθαι, βουληθεὶς καὶ περὶ τούτου τὶ δόγμα ποιῆσαι ἐκώλυσεν ἐς αὐτὸ τὸ ὄνομα τὸ τοῦ ἐμβλήματος ἐμβληθῆναι: edixit, ne quis aurea vasa haberet: dubitantibus nonnullis, an argenteis etiam, quæ aureis emblematis cœlata essent interdixisset, facturus etiam de hac re edictum, emblematis vocabulum in eo poni prohibuit.* Et vero factum opinor propterea, quod Tacitus decretum scribit, ne vasa auro solida fierent. Vetita igitur non sunt inaurata, vel inclusa, vel quæ emblemata aurea haberent, quia hæc vasa auro solida non sunt. Et quod Svetonius scribit in quodam decreto patrum cum emblema recitaretur, commutandam vocem censuisse Tiberium. Id enim Senatus consultum intelligit de argenteis vasis habentibus emblemata aurea, quo plane corroboratur, confirmaturque sententia Galli. Illud non omittam in dicta *l.* 32. §. 1. vocem, *lapidibus*, delendam esse. Varie legebatur, alias *lapidibus*; alias *absidibus*. Utramque lectionem scriptor retinuit, cum posterior tantum retinenda esset.

CAP. XXXII. De luctu mulierum et festinatis nuptiis.

Aut divortio, aut morte mariti solvitur matrimonium. Si divortio, mulier alii nubere potest statim, nisi prægnans sit, ut in *libro de præscritionibus*, docui *cap.* 20. Refert Tacitus *libr. I.* et Dio *libr. XLVIII.* abducta Neroni uxore prægnante, consultos a Tiberio pontifices, an concepto nec dum edito partu rite nuberet, respondisse, si dubitetur an sit prægnans, non rite, si certum sit non esse prægnantem, rite. Consuluit pontifices, quod ritus nuptiarum a jure pontificio peterentur. Est titulus *de ritu nuptiarum*, cujus conceptio satis demonstrat, pontificii juris hoc esse, quo jure nuptiæ fiant, sicut et illud, quo ritu funesta desinat esse familia, de quo ex eodem jure nonnihil scriptum est in *l.* 28. §. *ult. D. de stipulat. servor.* qua sanctitate muri, quo jure portæ, qua religione monumenta, quo ritu res sacre fiant, §. 8. *Instit. de rer. divis. l.* 50. *D. de petit. hæredit. l.* 8. *D. de religios.* Atque ideo iis rebus omnibus adiri solebat collegium pontificum. Sed ad propositum redeo. Si morte mariti solvatur matrimonium, aut more majorum lugeri debet maritus, aut non. Si lugeri non debet, ut si damnatus sit perduellionis, potest etiam tunc mulier statim alii nubere, nisi prægnans sit, *l.* 11. §. 1. *D. de his qui notant. infam.* Si lugeri debet, sive sit prægnans, sive non, nubere alii non potest intra legitimum tempus, olim X. menses, hodie annum, nisi hoc a Principe impetraverit, ut sibi intra legitimum tempus nubere liceat, *l.* 10. *D. de his qui notant infam.* Addo: *vel a senatu.* Plutarchus in Antonio: *οὐκ ἐῶντος μὲν νόμου πρὸ δέκα μηνῶν ἀνδρὸς τελευτήσαντος γαμεῖσθαι, τῆς δὲ συγκλήτου δόγματι τον χρόνον ἐκείνης ἀνείσης: quum vero per leges non liceret mulieri ante decimum a morte mariti prioris mensem alteri nubere, senatus consulto veniam contrahendi illius temporis impetravit.* Id tamen mulier non impetrabit, si prægnans sit. Recte enim Gajus Imperator cum publicæ lætitiæ caussa luctus cohibuisset, viduis permisit nubere intra legitimum tempus sub hac exceptione, nisi pregnantes essent, Dio *lib. LVIII.* *καὶ τὰ πένθη πάντα ἐπέσχεν ὥστε καὶ ταῖς γυναιξὶ ταῖς τῶν ἀνδρῶν ἐστερημέναις γαμεῖσθαι, καὶ πρὸ τοῦ καθήκοντος χρόνου ἄν γε μὴ ἐν γαστρὶ ἔχωσιν ἐξεῖναι: luctus omnes inhibuit, ita ut liceret viduis nubere intra constitutum quoddam tempus, siquidem non essent prægnantes.* Igitur soluto matrimonio hoc vel illo modo, prægnans numquam rite nubet alteri. Diversum est in non prægnante, nisi si mortuus vir lugeri debeat, et non sit remissus luctus beneficio Principis, vel senatus.

CAP. XXXIII. Speculatores. Scultatores. Thesserarii. Optiones.

Speculatores dicuntur, non spiculatores in *l.* 6. *D. de bon. damnat.* sicut Florentiæ scriptum est, et *l.* 7. *C. de cohortal. Princip. cornicular. ac principilar.* et in sacrosancto *Evangelio*, (Marc. VI. 27.) *ἀποστείλας ὁ βασιλεὺς σπεκουλάτωρα ἐκέλευσεν ἐνεχθῆναι τὴν κεφαλὴν αὐτοῦ: misit rex speculatorem, jussitque caput ejus adferri*; et a Cornelio Tacito sæpe secundum veterem scripturam,

cujus testis est B. Rhenanus, et a Svetonio in Calig. *speculatoria caliga.* Sed uno Taciti loco scriptum est in hunc modum: *a quo Barbium Proculum Tesseranum speculatorem, et Veturium Othonem eorumdem peductos*, mendose. Puto *Proculi* nomen esse delendum. Probo conjecturam Alciati, ut legatur *tesserarium:* probo veterem scripturam a Rhenano relatam, ut legatur *optionem*, non *Othonem.* Confirmor Plutarchi auctoritate, qui ita scribit in Galba, ἐν δὲ τούτοις ἰτούριος καὶ βάρβιος ὁ μὲν ὀπτιὼν, ὁ δὲ τεσσεράριος: *inter hos erant Iturius et Barbius, optio alter, alter tesserarius,* ac mox subjicit optionis et tesserarii nomine significari eos, qui nuntiorum et ὀπτήρων, id est, speculatorum ministerio funguntur. Ex quo loco apparet, non mutatione litterarum speculatores dici, quasi ab spiculis potius ea appellatio ducta sit, sed quod ii sint in speculis. Posterior ætas *scultatores* nuncupavit, quasi auscultatores: quo fit, ut nocturnarum excubiarum tesseras tractent ex eo ordine, qui tesserarii dicuntur. Sumuntur et ex eo ordine qui in capitis reos lege agant, ut *Evangelii* locus aperte demonstrat, et ad *d. l.* 6. *D. de bon. damnat.* τῶν βασιλικῶν interpretatio: τὴν ςολὴν τοῦ φονευομένου τὴν ἐν τῷ συλλεφθῆναι, περιεβέβλητο, οὔτε ὁ ἄρχων κερδαίνει, οὔτε ὁ ἀποτέμνων, οὔτε ὁ ὑπομνηματογράφως, et Julius Firmicus lib. VIII. cap. 26. *Speculatores*, inquit, *faciet qui nudato gladio, hominum amputant cervices.* Porro scultatores dixit non Leo tantum philosophus τακτικῶν III. sed et Vegetius lib. II. cap. 15. *Ferentarii*, inquit, *et levis armatura, quos nunc scultatores et armaturas dicimus*, et cap. 17. *ferentarii autem, armaturæ scultatores, sagittarii, funditores, hoc est levis armatura.* Sic lego ex veteribus libris: novi uno loco habent *auxiliatores,* altero *scutatores*, Optionum inferior est gradus. Sunt enim ordine et promotione antecedentium militum adjutores, auctore Vegetio et dum junguntur speculatoribus in *d. l.* 6. speculatorum adjutores significare videntur. Junguntur tesserariis, quos speculatores esse diximus supra, in antiquis inscriptionibus, quarum una sic habet TESSERARIO OPTIONI FISCI CURATORI, altera: IN EIS TESSERARIUS OPTIO VEXILLARIUS. Ministrasse interim eos decurionibus et centurionibus FESTUS scribit, ac deinde annonam divisisse, ac pleraque alia de optionibus *lib. X. Codicis* exposuimus.

CAP. XXXIV. Legis Juliæ judiciariæ caput unum.

Leges Juliæ judiciariæ ab Augusto latæ sunt, quas et edicta Macrobius vocat *lib. I. saturnal cap.* 10. Hoc vero eis inter cetera cavetur: NE REUS VEL ACCUSATOR DOMUM IUDICIS INGREDIATUR, *l.* 1. *D. ad legem Jul. de ambit.* Puto idem de actore præceptum non esse. At imperatores Arcadius, Honorius, et Theodosius litium non observata differentia præcipiunt, ne meridianis horis, quod tempus scilicet vacuum est a judiciis, judices a litigatoribus adeantur, *l.* 1. *C. Th. de offic. judic. civil.* quod et antea caverant apertius Valens, Gratianus et Valentinianus. Verba constitutionis hæc sunt:

Imperatores Valens, Gratianus et Valentinianus AAA. ad Antonium PP.

Ne quis domum judicis ordinarii postmeridiano tempore ex occasione secreti ingredi familiariter affectet, ejusdem dumtaxat provinciæ (sive notus judici, sive etiam ignotus est) et tum honoris auctoritate præferens. Dat. V. Kal. August. Morantiaco Gratiano A. IV. et Merobaude coss. Liber, ex quo hanc constitutionem edo, habebat: *sive etiam ignotus, gestet tamen honores* etc. emendavi: *sive etiam ignotus est, et tum honoris,* etc. nam et hæc et superior Arcadii et Honorii constitutio honoratis tantum litigantibus interdicit judicum domo. Contra vero eadem lege Julia judiciaria cautum est, ne judices domos alienas introeant, ita enim de Augusto Dio scribit lib. LIV. τοῖς δὲ δικάζειν ἀεὶ λαγχάνουσιν ἀπεῖπεν ἐς μηδενὸς οἴκαδε τὸν ἐνιαυτὸν ἐκεινον εἰσιέναι: *qui quotannis judices sorte diligerentur, iis prohibuit, ne eo anno in domum alicujus eorum, qui caussam in judicio agendam haberent, ingrederentur.* Fuit et sub Tiberio SC. ne Senatores domos pantomimorum ingrederentur, et sub Claudio, ne milites domos senatorias salutandi caussa.

CAP. XXXV. An senatoribus sine commeatu res suas invisere liceat.

De hac quæstione *lib. XII. Codicis* ex *l.* 15. *et l. ultim. de dignitat.* ita constitui; Clarissimis vel spectabilibus licere, illustribus non licere, hac scilicet ratione, quod illustrium quo major potentia et dignitas, eo reipublicæ, aut Principi periculosiores eorum recessus. Quibus hec loco addere libet, distinctionem etiam olim hac in re senatorum quamdam fuisse, ex Sicilia primum, deinde ex Gallia Narbonensi senatoribus jus fuit abeundi sine commeatu, ceteris non item ex constitutione Augusti. Cornelius Tacitus *lib. XII.* Galliæ Narbonensi ob egregiam in patres reverentiam datum, ut senatoribus ejus provinciæ non exquisita Principis sententia, jure quo Sicilia haberetur, res suas invisere liceret. Dio lib. LII. καὶ προσαπεῖπε πᾶσι τοις βουλεύουσι μὴ ἐκδημεῖν ἔξω τῆς ἰταλίας ἂν μὴ

αὐτός τινι κελεύσῃ ἢ καὶ ἐπιτρέψῃ· καὶ τοῦτο καὶ δεῦρο ἀεὶ φυλάσσεται· πλὴν γὰρ ὅτι ἔς τε τὴν σικελίαν καὶ ἐς τὴν γαλατίαν τὴν περὶ νάρβωνα οὐδαμόσε ἄλλοσε βουλευτῇ ἀποδημῆσαι ἔξεστιν: *præterea edixit, ne quis senator injussu suo aut permissu extra Italiam abiret: id quod hodie etiam observatur, quum nulli senatori alio, quam in Siciliam Galliamque Narbonensem liceat peregre proficisci.* Deinde subjicit rationem differentiæ, qua etiam fit, ut constitutione Augusti sejungatur Ægiptus a ceteris ita ut non regatur a senatoribus populi Romani, sed ab equitibus; quod et ab Arriano est relatum *lib. III. de exped. Alexandr.* his verbis: καὶ Ῥωμαῖοι μοι δοκοῦσι πὰρ Ἀλεξάνδρου μαθόντες ἐν φυλακῇ ἔχειν Αἴγυπτον, καὶ μηδένα τῶν ἀπὸ βουλῆς ἐπὶ τῷ δὲ ἐκπέμπειν ὕπαρχον Αἰγύπτου, ἀλλὰ τῶν εἰς ἱππέας σφίσι ξυντελούντων: *quod quidem Alexandri consilium imitati Romani in tuenda Ægipto mihi videntur, neminem senatorii ordinis, sed equestris, proconsulem eo mittere soliti.* Suspecta enim fuit Principibus Ægiptus semper propter opulentiam, et rerum novarum studia. Nam et Diocletiano hac ratione maxime invisa fuit Ægyptiorum peritia admirabilis, neque vana περὶ χυμείας ἀργύρου καὶ χρυσοῦ: *arte aurum ac argentum per chymiam parandi*, ut Suidas scribit, sumpto supplicio de libris artis hujus præcepta continentibus. Et non licuit Ægyptiis alienæ civitatis civibus fieri. Josephus contra Apionem II. καί τοι μόνοις Αἰγυπτίοις οἱ κύριοι νῦν Ρωμαῖοι τῆς οἰκουμένης μεταλαμβάνειν ἧς τινος οὖν πολιτείας ἀπειρήκασιν: *Romani qui nunc sunt orbis domini, solis Ægyptiis interdixerunt ulli civitati adscribi.* Ceterum, ut ad rem redeam, post Augustum Claudius sine permissu principis senatores urbe excedere vetuit ultra septimum miliarium. Suidas in Claudio: Κλαύδιος ὁ βασιλεὺς τῶν Ρομαίων νόμον προύθηκε μὴ δύνασθαι βουλευτὴν ὑπὲρ ἑπτὰ σημεῖα τῆς πόλεως ὁδεύειν: *Claudius imperator Romanorum legem tulit, ne senatori ultra septimum lapidem ab urbe proficisci liceret.*

CAP. XXXVI. De refugis pœnarum, et iis, qui in custodia pœna sua funguntur.

Refugarum pœnam augere constat varie. Refugæ ex opere metalli, in metallum dantur. Refugæ ex metallo vel deportatione, extrema pœna adficiuntur. Refugæ ex relegatione temporaria, in perpetuum; ex perpetua, in insulam relegantur, *l. 4. D. de pœn.* in cujus legis initio vel abundat negatio, vel legendum: *indictis locis.* Plerumque et ex temporaria, statim in insulam *l. 28. §. 13. D. eod. l. 4. §. 3. D. de re milit.* Ex relegatione autem in insulam deportantur, et ex opere publico temporario, duplicato tempore damnantur. Sed, ut ait *l. 8. §. 7. D. de pœn.* duplicari id temporis oportet, quod ei cum superesset, fugit, scilicet, ne illud duplicetur, quo apprehensus in carcere fuit. Itaque si damnatus sit in quinquennium, et triennio transacto fugerit, in quadriennium damnari eum oportet. *Scilicet*, inquit, *ne illud duplicetur, quo apprehensus in carcere fuit*: quæ verba male Accursius refert ad tempus, quo caussam ex carcere dixit ante condemnationem, id enim forsitan fuit perbreve, sane debuit esse; id quoque pœnæ non adnumeratur, ut si quinquennio in reatu et carcere fuerit, post damnetur in quinquennium, nihilominus quinquennii pœnæ parere debet, contra quam si post damnationem quinquennio in carcere fuerit, denique illud tempus in pœnæ tempus non cedit; quamobrem ejus haberi ratio certe non debuit, cum de duplicando pœnæ tempore ageretur. Putem jurisconsultum eis verbis tempus id spectasse potius, quo refuga pœnæ obtemperavit. Nam et relegati, et deportati, et in opus damnati carcere contineri plerumque solebant, atque ita custodias accipio in *dicta §. 13.* nimirum qui in custodia pœna sua funguntur. Livia apud Dionem Lib. V. τί γὰρ ἂν ἀδικήσειέ τις ἐς νῆσον κατακλεισθεὶς, ἢ καὶ ἐν αγρῷ, πόλει τέ τινι οὐχ ὅπως ἄνευ πλήθους οἰκετῶν ἢ χρημάτων ἀλλὰ καὶ μετὰ φρουρᾶς ὧν ἂν γε καὶ τούτου δέηση: *quid enim mali tibi inferat in insulam quandam deportatus, aut in villa vel oppido, non modo absque pecuniæ et servitiorum copia, sed etiam in custodia positus, sicuti res id requirat.* Id tamen postea fuit prohibitum, *l. ult. C. de pœn.* ea est constitutio Græca, quæ in fine ejus tituli desideratur.

CAP. XXXVII. Prætermissa quædam in fragmentis Ulpiani.

In formula nuncupationis testamenti relata ab Ulpiano *titul.* 20. forsitan rectius legeretur: *perhibetote.* Apulejus. lib. II. Metamorphos. *Vos in hanc rem, boni Quirites, testimonium perhibetote* Ex *tit.* 24. sententia hac: *ei, cujus in potestate, manu, mancipiove est hæres scriptus, legari non potest*, tollenda negatio est *l. 25. D. de legat.* 1. In *titul.* 17. adnotandum, non temere dixisse Ulpianum *ex parte*, ut *l. 21. D. de condit. et demonstr.* nam ex asse hæres scriptus etiam ante apertas tabulas hæres fieri potest, *l. 1. §. ultim. D. de jur. et fact. ignor. l. 3. C. de jur. delib.* In *titul.* 7. probo conjecturam Petri Fabri V. C. qui legendum censet: *quasi civem per ignorantiam uxorem duxerit.* In *titul.* 6. forsitan legendum te-

ctoriis. vel *picturis*. In *titul.* 14. cum tractetur de vacatione feminis data lege Julia et Papia, adnotari debuit tempus vacationis maribus datum. Videtur triennii fuisse lege Julia, ut Svetonius scribit, anni lege Papia: nam ipsemet Augustus apud Dionem ait, iis, qui cœlibes essent, se primum dedisse triennium, deinde biennium lege Julia, ut opinor, tum annum lege Papia. Sed hoc tempus numerari existimo a lege lata. A die divortii vel mortis uxoris, cujus temporis vacatio data sit maribus lege Julia vel Papia, ignoro. Forsitan nulla: quoniam de feminis tantum Ulpianus scribit, in quas mitiores, quam in viros leges fuere semper. In *titul.* 10. ereptitium forsitan dici verius est, quod quasi indigno aufertur, *l. penult. D. de jur. fisc. Quadrans eripiatur*, *l.* 25. *D. ad leg. Cornel. de fals. Hæreditas eripietur.* Utrumque eripitur ut indigno.

CAP. XXXVIII. Qui naves habere non possunt.

Senatoribus ex lege Julia repetundarum navem habere non licet, *l.* 3. *D. de vacat. muner.* nec licuit olim ex lege lata a Quinto Claudio tribuno plebis majorem trecentarum amphorarum, teste Livio *libro XXI.* præsidibus quoque provinciarum, etiam si ex senatoribus non sint, vel procuratoribus Cæsaris, navem habere non licet, quia et nihil in provinciis habere et parare licet, *l.* 46. §. 2. *D. de jur. fisc.* Ratio hæc est, ut quæstus et prædationes cohibeantur, quemadmodum M. Tullius indicat de suppliciis, et Livius *supradictu libro.* Porro lex Julia interdicit tantum nave maritima, non fluviatili. Ut enim ex initio liquet *d. l.* 3. tota ea lex de navibus maritimis accipienda est. Putem et lege Julia navium interdictarum modum definitum fuisse: nam senatoribus fundos maritimos habentibus, ad fructus deportandos capacem navem in Italia habere licuit. Eadem vero ratione et deportatis, quamvis negotia juris gentium contrahere possint, *l.* 15. *D. de interdict. et relegat.* ex lege Augusti non licet habere nisi naves actuarias duas et onerariam unam, quæ non sit plus, quam amphorarum mille. Coercetur adquirendi et negotiandi libertas: nam et servos aut libertos ex eadem lege plus quam XX. et in bonis plus quam CXXV. millia (*) sestertium habere non possunt: auctor Dio *Libr. XVI.* Unde explicari debet, quod Livius ait Libr. XV. *nec familiam, nec facultates amplas deportatum habere.* Itaque negotia jurisgentium deportatus contrahere nisi usque ad certum modum non potest. Leges modum imponunt donationibus, testamentis, emptionibus.

(*) *In Nivelliana* quingenta millia.

CAP. XXXIX. Quomodo, aut qua lege soccesserit deportatio in locum aqua et igni interdictionis.

Quod in libris nostris scriptum est, hodie deportationem in insulam successisse in locum aquæ et ignis interdictionis, ex Augusti lege descendere videtur, qui, ut Dio scribit Lib. XVI. primus constituit μηδένα πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθέντα, ἐν ἠπείρῳ διατρίβειν: *ne quisquam eorum, quibus aqua et igni esset interdictum, in continenti degeret.* Erat olim et interdictis aqua et igni libera vagandi facultas: hodie insula concluduntur. Quam ob rem a Græcis περιωρισμένοι vocantur. Insula, inquam, quæ a continenti distet quadringentis millibus, excepta Co, Rhodo, Sardinia, et Lesbo, in quibus intervalli hujus rationem observari Augustus noluit.

CAP. XL. Graduum agnationis vetustissima descriptio.

De gradibus librum singularem Paullus scripsit, qui totus fere continetur notissima *l.* 10. *D. de gradib. et adfinib.* ut mihi adfirmavit vir fide dignus, in cujus manus liber ille venerat integer. Scripsit et Varro, quem librum citat Servius *lib. V. Æneid.* Mos erat ejusmodi libris subscribere εἰκονισμοὺς sive formas, graduum facilius percipiendorum caussa, quas disponebant scalarum, ut Paullus ait, locorumve proclivium instar. Duos ascendendi aut descendendi modos notat, scalas et clivos. in *l.* 20. §. 1. *D. de servit. urbanor prædior.* dixit gradus et clivos. In scalarum igitur aut clivorum modum gradus describuntur, et inde ascendentium et descendentium appellatio. Antiquam eorum formam oculis, animisque subjeci, quam habebat a fronte *Codex Theodosianus* quidam, ab Aemaro Ranconneto V. C. paullo ante, quam optime de republica meritum spiritum Deo redderet, mihi commodatus. Ea est agnationis tantum, et parentes complectitur ac suos hæredes tam non naturales, veluti matresfamilias, quæ in manum convenerunt, quam naturales, et ceteros, qui in transversa linea sunt ex virili sexu, quos omnes agnatorum appellatione comprehendi certissimum est, et eo jure eis omnibus legitimam hæreditatem obvenire. In linea inferiori locantur non tantum mares, sed et feminæ, non in transversa vel superiori, quia lege hæreditas ad feminas ex transverso vel directo sursum non redit, excepto secundo gradu ex transverso. Id in ea de-

scriptione observandum est maxime, inter superiorem et inferiorem lineam poni eum, de cujus agnatione queritur, et hoc prænomine designari EGO, quod et aliæ tres antiquæ graduum cognationis formæ habent, quæ Deo faciente in lucem edentur alio tempore.

Tritavus	*Patruus maximus*				
Atavus	*Patruus major*	*Patrui maioris filius*			
Abavus	*Patruus magnus*	*Patrui magni filius*	*Patrui magni nepos*		
Proavus	*Patruus*	*Patrui filius*	*Patrui nepos*	*Patrui pronepos*	
Avus	*Frater*	*Fratris filius*	*Fratris nepos*	*Fratris pronepos*	*Fratris abnepos*

	LEGE HÆREDITATES	*Pater*	QUEMADMODUM REDEANT	
		EGO		
Uxor quæ in manu viri est	CONSANGUINEI	*Filius qui ex potestate non exiit*	SUNT INTER SE	*Filia quæ in potestate est*
Nurus quæ in manu filii est	III QUOQUE SUNT IN-	*Nepos qui ex potestate non exiit*	TER SE CONSANGUINEI	*Neptis quæ in potestate est*
Pronurus quæ in manu nepotis est	ITEM CONSANGUINEI	*Pronepos qui ex potestate non exiit*	SUNT INTER SE	*Proneptis quæ in potestate est*
Abnurus quæ in manu pronepotis est	ET HI INTER SE	*Abnepos qui ex potestate non exiit*	SUNT CONSANGUINEI	*Abneptis quæ in potestate est*
Adnurus quæ in manu abnepotis est	SUNT QUOQUE INTER	*Adnepos qui ex potestate non exiit*	SE CONSANGUINEI	*Adneptis quæ in potestate est*
Trinurus quæ in manu adnepotis est	ITEM II SUNT INTER	*Trinepos qui ex potestate non exiit*	SE CONSANGUINEI	*Trineptis quæ in potestate est*

LIBER SEPTIMUS.

CAPUT I.

Adoptionem non tantum jus agnationis, sed et jus patronatus adferre.

Certum est adoptionem jus agnationis adferre, *l.* 23. *D. de adopt.* De jure patronatus dubitari potest, puta an liberi adoptivi eadem jura habeant in bonis liberti paterni, quæ et ipse pater adoptivus, quoniam hac de re locus in libris nostris, qui mihi quidem occurrat, in præsenti nullus est. Sed ut legitima hæreditas adoptatoris ad eos transit, existimandum est etiam jura libertorum paternorum transire: atque etiam vivo adoptatore, eis quasi liberis patroni omnem a libertis paternis honorem deberi, quod Appianus *lib. III.* ἐμφυλίων de adoptatis lege curiata nominatim scripsit iis verbis: *καὶ δύνανται μάλιςα αὐτὸι ἴσὰ τοῖς γνησίοις παισὶν, ἄγειν τοὺς συγγενεῖς τῶν θεμένων, καὶ ἀπελευθέρους: sic adoptati idem, quod nativi filii, jus habent erga suorum patrum cognatos ac clientes*; id est, eo maxime genere adoptionis idem adoptivis, quod naturalibus liberis, jus dari in cognatos et libertos adoptantis. Maxime ait excludendæ testamentariæ adoptionis caussa; testamento enim jure adoptio non fit, et cognatos pro agnatis accipit. Nam adoptio jus cognationis non adfert. Sed hæc Justinianus mutavit constitutione illa Græca de jure patronatus, quæ desideratur in fine tituli de bonis libertorum. Hodie igitur filii adoptivi adoptatoris libertos non habent.

CAP. II. De Minicio, Messio, Tryphonino, Tertulliano, Africano, *Jurisconsultis.*

Quo tempore jurisconsulti quinque vixerint, cognoscere est operæ pretium. De Atilicino, et Fufidio, et Gajo alibi scripsi. Alios quosdam, quorum æque ætates notatæ non sunt, visum est hoc loco proponere, Minicium puta, et Messium, et Tryphoninum, et Tertullianum, et Africanum. Minicium Natalem, ad quem Julianus *libros sex* scripsit, constat fuisse Trajani temporibus ex *l. penult. D. de fer.* Messium autem et Tryphoninum Antonini *l. ult. D. de jur. fisc.* qua ex re simul et ex *l.* 4. *D. de extraord. crimin.* intelligitur, *Divos* vel *Optimos* Principes in *l.* 30. *D. de pœn. l.* 38. *D. de negot. gest.* esse Severum et Antoninum, quod etiam constat ex *l* 44. *D. de excusat. tutor. l.* 12. §. 15. *D. de captiv. et postlim. revers.* et in *l.* 12. *D. de distr. pign.* Severum significari, sub quo Papinianus fuit magister libellorum, et præfectus prætorio. Libellos enim agere, et apud Dionem epistolas agere, est fungi officio magistri libellorum, vel epistolarum, quod mandari jurisconsultis solebat, et ad libellum apposita subscriptione Principis, magistri libellorum, vel promagistri subscriptio sequebatur. Ex eo etiam intelligitur Bæbium Marcellum, de quo in *l.* 30. *D. de pact. dotal.* esse illum senatorem, quem Dio scribit sub Severo capite damnatum. Africanum ad Adriani imperium refero, et eum esse opinor, quem Aulus Gellius et ceteri jurisconsulti Sextum Cæcilium vocant. Moveor *l.* 3. *D. de agnosc. et alend. liber.* in qua Julianum Sexto Cæcilio Africano respondisse, scriptum est. Solebant enim et se invicem jurisconsulti de jure consulere. Sic Proculum Atilicinus, Sic Paullum Rufinus. Lampridius Africanum ponit sub Alexandro non minus falso, quam Alphenum, quamque Ulpiani *libros ad Sabinum*, dicatos fuisse Sabino cuidam V. C. quem Heliogabalus occidi jusserit. Tertullianum fuisse sub Severo et Antonino constat, si quidem is est, qui *de religione Christiana* complures *libros* scripsit: cujus rei iidem illi libri indices clari sunt translationibus ex jure sumptis confertissimi, et testis Eusebius *libr. II. cap.* 2. qui eum fuisse jurisconsultum scribit. Fuere etiam christiani Licinius Rufinus et Aurelius Arcadius Charisius.

CAP. III. Stipendium, et tributum.

Si verum est, quod Theophilus noster scripsit, stipendium populo, tributum Principi præstari, sicut fisci et ærarii, ita et stipendii ac tributi differentia hodie nulla est, quia tandem ad extremum sensim infracto populi jure provincias omnes sibi seposuit Princeps. An igitur ea ratione Ulpianus in *l.* 27. *D. de verbor significat.* stipendium tributum etiam appellari ait? Sumpta ea lex est ex *libr. XVII. ad edictum,* quo Ulpianus tractavit de rei vindicatione, et varia proposuit agrorum genera, ex quibus Italicos constat rei vindicatione peti. De vectigalibus, id est, emphyteuticis, et de stipendiariis et tributariis dubitari potest, propterea quod emphyteuticarii, vel provinciales eorum domini non sunt ex jure Quiritium. Sed et horum placet vindicationem esse, *l.* 12. §. 2. *D. de Public. in rem action.* ubi quod ait: *et in aliis prædiis,* de stipendiariis et tributariis accipio. Urbicus *libr. II. stipendiarii,* inquit, *agri nexu non habentur.* Sed nec mancipatio eorum legitima esse potest: possidere enim privatis quasi fructus tollendi caussa et præstandi tributi conditio concessa est. Vindicant tamen inter se non minus fines ex æquo, ac si privatorum agrorum. Id quoque placet eis prædiis possessores servitutem imponere, *l.* 3. *C. de servitut. et aqu.* novum opus nuntiare, *l.* 3. *D. de nov. oper. nunt.* Ex quibus liquet, quo sit referenda ea agri et stipendii finitio, quæ in supradicta lege ab Ulpiano proponitur. Sed, ut ad propositam quæstionem revertamur, an quod Princeps occupavit tam stipendia quam tributa, ideo Ulpianus ait, stipendium etiam tributum appellari? Equidem existimo hoc minime omnium sensisse Ulpianum, sed promiscuum usum vocabulorum notasse: nam ætate Ulpiani nondum erat ea differentia sublata, quæ ab eodem retinetur in *l.* 7. *D. de usufruct.* Eutropius, ut abusio vocabulorum aliquo testimonio comprobetur, Galliæ Cæsarem tributi nomine annuum H-S. CCCC. scribit, Svetonius stipendii nomine, Britannos tributarios fecisse Sextus Ruffus, stipendiarios Eutropius.

CAP. IV. De publicanis, et vectigalibus.

Superiori capite non intempestive subtexturi videmur tributi et vectigalis differentiam. Stipendium et tributum onera sunt fructuum, *l.* 7. *D. de usufruct. l.* 13. *D. de impens. in reb. dotal. fact.* Mœcenas apud Dionem libr. LII. φόρον ἐπιτάξαι πᾶσιν ἁπλῶς τοῖς ἐπικαρπὲαν τινὰ τῷ κεκτημένῳ αὐτά παρέχουσι: *pensio imperanda est de omnibus iis, quæ aliquem possessori quæstum ferunt.* φόρον tributum vel stipendium vocat. Vectigalia, quæ τέλη dicuntur, proprie sunt portoria, quæ in itinere præstari solent, *l.* 21. *D. de donat. int. vir. et uxor.* quæ fructuum onera non esse constat. Phavorinus φόρος κυρίως τὸ ὑπὲρ τῆς ἰδίας εἰςφερόμενον γῆς, τέλος δὲ ἡ ὑπὲρ τῆς ἐμπορίας συντέλεια: φόρος *proprie denotat id, quod ex propriis cujusdam regionis fructibus penditur:* τέλος *autem, quod redit ab importatis mercibus.* Sunt tamen et alia vectigalium loco, veluti vicesima hæreditatum et manumissorum, centesima, ducentesima, quinquagesima rerum venalium, quadragesima litium, quæ onera prædiorum non sunt. Item reditus ex metallis, salinis, piscariis, cretifodinis, cotoriis, *l.* 17. *D. de verbor. significat.* quæ etiam onera prædiorum dici non possunt, cum sint in jure populi Romani aut Principis: nemini autem res sua debet onera. Ac sane vectigalia prædiorum Emphyteuticorum onera prædiorum esse videntur, quia in eis prædiis jus, eorumque vindicationem emphiteuticarius habet: item scripturæ et decumarum vectigalia, onera fructuum, sive prædiorum sunt. Sed hæc publicanis locantur, et prædia emphyteutica emphyteuticariis dantur. Tributa vel stipendia publicanis locari non solent: proinde alia sunt prædia vectigalia, i. e. emphyteutica, vel quorum vectigali publicani fruuntur, alia stipendiaria, alia tributaria: eademque provinciarum diversitas, quod Cicero indicat in *frumentaria.* Præterea vero latissime vectigalia etiam pro tributis et stipendiis accipiuntur, et vectigales provinciæ agrive pro stipendiariis vel tributariis, non in nostris quidem, sed in aliis auctoribus. Festus: *vectigal æs dicitur quod ob tributum, et stipendium, et extraordinarium* (sic lego) *populo debetur.* Eadem latitudine non tantum quæ populo Romano, vel Principi, sed et quæ civitatibus vel privatis debentur, vectigalium nomen admittunt: et vectigales agri sunt civitatum agri, aut virginum perpetuarum, aut sacerdotum, accepti jure emphyteuseos. Vectigal dum separatur a tributo, alias est emphyteuma, *l.* 39. §. 5. *D. de legat.* 1. alias portorium, *l.* 1. §. 1. *D. de publican. vectigal. et commis.* et tributum late pertinet, soli vel capitis, populi vel Principis, alias stipendium, *l.* 2. §. 16. *D. de hæredit. vendit.* Varia itaque et multiplex est hujus vocabuli significatio. Ac similiter vectigaliarii, qui et publicani, et telonæ dicuntur, proprie ii sunt, qui vectigalia populi Romani aut Principis veluti portoria conducta habent, non tributa, *l.* 12. §. *ult. D. de public. et vectigal. l.* 17. *D. de verb. signif.* qua de caussa Cæsar dum vult levare Asiam publicanis apud Dionem *libr. XLII.* quod redigebatur ex vectigalibus, in tributi collationem tran-

sformat. Verum ii etiam, qui salinas, cotorias, piscarias, cretifodinas, metalla conducta habent, et qui civitatibus debita portoria conduxerunt, publicanorum loco sunt, *l.* 13. *D. de public. vectigal. et commiss.* et si qui quandoque tributa vel stipendia conducant, *l.* 1. §. 1. *D. eod.* Livius (lib. XXXIX. cap. 44. to. III.) *vectigalia summis pretiis, ultro tributa in finis locaverunt : quas locationes senatus precibus et lacrymis publicanorum victus induci jussit.* Est et similis locus *libr. XLIII.* Emphyteuticarios, non ausim publicanos appellare, quia jus in prædiis habent, quod publicani non habent. Sed neque eos, quibus privati homines fructus, quæstus, reditus suos locant, qui et vectigalia dicuntur, quia publica conducta non habent. Salinarum vectigal inter alia provinciarum vectigalia posui : Cicero pro lege Manilia *Publicani maximas familias in salinis habent. d. l.* 13. *d. l.* 17. *D. de verb. signif. l.* 59. §. 1. *D. de hæred. instit. l.* 11. *C. de vectigal. et commiss.*

CAP. V. De decima litium.

Actione calumniæ tenebatur olim actor, qui temere litem instituerat in decimam partem litis, §. 1. *versic. hæc autem, Inst. de pœn. temer. litigant.* Erat ea actio ex stipulatu : nam initio litis cavebat actor, ni vicisset, reo decimam præstitum iri. Et erat repromissio, non satisdatio, ut ex Cod. Hermogen. *tit.* 5. *de calumniator.* constat, in quo Diocletiani et Maximiani ad Quintianum est constitutio in hæc verba : *judicio tutelæ convenit excipi actionem, ad quam respondere debes : quippe si per calumniam hoc eum facere confidis, remedio repromissionis initio postulate, calumniæ in decimam partem ejus, quod petiit, tibi condemnari eum desiderare potes. Dat.* 11. *Kal. Nov. AA. Coss.* Ait : *calumniæ condemnari :* nam inde nomen habet, sicut actio de dote, licet utraque sit ex stipulatu, non specialis quædam actio. Eam actionem decimariam, non utendo extinctam restituit Justinianus *Novell. CXII.* hoc addito, ut decimæ cautio satisdationem habeat. Excipit tamen argentarios edicto VII. quibus agentibus repromissione decimæ rei contenti esse debent. Hac autem actione solus actor tenetur jure nostro.

CAP. VI. Curatorem testamento non dari.

Curatorem testamento non dari, constat *l.* 1. *D. de confirmat. tutor.* quia lex XII. tabb. de tutela loquitur, non de cura. SUPER PECUNIA, inquit, TUTELAVE SUÆ REI. Tutoris autem, vel curatoris datio juris est, non patriæ potestatis, vel jurisdictionis : eademque ratione ventri tutor dari non potest, quia scilicet de curatore lex loquitur, non de tutore, *l.* 20. *D. de tutor. et curat. dat.* etc. Atquin testamento Cæsaris Dio scribit Decimum Brutum et percussorum alios quosdam G. Octavio ἐπιτρόπους datos, quo nomine curatores signi-gnificantur. Nam et tutores dari non poterant Octavio firmata jam et plena pubertate : ideoque eosdem non in secundum, sed in primum casum Octavio substitutos refert, si ad ipsum non perveniret hæreditas, quo genere primis hæredibus adscribi alios, in more populi Romani positum Appianus *de bell. civil. lib. II.* scribit iis verbis : ἔθος Ῥωμαίοις παραγράφειν τοῖς κληρονόμοις ἑτέρους εἰ μὴ κληρονομοῖεν οἱ πρότεροι : *solent Romani alteros hæredes scribere, si forte contingat priores hæreditatem non adire.* Constat tamen ex lege XII. tabularum, vulgarem substitutionem introductam, pupillarem moribus tantum. Verum, ne aberremus a proposito, sive tutores, sive curatores Octavio datos Dio scribat, id quia jure fieri non potuit, vix etiam factum crediderim, et Svetonio potius accesserim, qui non Octavio, sed postumis a Cæsare tutores datos refert. Dedit igitur exhæreditatis aut certe in rumpendi periculum testamentum deduxit, aut male uterque recitant testamentum. Illud notandum censeo, quod Appianus scribit, Brutum in secundis hæredibus scriptum, et filium nominatum fuisse : quare, quantum opinor, in ferientem vocem illam emisit : καὶ σὺ τέκνον.

CAP. VII. An jure fiat adoptio in testamento.

Vulgo traditur, adoptionem duobus modis fieri, populi vel Principis auctoritate, et magistratus imperio. Videtur et testamento fieri recte. Vellejus Paterculus lib. II. (cap. 59. §. 1.): *Cæsaris testamentum apertum est, quo G. Octavium adoptabat.* Eutropius (lib. VII. cap. 2.) *vindicaturus patris sui mortem, a quo per testamentum fuerat adoptatus.* Svetonius in Tiberio : *testamento adoptatus, hæreditate adita, mox nomine abstinuit.* Cicero in Bruto : *qui Crassi testamento fuit adoptatus.* Nepos in Attico : *Cæcilius moriens testamento adoptavit eum, hæredemque fecit*, quod et Valerius *lib. VII.* Similes auctorum locos complures colligere, nihil negotii fuerit. Sed his contenti simus. Porro testamento adoptatur qui in bona et nomen testatoris vocatur, id est, qui hæres scribitur, et nomen testatoris ferre jubetur : cui præcepto parendum est adita hæreditate simul ac nomine, nisi famosum sit nomen, vel quæ alia remittendi ejus caussa subsit, *l.* 63. §. 10. *D. ad SC. Trebell.* Verum

enim vero et si ita quidem adoptetur quis in nomen et familiam testatoris, non tamen jure adoptatur, quia legati verbo in ea lege XII. tabularum, quæ testamentorum jus et libertatem constituit, adoptiones non significantur. Sed quemadmodum curator testamento datur, id est, non jure, a Prætore confirmatur, ita adoptio non jure facta, veluti testamento, a populo vel Principe confirmari potest, *l.* 35. *D. de adopt.* et ita non satis fuit, Octavium testamento Cæsaris adoptari, sed confirmata est adoptio lege curiata. Confirmationem vocat Dio *lib. XLVI.* sicut *d. l.* 38. Iterationem Appianus *lib. III.* dum testamentariam priorem adoptionem vocat, legitimam posteriorem. Proinde sicut confirmatus tutor dativus est, non testamentarius, *l.* 26. *§. ult. et ll. seqq. D. de testam. tutel.* qua de caussa cautionem ab eo magistratus exigunt, *l.* 5. *D. de confirmat. tutor.* ita confirmata sive deiterata adoptio legitima est, non testamentaria. Idem de iterata libertate judicium est, ut si quem inter amicos manumisisti, postea vindicta liberes. At justa libertas non iteratur, justa adoptio non iteratur; et generaliter actus legitimi non iterantur, veluti aditio, *l.* 80. *§. ult. D. de adquir. hæredit.* et servi optio, *l.* 5. *D. de legat.* 1. Iterari sive confirmari Octavii adoptionem necesse fuit, quasi non jure factam, quod, quantum potuit, Antonius traxit, ne Octavius Cæsaris filius legitimus censeretur, ut Dio scribit *libr. XLV.* Bruti adoptio (nam et hic quoque testamento Cesaris secundo gradu adoptatus) non potuit confirmari, quia inerat ei tacite conditio substitutionis vulgaris. Nec enim adoptatur venitve quis in nomen, nisi qui et in hæreditatem vocatur.

CAP. VIII. Ad *l. latæ.* 223. *D. de verb. signif.*

Certum est, *libro secundo sententiarum* tractasse Paullum *de tutelis*, quam ob rem sumptam ex eo libro *l.* 223. *D. de verbor. signif.* soleo totam ad tractatum tutelarum referre. Definitur in ea lata culpa: definiuntur amici. Utrumque in tutelarum tractatu in disquisitionem venit. Nam ob latam culpam remoti tutoris multo gravior est conditio, quam remoti ob culpam levem, et quandoque solam culpam latam præstat tutor, non levem; *l.* 7. *§.* 2. *D. de administr. tutor.* Et absentes tutores ex caussa removentur, vel alius eis adiungitur arcessit cognatis, adfinibus, amicis tutoris, edicto proposito, *l. ult. D. ub pupill. educar. deb.* quo loco, quos amicos appellare debeamus, si quæratur, Paullus definit, non levi notitia conjunctos amicos appellari, sed quibus fuerint jura cum patrefamilias honestis familiaritatis quæsita rationibus. Ergo non levi notitia coniunctos amicos dicimus, nam nec benevolos, et alii sunt amici, alii benevoli, sed eos, quibus cum justæ, honestæ et magnæ necessitudinis caussæ intercesserint. Cum patrefamilias, id est, cum tutore vel etiam cum patre pupilli: nam et præsentibus cognatis, propinquis et amicis paternis solet Prætor pupillo decernere alimenta, et statuere ubi potius alendus sit. Solent et amici parentum pupillis tutorem petere, et tutorem suspectum facere, *l.* 2. *D. qui pet. tut. l.* 44. *D. de negot. gest.*

CAP. IX. Ministerium publicum.

Ministerium publicum in *l.* 1. *D. ad leg. Jul. repet.* non accipio pro scribis, viatoribus, præconibus, aliisve ministris magistratuum, sed pro iis, qui sub titulo ministerii in provincias mittuntur cum jure prætorio, aut consulari, ut de M. Catone Vellejus scripsit, lege lata a P. Clodio, missum eum fuisse in Cyprum publicandæ pecuniæ regiæ, et constituendæ provinciæ caussa sub honorificentissimo ministerii titulo: quo loco puto delenda hæc verba *in senatu*, ex superiore clausula repetita. Puto et paullo supra, ubi eadem de re scribit Vellejus, pro *plebiscito*, corrupte legi: *S. consulto. Cypri*, inquit, *devictæ nulli adsignanda gloria est, quippe senatusconsulto, ministerio Catonis, regis morte facta provincia est:* constat enim, Clodiano plebiscito, non SC. hujusmodi ministerium Catoni mandatum. Sic et alio loco apud Vellejum cum de bello Piratico scribit Pompejo demandato lege Gabinia, vulgo male ita legitur: *quo SC. pene totius terrarum orbis imperium uni viro deferebatur*; emendo, *PS.* nisi dixeris, utrumque intervenisse. Ministerii autem verbo id significari, quod initio proposuimus, etiam indicio sunt in ea lege verba quæ sequuntur: *vel cum ex cohorte cujus eorum est*. Igitur qui ministerio funguntur, cohortem et officium habent. Et sic. *l.* 38. *§. ult. D. de adult.*

CAP. X. Extraordinarii, et evocati milites, comites consistoriani.

In *l.* 2. *C. ut nem. lic. in empt. specier. se excusar.* milites ἐπισάκτους interpretatus sum evocatos. Forsitan rectius externos et adventitios, quos et extraordinarios, et ἐπιλέκτους vocant. Dio lib. LV. ξένοι δὲ ἱππεῖς. ἐπιλέκτοι: eodemque sensu leges externas Dionysius, servos barbaros Plutarchus in Gracchis ἐπισάκτους, et in conciliis mulieres

συνεισάκτους, et in epistolis D. Paulli παρεισάκτους, id est extrarios. Evocati milites, sive ἀνακλητοὶ appellati sunt veterani, quos post patris cædem Augustus excivit ex Galatia et Casilino, quorum fuit certum corpus ferentium vites centurionum more, ut Dio scribit *lib. LV.* Vites ῥάβδους vocat, ut et *auctores Basilicorum* ad *l.* 13. §. 4 *D. de re milit.* Proinde et centuriones appellantur recte, cum vite honorati sint. Eusebius lib. VII. τιμὴ τίς ἐστι παρὰ Ῥωμαίοις τὸ κλῆμα οὗ τοὺς τυχόντας φασὶν ἑκατοντάρχους: *vitis apud Romanos honorata est, quam gestantes vocantur centuriones:* et ita Titinnium, quem Vellejus Paterculus G. Cassii evocatum, Dio *lib. XLVII.* et Valerius *lib. IX.* Centurionem vocant in *l. ultim. C. qui mil. poss.* τὴν ἀξίαν του κόμητος τοῦ ὑψηλοῦ βήματος, dignitatem Comitis primi ordinis, malim comitis consistoriani, quamquam et is comes sit primi ordinis, et sic *Novell. XIII.* secundum *Basilica*, quæ conjunctione transposita Haloander sequutus est, ἢ τῶν περιβλέπτων κομήτων τοῦ ὑψηλοτάτου βήματος ἢ τῶν λαμπροτάτων, etc.

CAP. XI. De tutela feminarum.

Dabatur olim tutor feminis etiam puberibus ex lege Attilia a tribunis et Prætore, ut Livius ait *lib. XXXIX.* et Ulpianus in *fragmentis*, non negotiorum gerendorum, sed auctoritatis interponenda gratia, quæ finiebatur conventione in manum, auctore Boetio in *Topicis:* erat enim conventio in manum species capitis minutionis. Constat vero, capitis minutione omnes tutelas solvi: qua de caussa et conventione in manum rumpebantur testamenta quasi agnatione sui hæredis, quia quæ convenit in manum viri, viro suus hæres est, et filiis ex eo matrimonio susceptis consanguinea, non naturalis. Naturales consanguinei sunt soli fratres vel sorores; itaque facta in manum conventione mater et filius invicem succedunt jure legitimo, quasi consanguinei, quod vetus descriptio graduum agnationis, quam *libri superiores cap. ult.* posui, aperte demonstrat, et SC. Tertulliano vel Orfitiano locus tantum est, si defuerit conventio in manum, auctore Ulpiano *tit.* 26. Porro, ut prædiximus, quæ maritum habet, et in ejus manu est, tutorem non habet, sicut, qui patris est in potestate, tutorem non habet; et ut testamento patris filiofamilias tutor dari potest, ita testamento viri matrifamilias optio tutoris dari potest, ut ipsa sibi tutorem eligat, quem velit, et hic tutor is est, quem *pro Muræna* M. Tullius ait potestate mulieris contineri. Dabatur quoque eadem optio lege speciali, ut ob indicata Bacchanalia, auctore Livio, latum est ad plebem, ut Hispalæ tutoris optio esset, quasi ei vir testamento dedisset. Liberantur et tutela præter conventionem in manum libertinæ liberorum jure, auctore eodem Ulpiano, et lege speciali, ut Liviæ et Octaviæ datum Dio scribit lib. LVIII. τὰ σφέτερα ἄνευ κυρίου διοικεῖν, id est, sine tutore. Post conventionem in manum, quia tutore carebant, et ea in re tutoris auctoritas necessaria erat, non obligabantur civiliter, ne marito quidem auctore; quod notasse Ulpianum *l.* 2. §. 2. *D. de capit. minut.* ut mihi persuadeam, articulus *interdum*, facit, quo significatur non esse id perpetuum, ut quis post capitis diminutionem jure civili obligetur, nimirum quia et si adrogatus vel emancipatus obligetur, ea tamen, quæ convenit in manum, non obligatur. Et hoc quidem ita constituo exemplo pupilli, qui tutore quidem auctore obligatur, patre, in cujus est potestate, auctore non obligatur, *l. ult.* §. 2. *D. de verbor. obligat.* Nec moveor argumento testamenti, quod constat mulierem, quæ est in manu viri, jure facere: nam recte Ulpianus *tit.* 20. fœminam dum scribit testamentum facere tutore auctore, adjicit *donec in tutela sit:* et in *tit.* 11. dum caussas enumerat, in quibus tutoris auctoritas mulieribus necessaria est, testamenti caussam prætermittit, quia et sine tutore, quæ convenit in manum, jure testamentum facit. Puto et in edicto proposito, *l.* 2. *D. qui satisd. cogant.* de in manum conventione egisse Prætorem, et scripsisse in hunc modum: *eamve, quam in potestate habebit, vel uxorem, vel nurum*, arg. *l.* 2. *D. in jus. voc. ut eant*, nam et si proprie uxor vel nurus in manu, filii in potestate, servi in mancipio esse dicantur, ut tamen servi passim in potestate et in manu esse dicuntur, et filii in manu et mancipio, ita et uxores vel nurus non male in potestate et in mancipio esse dicuntur, ut Gellio *lib. XVIII. cap.* 6. ex quo apud Nonium ita esse legendum arbitror: *fidelius locupletiores*, inquit, *matronam, quæ in matrimonio sit mariti, etiam ante susceptos liberos dictam, meliore tamen matris futuræ spe, a matris nomine nuncupatam. Matrem vero familias, quæ in familia mancipioque sit mariti, aut ejus, in cujus manu maritus esset.* Uterque dicit esse in familia, ut *l.* 195. §. 1. *D. de verbor. signif.* uterque nurum esse in manu, mancipio, familia soceri, recte; nam et, si in manum mariti convenerit, atque ea ratione dicatur sæpe in manu mariti esse, licet sui juris maritus non sit, familiam tamen sequitur soceri, et eo mortuo plane mariti, *l.* 46. *D. famil. ercisc.*

CAP. XII. Explicatur *l. Titio.* 36. §. 1. *D. ad municipal. et de incol.*

Si probatum est nomen debitoris a novissimo curatore, frustra tutorem de eo conveniri, qui scilicet nomen contraxit, Ulpianus respondit *l.* 19. *D. de tutel. et ration. distrah.* cui addatur, frustra etiam priores curatores de eo conveniri. Quia enim ait: *a novissimo curatore*, ponendum est et alios fuisse antea curatores, sed esse desiisse postulatione suspecti aut morte. Eodem modo Modestinus respondit in *l.* 36. §. 1. *D. ad municipal.* si probatum sit nomen, et pignus debitoris reipublicæ, a novissimo magistratu, frustra priores de eo conveniri. Hæc enim est summa res. Latior species, quæ sequitur. Titius in magistratu pecuniam publicam credidit, et a debitore fundum pignori accepit ea lege, ut non soluto debito, is distraheretur sine ulla repromissione, id est creditoris jure, non communi jure, hac scilicet fini, ne evictionis nomine, vel quo alio se venditor obligaret, atque ita, ut ne indemnis ulla ex caussa Respublica vel magistratus a debitore præstaretur. Titio successerunt alii magistratus, qui nomen probaverunt, id est, nominis periculum agnoverunt, et hi contra legem pignoris de modo fundi repromiserunt, quo non invento, damnantur quanto minoris, et consequenter eo minus ex sorte Respublica consequitur. Iisdem porro Mævius successit, qui et ipse nomen probavit. Potest unus ex collegis nomen probare, quæritur, quis indemnitati reipublicæ satisfacere debeat? In debitorem non est regressus per contrariam pigneratitiam, qui sibi lege pignoris eadem de re consulte cavit: frustra etiam de eo convenietur Titius, frustra successores Titii in magistratu, denique Mævius, qui novissimus nomen probavit, solus tenebitur, si idoneum sibi successorem non nominaverit. Ait: *succedentes gradus*. Compendio ita cum fuisset scriptum: *mgratus; gratus* solum mansit, ex quo postea *gradus*: restituamus ergo veterem: *magistratus*. Compendia hujusmodi sunt antiquissima, quæ qui nescit, rationem corrigendorum librorum nescit. Ait: *a magistratu vendentibus*; legendum: *a magistratibus vendentibus*. Ait: *post magistratus*; legendum: *postmagistratus*, ut sit hyphen, *sicut postfactum, postdelictum*.

CAP. XIII. Fugitivorum notæ, et supplicia.

Fugitivi compungi solent notis vel litteris, quibus persæpe dignoscuntur et deprehenduntur, *l.* 2. *D. de fugit.* Petronius Arbiter (cap. 103.) *notum fugitivorum epigramma*. Quinctilianus (*institu. orator. lib. VII.*) *si quis fugitivo stigmata scripserit*. Clemens Alexandrinus III. *παιδίας: τὸν δραπέτην ςίγματα δίελνυσι.* Solebant et ita plerique reorum frontibus notari, veluti lege Remmia calumniatores, quod tollitur *l.* 17. *C. de pœn.* Boetius de consolat. *Edixit, ut notas insigniti frontibus pellerentur*. Seneca de ira: *varia vinculorum genera, varia pœnarum, lacerationes membrorum, inscriptiones frontis, et bestiarum immanium cavernæ*. Solebant et fugitivi pedum amputatione coerceri, atque adeo qua parte peccassent, eadem multari, *l.* 3. *C. de serv. fugit.* sicut falsario incisos digitorum nervos Alexandri decreto Lampridius, Claudii præcisas manus Svetonius scribit. Idem Galbam nummulario non ex fide versanti pecunias, manus amputasse, mensæque ejus affixisse, et Gallicanus in *Cassio*, multis desertoribus a Cassio crura incisa et poplites. Heraclides Ponticus: *ὥσπερ οἱ νομοθέται τοὺς πατροτύπτας χειροκοποῦσι, τὸ δυσσεβῆσαν ἀυτῶν μέρος ἐξαιρέτως ἀποτέμνοντες οὕτως ὅμηρος ἐν ἥπατι κολάζει τὸν δὶ ἧπαρ ἀσεβῆσαντα: quemadmodum legumlatores parricidarum manus abscindere jubent, ut qua parte præcipue peccarunt, eadem pœnas luant: sic Homerus illum, qui hepate peccaverat, jecinore pœnas luentem nobis sistit.* Justinianus *Novell. XVII.* exactori non ex legis præscripto apocham conficienti manus abscindendæ jus dari præsidibus provinciarum, et *Novell. XLII.* eandem pœnam indicit scriptori librorum hæreticorum. Constantinus lenoni et persuasori jubet liquido plumbo meatus oris claudi, *l.* 1. *C. Th. de rapt. virg.* quæ pœna etiam olim in usu fuit. Et ex Novella quadam Leonis et Constantini perjuro lingua præciditur. Sed de omni hoc genere pœnarum eleganter Galenus VI. *de Hippocratis, et Platonis placitis to. V.* iis verbis: *εἰώθασι καὶ νῦν ποιεῖν οἱ τοὺς ἁμαρτὰνοντας οἰκέτας καταδικάζοντες τῶν μὲν ἀποδιδρασκόντων τὰ σκέληκαίοντές τε καὶ κατα σχάζοντες καὶ παίοντες, τῶν δὲ κλεπτόντων τὰς χεῖρας ὥσπὲρ γε καὶ τῶν γαςριμάργων τὴν γαςέρα καὶ τῶν φλυαρούντων τὴν γλῶτταν. ἁπλῶς δ᾽ εἰπεῖν ἐκεῖνα κηλάζοντες τὰ μορία, δὶ ὧν ἐνεργοῦσι τὰς μοχθηρὰς ἐνεργείας: sic itaque et nunc factitare solent, qui famulos peccantes puniunt, eorum sane, qui fugitivi sunt, crura urentes, incidentes, et ferientes: eorum, qui furantur, manus, queadmodum et gulosorum ventrem, et garrientium linguam: atque, ut paucis absolvam, illas punientes partes, quibus pravas obeunt actiones*.

CAP. XIV. De jure aureorum annulorum, et jure tribus urbanæ.

Libertinis dato jure annulorum aureorum equestrem dignitatem dari constat, quæ res efficit, ut

in multis juris partibus donati annulis libertini pro ingenuis habeantur. Cornelius Tacitus libr. XVIII. *postulante exercitu, ut libertum suum Asiaticum equestri dignitate donaret, honoravit annulis.* Ex constitutione autem Justiniani jus annulorum hodie non petitur, sed ultro generaliter defertur omnibus libertinis, sicut et civitas Romana, sive jus Quiritium, quod etiam pro beneficio dabatur olim. Utrumque consentiente patrono, *l.* 3. *D. de jur. annul. aureor.* Plinius libr. X. epist. 6. *Rogo, illis indulgeas jus Quiritium, quod a te, volentibus Patronis, peto;* et alio loco (libr. X. *epist.* 4. *Rogo, des jus Quiritium libertis: quod a te, petente patrona, peto.* Denique Justinianus promiscuum et commune fecit, quod olim dabatur parcissime, Vitellio etiam, qui Asiaticum annulis donavit censente commaculari eo equestrem ordinem, ut Suetonius scribit, et Alexandro Severo, ut Lampridius, adfirmante seminarium senatorum equestrem locum esse: qua de caussa libertinos numquam in equestrem locum redegit, id est, numquam honoravit annulis aureis. Plinius libr. XXXIII. cap. 11. *Passim ad ornamenta annulorum etiam servitute liberati transiliunt.* Referebantur etiam libertini cives Romani in tribus urbanas, sed non simul ac libertatem nacti erant, sicut L. Cornelio tribus concessa non fuit statim, ac civitas, ut Cicero scribit *pro L. Cornelio.* Ideoque liberto patronus tribum emi mandat *l.* 35. *D. de legat.* 3. quo jure, ut lex ait, ferret commoda, id est, annonas, tesseras frumentarias, liberalitates Principis, ad quem locum proprie pertinet hæc vetus inscriptio urbis Romæ:

TRAIANO AUG. GERMANICO DACICO PONT. MAX. TRIB. POT. VI. IMP. IIII. COS. V. P. P. TRIBUS XXXV. QUOD LIBERALITATE OPTIMI PRINCIPIS COMMODA EARUM ETIAM LOCORUM ADIECTIONE AMPLIFICAVIT.

CAP. XV. *Lex XII. tabularum* de denuntiatione testimonii, et de denuntiationibus, quæ fiunt ad domum.

Paullus *libr. I. ad edictum* scribit, neminem de domo sua extrahi debere, *l.* 21. *D. de in jus voc. l.* 103. *D. de div. reg. jur.* Tractavit eo libro de damno infecto, quo edicto ei, qui non est in jure, Prætor domum denuntiari jubet, verecunde, ut Ulpianus ait, non extrahi de domo sua, *l.* 4. §. 1. *D. eod. tit.* quod et ad eumdem modum ad idem edictum Paullum scripsisse, argumento sunt *d. l.* 21. et *l.* 19. et *d. l.* 103. quæ omnino referendæ ad edictum de damno infecto. Constat vero ex Ulpiano in *d. l.* 4. eam denuntiationem vel in personam fieri ejus, qui domi suæ est, vel si domo absit, ad domum, præconis voce, et libello ædibus adfixo, quod et aliis in caussis frequenter fit, *l.* 39. §. 3. *D. ad leg. jul. de adult. l.* 13. *D. de excus. l.* 5. §. 1. *D. quod vi aut clam. l.* 1. §. 1. *D. de agnosc. et alend. liber. l.* 2. *C. de annal. except. l.* 1. *C. Th. Si cert. pet. chir. Nov. Theodosii tit. XIX. de invasor.* 1. Denuntiatio quoque ea sive citatio absentium reorum, quæ per triduum fit ex *l.* 10. *D. de public. judic.* ad domum fieri clamore vel buccina publice debet. Gajus Gracchus apud Plutarchum: *καὶ τοι πάτριον ἐςιν ἡμῖν εἴτις ἔχων δίκην θανατικὴν μὴ ὑπακούει, τούτου πρὸς τὰς θύρας ἑωθεν ἐλθόντα σαλπιγκτὴν ἀνακαλεῖσθαι τῇ σάλπιγγι: atqui hunc a majoribus morem accepimus, ut qui capitalis rei postulatus in judicio non compareret, de eo non ante sententiam judices ferrent, quam mane ad fores ejus tubicen accessisset, eumque tuba evocasset.* Item denuntiationes testimoniorum, quibus scilicet testes evocantur, ad domum fieri jubent XII. tabulæ. Verba legis hæc sunt: *cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito.* Portum Festus, et Donatus domum interpretantur recte; vagulationem quæstionem cum convitio. Puto a vagore sive vagitu vagulationem dici, quoties testes citantur, queruntur que magna voce et amplo boatu, quod convicium Festus vocat quasi convocium, ut quodam loco Ulpianus noster ait, quo sensu et Cicero *cantorum convicium* dixit. Articulus autem *ob*, primo loco pro *ad* sumitur, secundo, pro *circum.* Notandum est valde, quod dicitur de tertiis diebus: nam ex eo constat, vetus hoc jus esse, ut per triduum testimonii denuntiatio fiat, sicut et reatus *d. l.* 10. *D. de publ. judic.* Notandum, quod ait: *ob portum*, id est, ad domum, ad quæ verba idem, quod Ulpianus et Paullus ad edictum de damno infecto, Gajum adnotasse opinor, verecunde decemviros ob portum denuntiari testimonium jussisse, non extrahi testes de domo sua, *libr. I. ad legem XII. tabularum*, ex quo sumpta est *l.* 18. et 20. *D. de in jus voc.*

CAP. XVI. *Lex XII. tabularum* de antestatione.

Non omnes, qui in jus vocantur, nec sequuntur, manu injecta duci in jus possunt. Ex domo sua vocati non ducuntur, *l.* 21. *D. de in jus voc.* Ex asylo vocati non ducuntur *Novell. XVII.* Qui satisdant, non ducuntur: inde titulus, *in jus vocati, ut eant, vel satisdent*, quo significatur non ire eum, qui satisdat, et invitum ire eum, qui non satisdat. Id vero certum est, numquam duci quemquam nisi testato. Recte enim apud Horatium,

qui trahit in jus, antestatur prius, quod et eo loci relatis a Porphyrione verbis XII. tabularum significatum reor. Sed sunt valde corrupta: Si in jus vocati (alias *vocationi*) testameni igitur encapito antestari: forte legendum: Si in jus vocat, ni eat, manum injicito, encapito antestari. Si in jus vocat, ni eat, sic quoque forsitan legendum Ciceronis *libr. II. de legibus*. De manus injectione loquuntur sæpe XII. tabulæ ut alio capite: Si calvitur, pedemve struit, manum endo jacito; et alio: Deinde manus injectio esto, in jus ducito. *Encapito*, i. e. incipito. Sensus hic est, ut qui reum in jus vocat, non euntem ducat manu injecta, et antestetur: nec enim jure ducitur quis nisi antestatus. Porro sicut denuntiatus dicitur, cui fit denuntiatio, *l.* 49. *D. de judic.* ita antestatum dicimus eum, qui testato convenitur, qua ratione et pater fiduciarius antestatus dictus est olim auctore Gajo in *Institutionibus*. Et ut paucis duplicem tam veterum, quam novorum errorem præstringuam, superstites sive testes non dicuntur antestati, et antestatorum non attrectatur auris, sed testium. *Lex Bajuvaria:* testis, inquit, per aurem trahi debet: At sicut is, qui adversarium ex domo sua in jus educit, injuriarum tenetur, *l.* 23. *D. de injur.* et is, qui satis offerentem trahit, *l.* 5. §. *ult. D. qui satisdar. cogant.* ita eum, qui intestatum in jus ducit, injuriarum teneri recte Acro et Porphyrio scribunt. Intestatum oppono antestato, ut Plautus, quod antestati definitionem meam plane confirmat. Ceterum sunt, ut prædiximus, qui in jus vocati sequuntur ultro, non deducuntur, veluti e domo sua vocati, vel satis offerentes, vel intestati. Sunt, qui ducuntur, ut ceteri fere omnes, qui in jus vocari possunt. Est et tertius ordo eorum, qui neque sequuntur, neque ducuntur, id est, qui in jus vocari non possunt, quos enumeratos fuisse reor notissimo titulo: *qui neque sequantur, neque ducantur*, quo demonstratum est inter cetera, ductos jam ab aliquo et vinctos nervo aut compedibus secundum XII. tabb. nec dum solutos ab alio in jus vocari non posse, argum *l.* 4. *pr. D. de in jus voc.* sicut et ii, qui religione loci quasi vincti tenentur, in jus vocari non possunt, *l.* 2. *D. de in jus voc.* et ob id ad eum titulum solutus quis sit nec ne, Gajus exposuit *l.* 48. *D. de verb. signif.* Illud non est omittendum, quod ex Livio Priscianus scribit, impuberem libripendem esse non posse, neque antestari; quo loco antestari passive accipitur, et significat, ut idem Priscianus ait προδιαμαρτυρηθῆναι. Unde apparet, antestari dici ab *ante*, et *testari*, quod Porphyrio probat. *Est ergo antestari,* inquit, *scilicet ante, quam manum injiciat.* Ut vero impuberem in emancipationibus antestari non licet, ut sit pater fiduciarius, quem patrem esse ætas non patitur, an et in jus vocatum antestari et ducere non licet? quod non puto, nisi sit infans *l.* 4. *pr. D. de in jus voc.* vel virgo filiafamilias, *l.* 22. *D. eod.* Infantes pueri puellæve filiæfamilias neque sequuntur, neque ducuntur. Pueri qui excesserunt infantiam, vel puellæ sui potentes, vel puberes nuptæ aut innuptæ antestari et duci possunt, non tamen manu injecta, ut Valerius Maximus scribit, qua de caussa etiam a magistratibus, vel lictoribus non submoventur, quin et testimonii dicendi caussa, virgines Vestales in forum et judicium venire cogebantur vetere instituto, ut Tacitus ait. Sed hodie domum mitti solet tam ad testimonium dicendum, quam ad jusjurandum, *l.* 2. §. 1. *C. de jurejur. propt. calumn.* Ceterum litis caussa vocatæ in jus, id est ad Prætorem, si non defendantur, venire debent, imo et in comitatum, nisi viduæ sint, *l.* 1. *C. quand. imperat. int. pupill.* Sed etsi aliud sit in maribus, qui licet ab adversario domo non extrahantur, ab executore, maxime publici debiti caussa extrahuntur recte, matresfamilias tamen ne ab apparitore quidem domo abstrahi, et in publicum educi possunt, *l.* 1. *C. de offic. omn. judic.* præsertim cum hoc maxime mulierem deceat, domo se tenere. Qua de caussa οἰκουρὸς a D. Paullo vocatur, et ab Augusto apud Dionem: οἰκουρὸς, οἰκονόμος, παιδοτρόφος. Philo: θηλείαις οἰκουρία καὶ ἔνδον μονὴ ἐφαρμόζουσι. Notum etiam illud est οἰκουρίας symbolum, Venus testudinem calcans. Id quoque ad extremuum adjiciam ex loco *Institutionum* Gaji superius allato esse, quod idem Priscianus *libr. VI.* retulit iis verbis, quæ subjiciam ex fide manu scriptorum, quod hac in parte Priscianus valde corruptus sit. Gajus, inquit, in primo Institutorum: *adhibitis non minus quinque testibus puberibus, item libripende.* In eodem: *qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens.* Quæ cum non ita sint in Gaji Institutionibus, quæ vulgo circumferuntur, apparet, interpretationem Aniani ad illas eam esse, non ipsum Gaji contextum, quod et argumento manumissionis factæ in ecclesia, quam manumissioni censu factæ substituit Anianus, et adfiliatorum appellationis, qua etiam utitur in *l.* 2. *C. Th. de leg. hær.* et multis aliis comprobari potest.

CAP. XVII. Proferre et Differre.

Differentia est inter proferre, et differre. Proferre est diem prodictam prorogare. Differre est rem in aliud tempus conferre, nulla cum dies ante prodicta fuisset, et hoc sensu Paull. in *l.* 18. §. *penult. D. de quæstion.* adeo ut propterea et differantur, et proferantur custodiæ. Et in *tit. de re-*

ceptis, vel arbitrium differri, vel diem compromissi proferri. Sed qui profert, et differt, non contra. Itaque latius patet dilationis nomen, quo modo Cornelius Tacitus res prolatas, easdem et res dilatas vocat. Sunt autem res prolatæ feriæ judiciorum et litium. Seneca de brevitate vitæ: *diripitur ille toto foro patronus, et magno concursu omnia ultra, quam audiri potest, complet. Quando*, inquit, *res proferentur?* Significat rebus prolatis cessare patronos, quod et de jurisconsultis M. Tullius scribit in *oratione pro Murœna.* Hoc toto cap. 23. libr. VI. παρέργων Alciatus pessime exposuit, depravata etiam *l.* 20. *D. de liberat. legat.*

CAP. XVIII. An collega tutor dari, vel apud collegam manumitti possit.

Puto differentiam esse inter tutelam, et manumissionem, quod Prætor collegam tutorem dare possit, sicut Duumvir, sicut ordo unum ex suo corpore vel duumvirum, *l.* 19. *D. de tutor. et curat. dat. ab his, qui jus dand. hab. l. penult. D. qui pet. tut.* nam se tantum prohibetur Prætor tutorem dare, *l. 4. D. de tutor. et curat. dat.* non collegam. Longe aliud est in manumissione: nam Prætor vel consul apud se manumittere potest, *l.* 5. *D. de manumiss. vindict.* etiam si minor sit XX. annis, *l.* 20. §. *ult. D. eod.* Sed hoc casu caussam probabit collega, non ipse, *l.* 1. *D. de offic. consul.* ac similiter præses apud se manumittit, *l.* 2. *D. de offic. præs.* et magistratus municipalis, *l.* 4. *D. de adopt.* Sed non apud collegam, *l.* 14. *D. de manumiss. l.* 18. §. 1. *D. de manumiss. vindict.* et omnino sicut per procuratorem non fit manumissio, *l.* 3. *C. de manumiss. vindict.* quod nemo alieno nomine lege agere possit, caussa tamen probatur recte per procuratorem, *l.* 15. §. 3. *D. eod.* quod et vetus hæc inscriptio docet: PRISCUS MANUMISSUS AD CONSILIUM PROCURATORIO NOMINE APUD DOMITIANUM: ita vero apud collegam non manumittimus, sed caussam apud eum probamus recte, ac deinde caussa probata, nos ipsi apud nos manumittimus. Caussam nos ipsi non probamus, ne videamur rei nostræ cognitores esse. Manumittimus apud nos, quia domini sumus, et detracto quoque magistratu, servum ad libertatem perducere possumus. Differentiam superiorem inter tutelam et manumissionem confirmat conjunctio *d. l.* 19. *D. de tutor. et curator.* cum *d. l.* 14. *D. de manumission. l.* 18. *D. de manumiss. vindict.* quæ omnes sunt ex eodem auctore et libro. Sed quæ sit ejus differentiæ ratio, plene nondum exposui. In collegam jurisdictio non est. Vacat jurisdictioni, qui vacat manumissioni, et ideo non recte collega apud collegam manumittit. Tutoris datio non est jurisdictionis, et ideo recte datur tutor collega, quia et cogi non potest, ut munus injunctum agnoscat, cum jure magistratus se excusare possit, et alios, qui excusationem non habent, in hoc tantum exigimus, dantis jurisdictioni esse subjectos, ut captis pignoribus aliisve remediis delatam tutelam agnoscere compellantur, quod sine jurisdictionis officio fieri non potest.

CAP. XIX. Adire hæreditatem, bona, institutionem, testamentum, nomen.

Adire hæreditatem est suscipere hæreditatem ex testamento, vel ab intestato, et quasi aditum in eam ferre, ut in *l.* 28. §. *penult. D. de liber. et postum hæred. instit. Aditus est ad hæreditatem,* id est adiri hæreditas potest. Cernere autem est quasi decernere, se hæredem esse velle, ut *l.* 13. §. *penult. D. de adquir. hæredit. Antequam hæres institutus decernat de hæreditate*, et *l.* 9. *D. eod. tit. Neque scire, neque decernere talis ætas potest.* Respicit ad formulam cretionis: CERNITO CUM SCIERIS. Uterque actus legitimus est, et ideo pure fit, *l.* 77. *D. de divers. reg. jur.* et semel, *l.* 80. §. *ult. D. de adquir. hæred.* et per se, non per alium, *l.* 10. *D. eod.* et verbis conceptis, *l.* 51. §. *ultim. D. eod.* et testibus præsentibus. Cicero lib. XIII. ad Atticum: *cretionem testibus præsentibus LXX.* Varro: *in cretione adhiberi jubent testes.* Utriusque symbolum, digitorum percussio, ut antestationis, aurium attrectatio, manumissionis, palmæ ductus. Dixi, uterque actus: nam fuit aliqua differentia inter aditionem et cretionem, quam ex Ulpiani *fragmentis* cognosces. Ceterum non adire tantum hæreditatem auctores dicunt, sed et subire, tam Græci quam Latini, ut docui *lib. III. cap.* 6. et obire, *Agraria prima*: *hæreditatum obeundarum caussa.* Festus: *obitu dicebant pro aditu. Obescit., oberit, vel aberit.* Sic lego, obescit, ut superscit, pro supererit, escit pro erit, etiam in XII. tabulis: EST EI CUSTOS NEC ESCIT. Et alio loco: *si morbus ævitasve vitium escit.* Et alio *cui suus hæres nec escit*, et alio: *si adgnatus nec escit.* Et Lucretii *lib. I. de rer. nat. vers.* 615.

Ergo rerum inter summam, minimamque quid escit.

Dicebant et adire bona, *l.* 1. *C. de testam. mil.* Symmachus in epistolis: *aditione bonorum successit.* Lucianus: παρελθόντα εἰς τὴν οὐσίαν. Et adire testamentum Ambrosius Psal. CXVIII. *novum testamentum singuli adeunt, et omnes possident.* Græci interpretes ad *l.* 4. *D. de fid. lib.* et ad *l.* 31. *D. de excus.* ἐ ἀν ἀδιτεύθη ἡ διαθήκη, et ad *l.* 31. *D. de excusat.* ἡ διαθήκη κληρονομηθεῖσα,

qua forma et repudiare testamentum Pomponius dixit in *l.* 77. *D. de adquir. hæredit.* Testamentum pro hæreditate accipitur, ut et institutio et substitutio, *l* 10. *D. de condit. institut. Institutio data*, et *l.* 43. §. *ult. D. de vulg. substit. Substitutio relicta.* Græci ad *l.* 36. *D. de stat. liber.* οὐδε γὰρ ἡ διτεύθη ἡ ἔνςασις εξ ἧς προσδοκᾶ τὴν ἐλευθερίαν. Adire autem nomen dicitur is, qui testamento adoptatus nomen suscipit, quod ferre jussus est. Vellejus Paterculus lib. II. *non placebat adiri nomen invidiosæ fortunæ Cæsaris.*

CAP. XX. De juris et constitutionum differentia.

Separatur sæpe jus a constitutionibus, ut *l.* 33. *D. de condit. et demonstr. l.* 4. §. 14. *D. de doli except.* quia multa constitutiones benigne, aut severe contra jus introduxerunt. Jus veteres leges appellamus aut plebiscita, aut edicta, aut jurisconsultorum auctoritates. Jure liberis damnatorum non servantur libertorum jura, constitutionibus servantur. Jure ad tempus ordine motus ex crimine famoso, etiam post tempus infamis manet, constitutionibus post tempus labes pudoris eluitur. Eodem genere multæ aliæ leges, quæ inter se pugnare videntur, in concordiam adduci possunt. Hanc quoque differentiam juris, et constitutionum belle comprobat, quod de Macrino Capitolinus scribit, fuisse eum in jure non in callidum, adeo ut statuisset omnia rescripta veterum Principum tollere, ut jure, non rescriptis ageretur. Longe alia mens fuit Caligulæ, qui de jurisconsultis quasi scentiæ eorum omnem usum aboliturus sæpe jactavit se effecturum, ne quid præter se, id est, præter id, quod ipse constituisset, respondere possent.

CAP. XXI. Vulgaris clausula : *annua, bima, trima die.*

Quod est scriptum in *l.* 1. *D. de dot. prælegat.* annua die pecuniam dotalem reddi, aut ex Justiniani constitutione est, aut compendium orationis affectavit jurisconsultus, annuam, bimam, trimam diem dicere volens, ut in *l.* 30. *D. de legat.* 1. *Utrum*, inquit, *annua die dabuntur*, et Ulpianus in fragment. *In ea dote, quæ annua die reddi debet*, et Suetonius in fine Augusti: *Produxit quædam ad vicena sestertia, quibus solvendis annuum diem finiit.* Annuum diem pro tribus pensionibus, et summis accipio: nam hæc erat vulgaris clausula testamentorum, *d. l.* 30. *D. de legat.* 1. *l.* 4. *D. de dot. prælegat.* erat et ceterorum negotiorum. Alia legata, ut idem Suetonius ait, Augustus repræsentari jussit, hoc scilicet adjecto verbo: *præsentia*, quod efficit, ut vulgari clausula non contineantur ex Servii, et Labeonis sententia, *d. l.* 30. Alphenus contra. Sic enim legendum est in *l.* 74. *D. de legat.* 2. *Non est verum quod Alphenus retulit, C. præsenti* (sic Florent. *præsenti*, pro *præsentia*, aut *præsenti die*, ut in *l.* 1. §. 7. *D. si cui plus, quam per leg. Falc. l.* 11. *D. de condit. et demonstr.*) *non deberi*, ut subjecta ratio demonstrat: quia diem proprium habuerunt. Seneca in suasoriis: *dicito illos tibi annum biennii triennii diem debere*, lego: *annua, bima, trima die debere*, utraque emendatio est satis clara. Legatum autem ita relictum, annua, bima, trima die, legata annua appellari in *l.* 15. §. 2. *D. ad leg. Falc.* vellem ne vir doctus scripsisset: est enim unum legatum, non plura, et tribus pensiones plures esse constituendas hæc verba *in ceteris annuis legatis*, indicant satis in ea paragrapho.

CAP. XXII. Legatum proconsulis habere propriam jurisdictionem.

Legatus proconsulis nihil proprium habet, antequam a proconsule ei mandata sit jurisdictio, *l.* 13. *D. de offic. procons.* ergo ἐξ ἀντιδιαςολῆς mandata jurisdictione aliquid proprium habet. A legato proconsul appellatur, *l.* 2. *D. quis, et a quo appell.* Hoc est absurdum, nisi legatus proprium aliquid habet; videtur enim idem a se ipso appellari. Quamobrem et ab eo, cui Prætor mandavit jurisdictionem, qui eam sane suo jure non habet, Prætor non appellatur, *l.* 1. *D. eod.* sed legatus proconsulis eam habet suo jure, licet non ante quam sit ei mandata jurisdictio, quam utique ei mandare cogitur proconsul. Nec enim optat ipse sibi legatum, sed ei datur quasi adjutor ex SC. ut de Fontejo Appianus scribit I. ἐμφυλίων a senatu servilio dato, qui tum proconsul erat in Italia: nam et olim in Italiam proconsules mittebantur cum legatis, postea desiere mitti usque ad Adrianum, deinde Marcus juridicos dedit, ut Spartianus et Capitolinus scribunt. Verba Appiani hæc sunt: ἐπανηρέθη δὲ αὐτῷ καὶ φοντήιος ὅς ἐπέσβευεν αὐτῷ καλοῦσι δ' οὕτως τοὺς τοῖς ἡγεμόσι τῶς ἐθνῶν ἐκ τῆς βουλῆς ἑπομένους ἐς βοήθειαν: *simulque Fontejus, legatus ipsius, interiit. Vocant autem legatos, qui præsidibus gentium a senatu adjunguntur, ut ipsis auxilium præstent.* Ut autem proconsul suos comites habet, ita et legatus, *l.* 9. §. *penult. D. de pœn.* comites, id est, adsessores jurisperitos. Sic in libris nostris comites accipiuntur semper: eodemque sensu Plinius lib.

IX. cap. 30. *Non sunt*, inquit, *prætereunda*, *et L. Lucullo proconsule Beticæ comperta de polypis, quæ Trebius Niger e comitibus ejus prodidit.* Hos autem sibi proconsul, vel legatus adoptat suo arbitrio, *l.* 10. §. 6. *D. de excus.* Habuit etiam legatus proconsulis Africæ, ut Spartianus scribit, lictores cum fascibus et sellam. Non est omittendum, posteriores legatum appellasse ἐν προσώπον, puto quod cujus legatus est personam repræsentet, Theophilus in *tit. de suspect. tutor.* (*lib. I. Instit. tit.* 26.) et Balsamo *ad Synodum VI. in Trullo*, et sæpe interpretes βασιλικῶν.

CAP. XXIII. Fugæ argumentum.

Quantum sit fugæ argumentum, usus rerum docet, et leges demonstrant multis locis. In *l.* 28. *D. de bon. libert.* reus qui fugit, damnato comparatur, ejusque bona publicari significatur: atque ita olim Romæ sæpius, qui in exilium voluntarium ierant, postea aqua et igne interdicti sunt, ut M. Tullius, et Metellus Numidicus, et de Metello adjicit Appianus *lib. I.* καὶ φύγης, quæ vulgaris erat adjectio, ut *ad legem Juliam de vi publica* lib. V. sententiarum exposui. Interdictionem porro sequebatur publicatio bonorum omnium, sicut hodie deportationem, cujus ipsum per se nomen bonorum omnium spoliatio est, *l. ult. C. de sentent. pass.* In *Novell. LIII.* sui prope modum ipsius accusator dicitur is, qui est in fuga. In *l.* 7. §. 2. *D. de suspect. tutor.* sua sententia esse suspectus; notum etiam illud : *fatetur facinus is, qui judicium fugit.*

CAP. XXIV. De alienatione prædiorum dotalium et pupillarium.

Ulpianus *Protribunalium* scripsit *libros decem*, quibus tractavit de caussis, quæ nec mandantur, nec delegantur, sed a Prætoribus ipsis præsidibusve pro tribunali expediuntur, veluti de salariis, mercedibus, nutriciis, proxeneticis, de restitutionibus minorum, de tutoribus aut curatoribus dandis, de transactione alimentorum, de prædiis pupillorum alienandis: et de hac postrema caussa tractans, definivit urbana et rustica, et suburbana prædia, *l.* 198. *D. verb. sign.* Id etiam scripsit, quod est in *l.* 5. *D. de fund. dot.* Julianum *lib. XVI. Digestorum*, ex quo est *l.* 7. *eod. tit.* in eam sententiam, in fundo dotali, cujus lege Julia alienatio prohibita est, scribere, ei fundo servitutem imponi, vel remitti non posse; quo exemplo et in oratione D. Severi de prædiis pupillorum sine decreto non alienandis, Ulpianus *lib. II. protribunalium*, ex quo sumpta est *d. l.* 5. scripserat, alienatione prohibita, servitutum quoque remissionem vel impositionem prohibitam videri, quod et *libris ad edictum* scripsit, *l.* 3. §. *penult. D. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt.* Et sane ut in lege Julia, ita et in oratione severi alienationis verbum accipitur eodem modo, pro voluntaria primum, non pro necessaria; nam ut ex caussa damni infecti vicinus fundum dotalem possidere juberi potest, *l.* 1. *D. de fund. dotal.* sic et fundum pupillarem, *l.* 3. §. 1. *D. de reb. eor.* etc. in illo loco : *ut procedat, juberi etiam possideri poterit*, qui usucapionis vel dominii verbo mutilus videtur: unde sic lego : *ut dominium procedat, juberi etiam possidere poterit.* Græci : ἐπὶ τῷ δεσπόσαι. Item in utroque jure non tantum dominii, sed et juris alienatio prohibetur, puta servitutis, vel emphyteuseos, et ideo recte in *l.* 16. *C. de præd. min.* dominium sive jus. Ex utroque, quod culpa mariti vel tutoris usucaptum amissumve non utendo est, restauratur, *l.* 16. *D. de fund. dotal. d. l.* 3. §. *penult.* Eodem modo et in solutum dationem, et cautionem dandi utroque jure infringi dico. Sed excipitur ubique provocatio, quæ fit judicio communi dividundo, *l.* 2. *C. de fund. dotal. l.* 7. *D. de reb. eor.* etc. *l. penult. C. de præd. min.* Verum dissident etiam in aliis plerisque. Lege Julia urbani et rustici prædii alienatio prohibetur, *l.* 13. *D. de fund. dotal.* Oratione Severi rustici, et suburbani, non urbani. Sed ex constitutione Constantini etiam urbani *l.* 22. *C. de administr. tutor.* In lege Julia abscisse e districte inhibetur alienatio. In oratione Severi, sine decreto. Et hoc decretum a Prætore Constantiniano interponi, Constantinus ait in *l. ult. C. de præd. min.* scribens ad senatum, (vitiata enim ejus constitutionis inscriptio est) in urbe scilicet Constantinopolitana, quæ modo tres Prætores habuit, Flavialem, Constantinianum, Triumphalem, modo quatuor, modo quinque, modo octo, Constantinianum, Constantianum, Theodosianum, Arcadianum, Triumphalem, Augustalem, Romanum, Laureatum, ut ex *codice Theodosiano* didicimus, ad extremum tres tantum ex constitutione Martiani, *l.* 1. *C. de offic. Præt.* Decretorum interpositio proprie pertinuit ad Constantinianum, *d. l. ult.* Valde autem notandum, quod ait *d. l. ult. Dumtaxat*, ut *l.* 12. *Tantum* : nam et orationis verba docent, ob æris tantum alieni caussam decreto prædiorum pupillarium venditionem vel obligationem permitti posse, quod declaratur aperte in *l.* 5. §. 14. *D. de reb. eor.* etc. recte venditionem vel obligationem: nam et citra hanc caussam donationem propter nuptias, vel dotis dationem ex utilitate minoris decreto permitti constat, *d. l.* 22. *C. de administr. tutor. l. ult. C. si major. fact. sin. decret. rat. habuer. alienat.* neque obstat, *l.*

8. *C. de præd. min.* quoniam donaverat maritus sine decreto, idque Basilici ad eam legem Sinopsys expressit. Rursus *d. l.* 8. nihil obstat *l.* 1. *C. si adver. donat.* duæ enim sunt unius constitutionis partes, quarum una est de prædiis, altera de rebus mobilibus, cui etiam congruit *l.* 1. *C. Cod. Greg. tit.* 2. Ceterum et ex *Novell. CXV.* obligatio prædiorum ipso jure permitti videtur minori XXV. annorum, ejus, a quo hæres institutus est ab hostibus redimendi caussa.

CAP. XXV. Explicatur et emendatur *l. quo condicionis.* 36. *D. de mort. causs. donat.*

Existimavi alias *l.* 36. §. 1. *D. de mort. causs. donat.* de lege Falcidia accipiendam esse, et sane communis opinio hæc est. Sed videamus, an melius sit secundum inscriptionem totam eam legem accipere de lege Julia et Papia, ut una sit oratio, quæ quod proponit a primo, conditionis implendæ caussa data, licet non ex bonis mortui proficiscantur, capere tamen supra modum legitimum solidi incapacem non posse, id deinde adhibita distinctione iis verbis: *certe quod* etc. ita emendat, ut data a statu libero conditionis implendæ caussa ex peculio, quod is habuit mortis tempore, supra modum capere non possit is, qui ex bonis testatoris solidum capere non potest, quia scilicet hæc videntur esse ex bonis defuncti, qua ratione verum est etiam, ea hæredi in Falcidiam imputari quasi hæreditario jure percepta. Verum ea, quæ dat statuliber, si adquisierit post mortem testatoris, vel si alius pro eo dederit, quæ legatarius, quæ fideicommissarius, quæ cohæres, quæ ex bonis testatoris non proficiscuntur, cur non capiet is, qui ex bonis testatoris certo capiendi modo coercetur, qualis fuit conjux legibus illis, cum et ex substitutione pupillari non judicetur incapax, *l.* 6. *D. de vulg. substit. Certe*, ait, quasi superiori sententia falsa, ex alio forsitan auctore ab Ulpiano relata, cujusmodi ἀντέριδες multæ sunt in legibus sumptis ex Paulli et Ulpiani libris, eadem ratione conflatæ. Insignis est in *l.* 1. *D. de instrum. legat.* Ait: *modo legati concesso*, malim: *modo legi concesso*, quod *Basilisci* confirmant, et superiora verba: *is cui certum modum lex concessit*, et ita ad easdem leges Terentius Clemens in *l.* 62. *D. de condit. et demonst. Amplius legi concessæ portionis*, et *l.* 67. *D. ad leg. Falcid. Statutam legi portionem.*

CAP. XXVI. Jurisconsultorum appellationes variæ.

In archetypo Pandectarum Florentinarum ita est conscriptus titulus secundus libri primi πρώτων: *de origine juris, et omnium magistratuum, et successione eorum*, legendum puto: *et successione auctorum*, ut in *l.* 2. §. 13. *D. eod. titul.* Constat vero, jurisconsultos auctores dici locis quampluribus simpliciter, vel juris auctores. Vellejus Paterculus (lib. II. cap. 26. §. 2.) *Domitium Scævolam, divini humanique juris auctorem celeberrimum.* In §. 8. *Inst. de jure nat. gent. et civ.* scriptum est, juris prudentibus esse permissum jura condere, quam scripturam nimis delicato fastidio respuunt quidam (*) Eutropius (libr. VIII. cap. 25.) Ulpianum *juris conditorem* vocat; Justinianus Sextum Cæcilium *l.* 1. *C. de commun. serv. manumit.* idemque alibi passim juris conditores et legumlatores, jurisconsultos, et *l. ult. C. de curator. furios.* juris interpretes, alii juridicos, Plutarchus Scævolam νομοδεικτὴν *in Gracchis.* In *l.* 4. *D. de extraord. cognit.* Paullus scribit ex rescripto D. Pii juris studiosis salaria petentibus extra ordinem jus dici, itaque eo rescripto corrigitur, quod ex veteri jure vel more Ulpianus scribit in *l.* 1. §. 5. et §. 8. *D. eod. tit.* nam juris studiosos constat pro juris professoribus, et adsessoribus, comitibusve judicum accipi, *l.* 1. *D. de offic. adsess. l.* 9. §. 5. *D. de pœn.* Est igitur hæc appellatio communis, tam præceptorum, quam discipulorum et auditorum juris: quo nomine, ut de his quoque aliquid adscribam, censentur, qui juri discendo dant operam intra decennium: nam intra decennium non habentur pro incolis, *l.* 5. §. 2. *D. de injur.* Post decennium jam non discipuli, sed incolæ censentur ex epistola Adriani *l.* 2. *C. de incol.* Seneca 17. epist. *Non novimus quosdam, qui multis apud philosophiam annis persederint, et ne colorem quidem duxerint? Quid ni noverim? Pertinacissimos quidem et assiduos, quos ego non discipulos philosophorum, sed inquilinos voco.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 11.

CAP. XXVII. Paulli *sententiæ* quædam.

Antonius Loisellus *Bellovacus*, vir juris scientissimus, et mihi summus amicus, superiore anno antiquissimi cujusdam jurisconsulti *consultationem*, quam meas colligendi otium nactus cum eis pro exemplo fortasse an quandoque editurus sum, ad me misit, in qua consultationis singulis capitibus reddito responso, non, ut fit, consultor ad auctores transmittitur, sed ipsa auctorum verba proponuntur ex *codice Gregoriano*, *Hermogeniano*, *Theodosiano*, et ex Paulli *sententiis*, quibus suum jurisconsultus ille responsum comprobat atque confirmat, qui mos et in judiciis olim servari solebat: edebant namque litigatores et producebant

integra legum verba, pro se quisque. Porro inter Paulli sententias, quarum auctoritate utitur, quædam sunt nondum editæ, quas ut mihi Loisellus non invidit, non debeo etiam ipse ceteris invidere. Proponam igitur eas hoc capite, et apponam singulis interpretationem. Ac primum quidem ex *lib. I. tit.* 1. duæ sunt quæ sequuntur. *Functio dotis pacto mutari non potest: quia privata conventio juri publico nihil derogat.* Fungi dicitur dos, cum datur, vel cum redditur, ut *tit.* 6. in fragm. Ulpiani. Functionis hujus certæ sunt leges, quæ pactis privatorum mutari non possunt, ut si conveniat, dotem reddi quadrima die, *l.* 16. *D. de pact. dotal.* Non potest etiam jus publicum testamento mutari, *l.* 1. §. 6. *C. de Latin. libertat. tollend. l.* 5. §. 7. *D. de administrat. tutor. l.* 42. *D. de oper. libert. l.* 55. *D. de legat.* 1. et generaliter quemadmodum id, quod fit testamento, fit et conventione recte, vel contra, *l.* 46. *D. de pact.* ita plerumque, quod non fit conventione, non fit et testamento, utrumque enim ad res privatas actusque privatos pertinet. *De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest.* De hac quæstione satis scripsi supra lib. VI. cap. XI. Sequuntur sententiæ quatuor ex eodem libro, tit. 3. *Voluntarius procurator, qui se alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet.* Voluntarius procurator est, qui se alienis negotiis offert sine mandato, qui *voluntarius amicus* in oratione pro Cæcinna, *voluntarius procurator*, in Bruto, *procurator* simpliciter in Pandectis sæpe, cum tamen proprie simplex appellatio ei tantum conveniat, qui mandatum habet. Is vero cavere de rato omnimodo debet. Verus procurator, de quo non dubitatur, an procurator sit, cavere non debet. *Actoris procurator non solum absentem defendere, sed et rem ratam dominum habiturum satisdare cogitur.* Actoris procurator verus satisdat de rato, si dubitetur de mandato, *l.* 3. §. 2. *D. ut in posses.* dominum defendit, veluti si duplicia judicia sint, *l.* 15. §. *ult. D. de procurator.* vel si mutuæ petitiones, argum. *l.* 34. *D. eod.* et hoc totum est ex edicto Prætoris, *l.* 33. §. 3. *D. eod. Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisdare cogendus est: quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione.* Superior sententia est de actore. Hæc de petitore. Actor est, qui agit in personam, petitor, qui agit in rem. Utriusque procurator si de mandato dubitetur, satisdat de rato, §. 1. *Inst. de satisdat. Quia nemo,* inquit, *defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur.* Hæc regula vulgo enuntiatur de defensore, sed hoc loco constat, eamdem de procuratore constitui oportere. *Si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur.* Voluntarius procurator etiam si satisdet, actio ei absentis nomine non datur. Verus procurator, id est, qui se mandatarium profitetur, si satisdet de rato, actio ei absentis nomine datur, *l.* 39. §. 1. *D. de procurator.* Eodem libro sententiarum Paulli post titulum *de judicato*, ab hac sententia: *in petitione hæreditatis*, etc. dari titulus debuit, *de petitione hæreditatis*, vel, ut in consultatione est: *si hæreditas, vel quid aliud petatur*: cui tres sententias eadem consultatio adscribit, quarum unam sequenti capite exponam, sequuntur aliæ. *Qui petit hæreditatem, probare debet, eam ad se magis, quam ad eum, qui possidet, sive ex testamento, sive ab intestato pertinere.* In petitione hæreditatis actori incumbit onus probandi, *l.* 11. *C. de probat. l.* 15. *D. eod. Eas res, quas quis juris sui esse putat, petere potest, ita tamen, uti ipsi incumbat necessitas probandi, eas ad se pertinere.* Ut in vindicatione hæreditatis, sic et in vindicatione singularum rerum, petitori, non possessori, incumbit onus probandi, *l.* 24. *D. de rei vind. l.* 2. *C. de probat.* et hæc est regula vetus, *l.* 1. *C. Th. de fid. instrum* Ex lib. II. titul. 17. est hæc sententia: *hæredibus debitoris adversus creditorem qui pignora vel fiducias distraxit, nulla actio datur, nisi a testatore inchoata ad eos transmissa sit.* Hæc sententia de creditore accipienda est, qui pignus fiduciamve non jure vendidit, quo nomine debitori ita demum tenetur, si debitor ratam venditionem fecerit, quod utique videtur facere, si pretii nomine cum creditore experiatur, antequam ratum habeat, actio non est: ergo nec transmissio in hæredem: itaque prudenter in secunda parte *l.* 2. *C. si vendit. pignor. agat.* non repetit, *vel tu*, quod posuerat in prima parte. Ex lib. III. tit. 6. §. 3. hæc est sententia: *post diem legati cedentem, actio, quæ inchoata non est, ad hæredem non transmittitur.* De legato vindicationis contra idem scripsit eodem titulo. An igitur huic sententiæ locus est in legato damnationis, si id nondum legatarius agnoverit? Obtinuit certe in legato optionis, quamvis per vindicationem relinquatur, si nondum elegisset. Habemus et ex aliis quibusdam antiquitatis reliquiis alias sententias Paulli, quas alio loco explicabimus.

CAP. XXVIII. De plus petitionibus.

Caussa cadere eum, qui plus petit, Paullus docuit in *sententiis* sæpissime. Lib. I. tit. 10. *Caussa,* inquit, *cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate*, et lib. II. tit. 5. *Plus petendo caussa cadis*, et lib. III. tit. 8. §. 2. id *periculum plus petendi* vocat, ut Plautus in Que-

rulo : *Si parasitus amplius , quam præfinitum est, postulari, plus petiti periculo strangulelur,* et idem Paullus lib. I. titul. 12. *si hæredit. vel quid aliud petat. Hæreditas , inquit , pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet ,* alioquin plus petendi periculum incurrimus, et caussam perdimus , et hæc est sententia superiori capite ex antiqua consultatione promissa. Eadem consultatio eadem de re has habebat imperatorum Diocletiani et Maximiani constitutiones ex *Codicis Hermogeniani tit.* 5.

Imperatores Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Dextro.

Si tutor vel curator plus petierit , caussa cadit ; quod cum factum esse dicas , frustra a nobis remedium quæris , quia te ratio juris impugnat. PP. IV. Id Dec. Nicomediæ , Constantio , et Maximo coss.

Idem AA. et CC. Claudio Menandro.

Quotiescumque ordinatis actionibus aliquid petitur , ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere , ne plus ab eo , quod competit , postuletur. Unde istius lege rescripti excipe adversarium apud judicem competentem : quem si judex plus petiisse perspexerit , extinctis adversarii tui petitionibus , pro partibus tuis sententiam dicet. PP. Mediolano XII. Kal. April. Tusco et Aquilino coss. Eadem vero pœna plus petitionis a Justiniano reducta est *Novell. XV.* hoc uno casu, si quis apud defensores plebis plus petierit litis ad præsidem transferendæ caussa , quod et ad duumviros , et ad ceteros, qui usque ad certam summam judicant , trahi potest.

CAP. XXIX. Præmium delationis ex lege Julia de ambitu.

Lege Julia de ambitu damnatus , si alium ejusdem criminis reum convicerit , in integrum restituitur , *l.* 1. *D. ad leg. Jul. de ambit.* quod ex jam ante latis legibus de ambitu translatitium est : idem namque fuit delatoris præmium ex lege Calpurnia , ut alii diligentes doctique viri notarunt ex *oratione* Ciceronis *pro Cluentio* , ubi refert , quosdam ex damnatione ambitus in integrum restitutos fuisse , quod in eodem genere , in quo ipsi offendissent, alios reprehendissent , et hæc esse præmia legis Calpurniæ de ambitu. Eadem fuerunt et legis Pompejæ. Appianus II. lib. ἐμφυλίων : Μέμμιος δὲ ἁλοὺς ἐπὶ δεκασμῷ τοῦ νόμου τοῦ Πομπηίου διδόντος αὐτῷ φήναντι ἕτερον ἀφεῖσθαι τῆς καταδίκης , etc. *Memmius , unus ex damnatis ambitus , quia lex Pompeji immunitatem concedebat indicanti alterum.* Sed hoc ita, ut Dio refert *lib. XL.* si in pari minorive delicto duos convicissent, vel unum in majori , quæ distincto forsitan fuit etiam in lege Julia. Eodem exemplo transfugæ alios transfugas indicanti parcitur , aut restitutio in integrum datur ex rescripto Adriani, *l.* 5., §. *ult. D. de re milit.* Eodem non utemur in aliis caussis , sine lege , aut constitutione.

CAP. XXX. Vulgaris clausula : *unde de plano recte legi possit.*

Ulpianus in *l.* 11. *D. de instit. act.* proscribere palam sic accipit, claris litteris, unde de plano recte legi possit , quæ vulgaria esse legum verba Valerius Probus docet. Est et in regis nostri opulenta et incomparabili bibliotheca antiquæ legis in æs incisæ fragmentum vetus, ex quo hæc verba retineo memoria : APUD FORUM PALAM UNDE DE PLANO RECTE LEGI POSSIT PROSCRIPTAM HABUERINT. Et apud Josephum *lib. XIX. cap.* 5. in constitutione quadam Claudii Cæsaris : ὅθεν ἐξ ἐπιπέδου καλῶς ἀναγνωσθῆναι δύναται: *unde de plano recte legi possit.* Ἐξ ἐπιπέδου i. e. de plano , quod et χαμόθεν in *l.* 13. *D. de excusat.* Definiuntur et dies XXX. ea constitutione, quibus proscripta maneat , unde de plano recte legi possit. Hæc est proponendarum legum conditio vulgaris : quamobrem culpatur merito Cajus Cæsar : qui de vectigalibus quibusdam , ut Suetonius scribit , legem proposuit minutissimis litteris, et angustissimo loco , uti ne cui describere liceret.

CAP. XXXI. De collegiis.

Collegia sunt cœtus , et coitiones sodalium, quæ in *l.* 1. *D. de colleg.* dicuntur collegia sodalitia, et simili forma a Dione *lib. XXXVIII.* collegia ἑταιρικὰ , i. e. sodalitia , in Βασιλικῶν *libris* ἑταιρικὰ , συστήματα. Ex iis certa tantum quædam licita et legitima sunt , alia illicita. Et religionis quidem caussa tam exteræ , quam patriæ plerumque collegia senatus et Principes populi Romani permiserunt , *l.* 1. *D. eod.* Patriæ religionis fuit collegium Dendrophororum, et collegium Centonariorum , de quibus est titulus in Codice Theodosiano , et ne quis , an ad religionem paganam ea pertinuerit , amplius dubitet, hæc verba sufficient ex constitutione Honorii , et Theodosii ad populum Carthaginensem de paganis sacrificiis abolendis , quæ est *l.* 20. *C. Th. de pagan. sacrific. et templ. Omnia loca , quæ Frædiani , quæ Dendro-*

phori, quæ singula quoque nomina, et professiones gentilitiæ tenuerunt ephodiis vel sumptibus deputata, fas est hoc errore submoto compendia nostræ domus sublevare. Chiliarchas insuper et centonarios, vel qui sibi plebis distributionem usurpare dicuntur, censuimus removendos: Chiliarchis junguntur Centonarii. An igitur *centonarii*, pro *centenarii*, ut *l.* 162. *C. Th. de decur.* et Hecatontarchæ *synodi sextæ in Trullo cap.* 61. Exteræ religionis fuit Judæorum collegium, quod inter legitima habuisse Cæsarem, ex actis publicis Josephus ἀρχαιολογίας *XIV. cap.* 10. his verbis refert: καὶ γὰρ Γαΐος Καῖσαρ ἐν τῷ διατάγματι κωλύων θιάσους συνάγεσθαι κατὰ πόλιν, μόνους Ἰουδαίους οὐκ ἐκώλυσεν ὄυτε χρήματα συνεισφέρειν ὄυτε σύνδειπνα ποιεῖν: *nam Cajus Cæsar, cum edicto vetaret ullas in urbe coitiones haberi, solis Iudæis istas habere, pecuniam conferre, et convivia agitare non interdixit.* Ait, non prohiberi Judæos stipem conferre, aut agitare convivia. Hæ collegiorum conditiones sunt. Itaque *l.* 1. *D. eod.* tenuioribus, quorum collegia illicita non sunt, stipis collatio conceditur, et nominatim a Trajano apud Plinium *libr. X. epistolarum*, de petitione Amisenorum, et auctore Dione a Claudio dum collegia dissolvuntur, nominatim de comessationibus exprimitur, ne fiant, et ea re ne sint popinæ, ne caro elixa assave, ne calida publice væneat: cui consequenter Nero quoque et Vespasianus ne quid væneat in popinis præter olera et legumina: et in eumdem finem aliud quiddam Ampelius præf. urbi apud Marcellinum *lib. XXVIII.* quod edicto Francisci regis de tollendis artificum collegiis etiam addi justa interpretatione potest. Et vero id fuit semper collegiorum maximum vitium. Philo *in Flaccum* de Alexandrinorum collegiis: θιάσοι κατὰ τὴν πόλιν εἰσὶ πολυάνθρωποι ὧν κατάρχει τῆς κοινωνίας οὐδὲν ὑγίες, ἀλλ' ἄκρατος καὶ μέθη καὶ παροινίαι: *collegia hominum multitudine admodum frequentia per urbem habentur, quæ coitiones nihil salutare afferunt sed intemperantiam, ebrietatem et injurias.* Et initio libri: τάς τεταιρείας καὶ συνόδους αἳ ἀεὶ ἐπὶ προφάσει θυσιων εἱστιῶντο τοῖς πράγμασιν ἐμπαροινοῦσαι, διέλυς: *sodalitates et coitiones, quæ peragendæ rei sacræ prætextu in comessationes abibant, sæpeque rei summam affligebant, sustulit.* Ex quo apparet, non tam factionum metum, quam comessationum et compotationum intemperantiam, quæ parit deterrima, inutilissima, nefandissima quæque, causam fuisse primam non admittendorum collegiorum omnium: qua de re et vetus fuit lex XII. tabularum, et innumeræ constitutiones, innumera SC. Inde in antiquis inscriptionibus taxatio hæc: COLLEGIO DENDROPHORORUM QUIBUS EX SC. COIRE LICET. MENSORIBUS MACH. QUIBUS EX SC. COIRE LICET. Sed, ut ad Judæorum collegia redeamus, simulque caussam inhibendorum collegiorum confirmemus, movet me ratio, quam Augustus apud Philonem in suis exprimit edictis, collegia, et coitiones Judæorum (*synedria* quædam lex Codicis vocat, qua voce et Judæorum doctores in suis libris utuntur) ea se ideo permittere, quod non sint crapulæ primum et vinolentiæ, deinde quod non seditionum nutriculæ, sed scholæ temperantiæ, et justitiæ summo ardore animi hominum omne virtutis genus amplectentium. Itaque hodie non modo dissoluta eorum collegia, sed ejectos etiam eos et capite diminutos sane non probo, quos vetus Christianorum ecclesia non rejecit, quos Deus optimus maximus præ ceteris diebus extremis ad gloriam elaturus est; nec enim donationes suas revocat. Probari Judæorum collegia antiquis constitutionibus ostendit *l.* 15. §. 6. *D. de excusat. l.* 3. §. *ult. D. de decur. l.* 11. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* Et quamvis *l.* 1. *C. de Judæis,* inutiliter eis legari probet, non ideo pro illicitis habenda sunt: alioquin pugnaret ea lex cum sequentibus: et par esset caussa collegiorum Christianorum, quibus relicta legata quandoque Principes Christiani inutilia esse censuerunt. Hieronymus *de vita clericorum. Non de lege*, inquit, *conqueror, sed doleo, quod meruimus hanc legem. Provida, severaque legis sanctio, et tamen ne sic quidem refrenatur avaritia. Per fideicommissa legibus illudimus*, quod valde pertinet ad *l.* 27. *C. Th. de episc. et cler.* Sed de his satis: lex modo Solonis de sodalitiis, uti est relata in *lib.* Βασιλικῶν hanc tractationem claudeat. Ἐὰν δὲ δῆμος ἢ φράτορες ἢ ἱερῶν ὀργίων μηνυταὶ ἢ σύσσιτοι ἢ ὁμόταφοι ἢ θιασῶται ἢ ἐπὶ λείαν ἐρχόμενοι, ἢ εἰς ἐμπορίαν ὅτι ἂν τούτων διάθωνται πρὸς αλλήλους κύριον εἶναι ἐὰν μὴ ἀπαγορεύη δημόσια πράγματα, quæ longe aliter refertur etiam in Pandectis Florentinis *l. ult. D. de colleg. et corpor.*

CAP. XXXII. Novi errores quidam.

Indignor quoties *l.* 3. §. *ult. D. de pecul.* verba hæc: *quoniam rempublicam salvam fore pater obstrictus est*, virum doctissimum sic interpretari lego: pater decurio qui salutem reipublicæ suæ conservaturum se juraverat, ordinem augere debuit eum, ex quo magistratus creari possent, sine quibus respublica salva esse nullo modo potest, ut ei imputari non possit, quod ejus voluntate factus decurio filius est. Speciosa hæc dictu sunt, non vera. Accursius verissime. Quoniam, inquit, rempublicam salvam fore pater obstrictus est, non

rem pupilli: idque loci ab Accursio notati comprobant manifesto. *Pater*, inquit, alius *decurio*, immo et non decurio. *Qui juraverat.* Jurisjurandi novum genus. *Ordinem augere debuit.* Qui nominat, auget ordinem, non is, qui nominato quasi fidejussor accedit. Indignor, quoties lego, absentibus reipublicæ caussa non dari actionem rescissoriam, quod refellitur primis edicti verbis et *l. 2. C. de postlim. revers. l. 24. C. de rei vindicat. l. 82. §. 1. D. de legat.* 1. Ideo non dari absentibus, quod procuratorem habere potuerint, quam rationem refutat *l. 15. D. ex quib. causs. major. in integr. restit.* Adversus absentes præsentibus opus non esse restitutione in integrum. Differentiam esse inter actionem rescissoriam, et restitutionem in integrum, quod non insectabor. Ε"υηθες γὰρ τοὺς εὐήθεις τῶν λόγων λίαν ἐξετάζειν: *nam stolidum est stolidos sermones accuratissime expendere.* Non est igitur alia sententia *l. 28. §. 5. D. ex quib. causs. major. in integr. restit.* quam hæc non tantum subveniri absentibus præsentibusve data actione rescissoria, sed et si forte amissæ rei possessionem nacti sint, data exceptione: At si non absente me rem meam usucepisti, vel: At si non cum absens non defendebaris rem meam usucepisti; nam cui damus actionem, eodem exemplo dabimus et exceptionem. Id etiam indignationem movet, quod scribit ad *l. 13. et 67. D. ad leg. Falcid.* legata incapacibus relicta ad fiscum pertinere: quæ certi et explorati juris est, quod sint pro non scriptis, apud hæredem remanere, et *l. 1. D. de jur. fisc.* quam adfert, de tacito fideicommisso loquitur, non de legatis, non de fideicommissis palam, vel citra fraudem relictis. Unde consequens est, falsum etiam esse, quod subjicit, in eis fiscum Falcidiam pati, perperam in eam rem allata *l. 3. C. ad Falcid.* quæ hoc tantum dicit, legatis et fideicommissis testamento relictis et præterea tacito fideicommisso exhausta hæreditate, hæredem ex iis, quæ testamento relicta sunt, Falcidiam retinere, ex tacito nihil retinere, quod quidem solidum fisco vindicatur.

CAP. XXXIII. Nullos esse in Pandectis titulos generales.

Vulgo existimant omnes, titulum Pandectarum *de judiciis* ad universum corpus secundæ partis pertinere: idemque sentiunt de partis tertiæ titulo primo, quod singuli ejus libri dicantur de rebus, sicut et secundæ singuli de judiciis. Ab hac sententia longissime absum. Primum enim quæro, si tertia et secunda pars habent titulum generalem, cur non et reliquæ, quæ nullum generalem habent sane: nam temere quidam ad partem quintam adscribunt titulum *de testamentis*, quasi generalem: repugnant Pandectæ Florentinæ, repugnat constitutio Justiniani, quæ a tertia reliquarum partium singulos libros singulares facit. Tum vero non potest titulus *de judiciis* generaliter ad omnes libros secundæ partis pertinere. Quid enim judicia vocamus? disceptationes illas scilicet, quæ fiunt apud judices, et adsessores, adhibitis litigatoribus, et advocatis, vel procuratoribus eorum a litis contestatione usque ad sententiam. Theophilus titulum Institutionum *de officio judicis*, appellat *de judiciis* in §. 20. Inst. de action. Porro de judiciis vel de officio judicis in eo tantum titulo tractatur, qui partis secundæ primus est. Specialis ergo est, non generalis. Idem dico de titulo tertiæ partis primo: nihil enim pertinet ad titulum *de jurejurando*, nihil ad titulum *de in litem jurando*, nihil ad condictiones, veluti indebiti, ob rem dati, sine caussa, quæ sunt ex bono, et æquo, non ex contractu. Aut si adeo generalis est ille titulus, cur ei etiam non subjectus est liber de pignoribus, de ædilitio edicto, et evictionibus, de usuris? Dico igitur fuisse in edicto perpetuo specialem titulum *de rebus creditis, si certum petetur, et de condictione*, sub quo Prætor de actione, *si certum petetur*, quæ ex variis contractibus datur, et de commodato etiam, ac pignore nonnihil edixit, ut est scriptum in *l.* 1. et de speciali condictione creditæ pecuniæ, quæ ex mutuo nascitur. Verum enim hic maxime interest scire, quam ob caussam tamen secundæ partis libri omnes dicantur de judiciis, tertiæ omnes de rebus? Id Justiniani constitutio indicabit, ex qua auditores juris primo anno discunt *Institutiones*, et *Pandectarum* primam partem, secundo secundam vel tertiam continuata serie, nullo, ut ipse ait, penitus derelicto, tertio tertiam, vel si anno secundo acceperunt tertiam, secundam, eamque similiter uno contextu ab initio ad finem, quæ tradendi ratio facit, ut prima pars habeat unam appellationem πρώτων, secunda a primo titulo unam *de judiciis*, ac similiter a primo titulo tertia *de rebus*. Reliquarum partium libri, quia auditoribus sigillatim et abrupte traduntur, ideo singulares nuncupantur: nam si, exempli gratia, quarta pars *Digestorum* æque ac tres primæ traderetur integra uno tenore, ejus singuli libri nuncupationem pariter accepissent a titulo *de pignoribus*, non quasi generali, sed quasi ejus partis primo, et non ex tractationis, sed ex recitationis sive auditionis ordine continuo. Solet tamen a Græcis interpretibus ea pars ἀντιπαπινιανοῦ appellari, quod tradatur juris discipulis vice librorum Papiniani, ex Justiniani constitutione. Vir quidam clarissimus dicere solebat, se putare, in edicti perpetui digestis ante Justinianum

non *de judiciis* sed *de vindiciis* scriptum fuisse generali titulo, quandoquidem proponuntur in ea parte vindiciæ, sive vindicationes de universitate, et vindicationes singularem rerum, tam corporalium, quam incorporalium, quam conjecturam probavi numquam: idem namque est ordo in *codice* Theodosii, idem in *sententiis* Paulli, præcedit titulus *de judiciis*, sequuntur vindicationes.

CAP. XXXIV. De varia assis, ærisque significatione.

Cum de mensura agitur, non utimur assis appellatione, sed cum agitur de divisione solidi hæreditatis puta, vel fundi, assem pro solido accipimus, quod scilicet soli capimus, ut Palæmon ait. Cum de pondere, æque as solidum, id est libram, sive pondo significat. Cum de numerata in ære pecunia, as est minimus æris nummus, eodemque modo variatur dupondii significatio: et in numerata pecunia dupondius duos asses valet; quo sensu Plinius, Varro, Charisius scribunt, sestertium æstimari dupondio et semisse, id est duobus assibus et semisse. Perite vetus ac divinus interpres *Evangelii*, duos assarios dupondium interpretatur. Assarius enim et as idem est, ut Charisius scribit. Clemens Alexandrinus in V. ζυγὰ καὶ ἀσσαρία, quod Suetonius assem et libram; alii, æs et libram: nam et æs, et raudus pro asse dixerunt antiqui, ut in mancipationum formulis: HOC AB ÆRE, ÆNEAQUE LIBRA. RADUSCULO LIBRAM FERITO. Adjicit et Varro aliud exemplum: mille æris legasse, quod puto esse ex lege Furia testamentaria, quæ plus, quam mille assium legatum, prohibebat capere, in capientem constituta pœna quadrupli, quæ non tollitur lege Falcidia, his verbis: *Sine fraude*, quia jam fuerat lege Voconia sublata: et vero etiam si numquam fuisset lex Furia, extremo legis vulgaria verba, *Sine Fraude*, Falcidius adscripsisset, quibus significaretur, sine diminutione ulla dodrantem integrum capi. Verum ad rem. Tressis nummus est, qui tribus assibus æstimatur. Minora hæc sunt æris vocabula; inde illud; *rumores senum severiorum unius æstimemus assis*, et *tressis agaso;* et vetus dupondiorum appellatio imposita novis auditoribus juris. Cœpit tamen postea aureus quasi res solida as appellari, inde tressis verbo tres aurei significantur. *Novell. LVIII.* corrupte Julianus habet tremissem, pro tressem. Tressis sunt tres aurei: tremissis, tertia pars unius aurei. Similiter aureos etiam æs dicimus, *l.* 159. *D. de verbor. signif.* quæ cum sit ex Ulpiani *lib. I. ad Sabinum*, quo tractavit de testamentis, vel ad mancipationis familiæ formulam referenda est, quæ fiebat per æs et libram, vel ad prodigos, quibus conceptis verbis ære commercioque interdicitur: qua de caussa testamenti factionem non habent. Et *l.* 213. §. 1. *D. eod. tit. Æs alienum, id est, nummi, quos debemus; æs suum, nummi sui, id est, qui debentur nobis*. Recte etiam æs alienum meum, id est, quod ego debeo: et sic apud Senecam rogante sensu: *morieris*, respondet ratio, ut habent optimi libri: *æs alienum meum novi. Hoc equidem cum meo creditore contraxi, cui decoquere non possum*.

CAP. XXXV. Explicatur *l. collegarum.* 173. et *l. absentem* 199. *D. de verb. signif.*

Ut in tractatu de procuratoribus, hoc posito, dari procuratorem etiam absentem posse, jurisconsulti porro explicarunt, quis diceretur absens; ita in tractatu de tutoribus dandis, quem Ulpianus attigit *lib. VIII. protribunalium*, cum scripsisset, et absenti absentem tutorem dari posse, *l.* 6. conjuncta *l.* 5. *D. de tutor. et curat. dat.* deinde exposuit id, quod proponitur in *l.* 199. *D. de verb. signif.* absentem dici eum, qui non est in eo loco, in quo petitur, tutor scilicet, etiam si non absit peregre, ut si sit extra continentia urbis: nam qui est in urbe, vel in continentibus, nec latitat, præsens habetur. Furiosus, quamvis in plerisque aliis caussis habeatur pro absente, in hac tamen pro absente non habetur, ut dari tutor possit. Is etiam, qui captus est ab hostibus, cum non sit civium numero, et captivitate tutoris soleat tutela finiri, non habetur absentis loco. Cum ergo absentem dicimus tutorem dari posse, furiosum, vel hostium potitum in hanc appellationem non includimus. Recte tamen dabitur tutor is, qui, a latronibus detinetur, quia civis manet. Idem Ulpianus scripsit in *l.* 173. *D. eod.* quam inscriptionum periti sciunt etiam ad tutelas pertinere: in quo tractatu cum tradi id quoque soleat, collegam a magistratu tutorem dari posse, ut exposui supra *cap.* 18. eodem tradito *lib. XXXVIII. ad* Sabinum, subjecit Ulpianus collegarum definitionem. Itaque existimo utramque legem ad tutelas pertinere: absentis, et latitantis tutoris est pœna quædam, *l.* 7. §. *ult. D. de suspect. tutor.* Alias vero absens dicitur, qui a tribunali abest, licet urbem non excesserit, ut in edicto de damno infecto et SC. Dasumiano. Alias qui a campo, et comitiis abest; quo sensu absentem ab aliis auctoribus creatum consulem, vel Prætorem, dicitur sæpe.

CAP. XXXVI. Confirmantur ex *libris* Βασιλικῶν emendationes quædam.

Multis ab hinc annis Fr. Zoannetus ex ingenio ita correxit *l.* 5. *D. si mens. fals. mod. dixer.* ut pro : *liberetur,* reponeret : *læderetur*, quod inspectis libris Βασιλικῶν hominem doctissimum bene excogitasse cognovi : eodem namque modo prorsus est in contextu Βασιλικῶν. Verba ipsa proponam : *Ἐὰν μὴ ὁ μετρητὴς ἐκφωνήσῃ ἀλλ' ὑπερθέμενος βλάψῃ τὸν πράτην, ἴσως γὰρ ὁ πράτης ὡμολόγησε τὸ μέτρον ἐμπροθέσμως παραδιδόναι, τῇ περὶ δόλου ἀγωγῇ κατέχεται*. Sic etiam legit interpres unus, qui ob dilatam renuntiationem fingit venditorem in pœnam incidisse. Nec sane si legas: *liberetur*, convenit species ab omnibus recepta, quia promisisse venditorem adsignationem modi lex ait, species ponit promisisse emptorem. Scio auctorem τοῦ πλάτους legisse : *liberetur*. Sed antiquior est auctoritas Βασιλικῶν, vel eo maxime, quod ei et ratio accedat, et unius interpretis approbatio. Altera emendatio vel restitutio est Petri Fabri, meo judicio in jurisprudentia prope singularis, qui in *l.* 32. §. 1. *D. ad leg. Falcid.* legit : *cum bonis actoris defuncto eo augmentum, tum rei decessionem, si* etc. quam comprobat textus Βασιλικῶν : *καὶ αἱ πρόσκαιροι δὲ πραιτωρίαι καὶ τὴν τοῦ ἐνάγοντος οὐσίαν αὔξουσι καὶ τὴν τοῦ ἐναγομένου μειοῦσι, ἐὰν εἰς κληρονόμους διαβαίνωσιν*. Addam de meo et in eodem titulo *l.* 21. §. *ult.* sic esse legendum: *eodem exemplo Falcidianam quartam*, etc. quod nisi satis per se indicium claret, alio loco comprobabo.

CAP. XXXVII. Ad *l. qui cum.* 19. *D. de div. reg. jur. antiq.* species ponitur certa.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus : hæredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit. Hæc Sabini sententia est de reo debendi, non de reo credendi: nam cum hæres, qui cum eo qui cum alio contrahit, confertur, reus sit debendi ; et hunc, qui cum alio contrahit, ex contractu reum esse debendi, dicendum est. Reus ergo debendi ex contractu, ut qui stipulandi promisit, scire potest, vel ignorare non debet conditionem stipulatoris. Proinde si filiofamilias promiserit, patris ejus solvere debet, non filio sine patris voluntate, quia patri propria actio est; idemque dici de servo potest. Sed si filiofamilias solverit, cum ignoraret eum esse filiumfamilias, an liberatur? minime quia certus esse debuit de conditione stipulatoris, antequam contraheret : itaque patri integra est actio, pecunia deperdita. Fateor non numquam ex parte creditoris justam esse hujus rei ignorantiam, *l.* 1. *pr. D. de exercit. act. l.* 3. *D. ad SC. Maced.* ergo et ex parte debitoris. Sed culpatur frequentius, et reprehenditur. Similiter vero si ab hærede filiofamilias legatum sit, hæres solvere patri debet, non filio nisi nominatim filio solvi jusserit testator, quo casu hæredi constat non imputari, cur potius filio solverit, *l.* 14. §. 2. *D. quand. dies legat. vel fideicommiss. ced.* Sed si, cum id nominatim non cavisset testator, ignorans, legatarium esse filiumfamilias, ei solverit, hæredem liberari placet, quia hæredi hæc ignorantia imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit, id est, quia non ipse legatarios facit, sed in eos incidit per aditionem hæreditatis, sicut simili forma dicitur, cum defensore rei non sponte contrahi, *l.* 22. *D. de tutel. et ration. distrah.* cum tutore pupillum non contrahere, *l. ult. D. rem pupill. salv. for.* et ita huic sententiæ Sabini coaptanda est *d. l.* 14. §. 2. quo nihil neque certius, neque evidentius est. Ait Sabinus : *conditionis*. Conditio pro statu accipitur, puta paterfamilias sit ; an filiusfamilias, servus, an liber. Ætatem, valetudinem, facultates, mores, non significat. Itaque Bulgarus recte : *Hæres, inquit, solvens legatum servo, liberatur*. At idem non recte : *hæres solvens legatum pupillo, furioso, prodigo, liberatur*. Nam præterquam quod verba Sabini protendi eo non possunt, harum personarum favor, tutelaque publica, potior est ignorantia hæredis: cum et quo casu cessat condictio indebiti, hæc sola personarum ratio locum condictioni faciat, *l.* 29. *D. de condict. indeb. Plus est favendum his personis, quam hæredis ignorantiæ : nam et major est ratio, quæ pro his personis, quam quæ pro hærede facit*. Bulgari verba, quæ retulit Accursius, sunt ex *Commentario ad tit. D. de div. reg. jur. antiq.* non ita dudum formis cuso et recuso *Lutetiæ* a Carolo Stephano, sane et laudabili propter scribendi puritatem, si menda tollas, quæ sunt non pauca, et commendabili, mea sententia, eo præcipue, quod is solus supersit ex Bulgari lucubrationibus : nam Placentini esse qui suspicantur, errant. Placentinus non ad eum titulum commentarium scripsit, sed notas ad Bulgarum, quas *additiones* vocat et *exceptiones regularum,* omissas scilicet a Bulgaro. Et hæ quidem Placentini notæ nondum editæ sunt. Nos utrumque habemus, beneficio Jo. Brevedentii, *Rothomagensis*, viri nulli patriæ suæ ingenio, aut probitate secundi, Bulgarum scilicet adjunctis Placentini notis. Habemus et Joannem, longe peritiorem ele-

gantioremque Bulgaro in eundem titulum, omnes collaturi in commune, si quis poscat. Nam etiam si maxime omnium publicæ utilitatis et restituendæ veteris prudentiæ studiosi simus, otium nobis non est ambiendi typographos.

CAP. XXXVIII. Tentatur condictionem furtivam in hæredem in solidum non dari.

Videamus, an verum sit, condictionem furtivam in hæredem in solidum dari (*). Omnibus placet dari, secundum *l.* 9. *De condict. furtiv.* quæ si deesset, omnibus placeret non dari. Nam et in patrem in solidum peculium non datur, *l.* 3. §. *penult. D. de pecul.* cujus eadem per omnia est in ceteris, quæ hæredis caussa. Hæres non tenetur ex pœnali caussa: pater non tenetur ex pœnali caussa. Hæres tenetur post condemnationem, vel post litis contestationem defuncto testatore: pater tenetur post condemnationem mortuo aut vivo filio, vel post litis contestationem mortuo filio. Hæres mera pœnali non tenetur, etiam si quid ad eum pervenerit: idem est in patre. Hæres actione, quæ ex delicto videatur esse, licet rei tantum persecutionem contineat, non tenetur, nisi in id, quod pervenit, veluti condictione rerum amotarum, *l. ult. C. rer. amot.* Cur et idem non statuemus in condictione furtiva, cum et hanc constet in patrem non dari, nisi in id, quod pervenit, cum et ad eumdem modum dicatur in hæredem dari utraque? *l.* 6. §. 3. *D. rer. amot.* cum et aperte dicatur *l.* 9. §. *ult.* adhibita *l.* 10. *D. de tutel. et ration. distrah.* condictionem furtivam morte furis interire. Cur dabimus potius condictionem furtivam in solidum, quam condictionem rerum amotarum *De dolo malo*, *Quod judicii mutandi caussa*, quæ ejusdem conditionis sunt, id est, ex delicto, et ad rem persequendam. Putem et in actionibus mistis eamdem esse caussam hæredis, et patris, excepta actione, *Bonis raptis*. Sed quid est igitur, quod ait. *d. l.* 9. *in condidictione ex caussa furtiva non pro parte, quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli hæredes sumus*, etc. Hic sane ad tempus subsistere libet.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 21.

CAP. XXXIX. Ad *l. naturaliter.* 12. §. 1. *D. de adquir possess.*

Nihil commune habet proprietas cum possessione. *Stulta*, inquit Seneca, *mortalium avaritia proprietatem, possessionemque discernit*. Sane permisceri hæc non debent, *l. penult. pr. D. de adquir. possess. l.* 1. §. 2. *D. uti possid.* Agi tamen simul de recuperanda, vel apiscenda possessione, et de proprietate potest, ac si prius actum sit vindicatione, ea pendente, nec intermissa, proponi interdictum unde vi, *l.* 18. §. *ult. D. de vi et de vi armat.* et si actum sit interdicto unde vi, etiam de proprietate probationes adferre actorem inutile non est, ut Quinctilianus exposuit *lib. VII. cap.* 6. Existimo et de retinenda possessione per interdictum, uti possidetis, simul agi posse, et vindicatione, si modo non constet actorem possidere: Ei enim, quem possidere constat, vindicatio non datur, sed ad interdictum venit, ut Festus ait, quo possessionem suam vocat; qua de caussa et interdicturus utrubi recte ad exhibendum agit, ut *Observationum libro quinto* docui. Sub incerto igitur, id est, si non convenit, ex duobus uter possideat, simul agi potest, uti possidetis, vel utrubi, et in rem speciali actione: judex vero eas dividet, aut si malit, simul de utraque cognoscet, quod constitutionibus licere Symmachus in *epistolis* docet, sicut et criminalem, civilemque caussam ei conjungere licet, *l. penult. C. de ordin. judicior.* Ergo si egero vindicatione ac si non possiderem, cur non meo jure melius cognito licebit mihi tantisper dilato illo judicio, mutata formula, uti possidetis experiri? quæ est sententia *l.* 12. §. 1. *D. de adquir. possess.*

CAP. XL. Ad *l. in nave.* 31. *D. locat. conduct.* sive de actione oneris aversi.

Actione oneris aversi tenetur nauta, qui onus, quod vehendum conduxit, avertit, de qua Alphenus tractat in *l.* 31. *D. locat. conduct.* in hanc speciem. Plures in navem Saufei frumentum contulerunt, et confuderunt. Commune est frumentum, aut communiter datum. Nauta uni ex eis frumentum reddidit de communi, deinde navis cum onere reliquo periit. Naufragii periculum pertinet ad locatores, si sine dolo et culpa nautæ naufragium contigerit, et repetere dumtaxat possunt vecturas, si quas dederint in antecessum. Sed in specie proposita, an vel actione oneris aversi aliis locatoribus tenebitur nauta, quasi videatur onus navi impositum avertisse, ex eo partem uni ex locatoribus reddendo: quo factum est, ut hic salvam suam partem habeat, alii non habeant nave amissa. Huic quæstioni prius quam respondeat Alphenus, duo ostendit esse genera rerum locatarum: nam vel id agitur, ut eadem res, quæ locatur, reddatur, ut cum domus locatur, vel cum fulloni vestimenta lavanda locantur, quo casu domus, aut vestimentorum dominium

non mutatur : vel ut non eadem res, sed ejusdem generis reddatur ; ut cum fabro aurum datur, quo faciat annulos, vel cum argentum pusulatum fabro datur, ut vasa fiant. Alciatus legit : *postulatum*, alii : *pustulatum*, utrumque idem valet, quod pusulatum : nam et pustula pusula dicitur et postula Tibullus *lib. II. eleg. III. v.* 10.

Læderet aut teneras postula rupta manus.

Festus hettam, alii pusulam dixerunt esse, et apud Plinium *lib. XXII. cap.* 25. quatuor locis, quibus scriptum est pustulas vel crustulas, veteres libri habent *pusulas* et *lib. XXI. cap.* 15. *Argentum* igitur *pusulatum* est, quod Suetonio, et Martiali pustulatum, vel postulatum, non Alciati sensu, sed quod soleat argentum merum in coquendo in pusulas adsurgere. Gallice dicitur, *argent de coupelle.* Cum vero id locatione agitur, ut non eadem res, sed ejusdem generis reddatur, veluti argentum pro argento, factum pro infecto, argenti dominium transfertur in fabrum, sive conductorem, et in creditum itur, id est, mutuum quodam genere contrahitur. Non ausim dicere mutuum absolute, propterea quod operæ merces intercedit. Quamobrem locatio conductio potius est, ex qua dominium mutatur: proinde usuræ veniunt ex mora, quæ in mutuo non veniunt; veniunt et ex pacto. Et ita cum id in deposito agitur, ut non eadem res, sed similis reddatur, quasi genus est mutui ; sed quia deponendi animus est, depositum potius esse censetur, et ideo ex mora veniunt usuræ. Veniunt et ex pacto sine mora, sicut in emptione et ceteris bonæ fidei judiciis. In mutuo neque veniunt ex pacto, neque ex mora. Nunc redeamus illuc, unde cœpimus. Si nauta frumenti onus vehendum de pluribus conduxerit, et locatores frumentum non confuderint, sed separatim ei suum quisque frumentum dederit tabulis, aut heronibus, aut alia cupa clusum. Sic Florentiæ : *heronibus*, rectissime; alii male : *beronibus*. Donatus in Phormione *Phormio a phormione sparteo dicitur, quem nos eronem dicimus.* Vitruvius ad finem v. *eronibus ex ulva*, ubi vulgo male : *meronibus*, aut : *beronibus*, pro *heronibus* scilicet, facili lapsu. Sic et legendum Plinii lib. XXXVI. cap. 14. *eronibus arena plenis.* In hanc legem Græci interpretantur: *cophinis*. Redeo, unde abii rursus. Si separatim suum quisque frumentum dederit, et uni ex locatoribus nauta suum frumentum reddat, recte quidem, sed si alienum reddiderit, domino vindicatio contra possessorem competit, et actio oneris aversi contra nautam. Onus enim avertere, hoc est distrahere et permutare. Hoc igitur casu nauta onus avertit, cujus rei coercendæ caussa proposita est civili an prætorio jure actio oneris aversi, quam verisimile est, esse in duplum, ut actionem furti, quia aversio hæc proxima est furto. Qua de caussa et necessaria non videtur fuisse actio oneris aversi, maxime cum nihil eam proprium habuisse constet sicut habet actio in factum De publicanis, quæ et ea ratione quamvis suppetat actio furti, supervacua non videtur : sed fortasse specialiter leges oneris aversi actionem dederunt non alia de caussa, quam ut innotesceret curæ legibus esse improbitatis hoc genus hominum coercitionem, quod solum et Prætorem spectasse alia in caussa, Ulpianus scribit *l.* 3. §. 1. *D. naut. caup. stabul.* et quod non idem prorsus est avertendo quid distrahere, et contrectando sibi habere. Sed si locatores confuderint frumenta, ut in specie initio proposita, atque ita in creditum ierint communiter, frumenta facta nautæ videntur, et ideo uni dando pro sua parte onus avertere non videtur, recte dare videtur, actione oneris aversi aut furti non tenetur. Si culpa ejus naufragium factum sit, ex locato tenetur. Ceterum culpa non est vigilanti pro sua parte solvere dormientibus non solvere.

CAP. XLI. Emendantur tres loci ex tractatu de actione Paulliana.

In *l.* 1. *C. de revoc. iis, quæ in fraud. cred. alienat. sunt*, vetustiorum librorum scripturam sublata parenthesi sequendam censeo : *usitatis actionibus sicut negotium fuerit gestum*, id est, actionibus in factum, quæ rem gestam demonstrant, *l.* 6. *C. de transact.* In *l.* 10. §. 10. *D. quæ in fraud. credit. gest.* omnes libri habent : *et quasi in creditum habuerunt nomen ejus, vel dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione secuti sunt.* Manifesta menda est : statim enim, ut indicavero, fatebitur quisque esse legendum : *et quasi in creditum abierunt, vel nomen ejus dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione secuti sunt.* In creditum abire, *l.* 5. §. 15. *D. de tributor. act.* quod est mutuum contrahere, vel quasi mutuum : nomen sequi, *l.* 1. §. 10. *D. de separat. l.* 19. §. 5. *D. ad SC. Vellejan.* In *l.* 8. *D. de tutel.* legendum : *in fraudem creditorum*, non *in fraudem debitorum*; quod ex libris Βασιλικῶν didici, in quibus ita est : *καὶ εἴ τι πράξει εἰς περιγραφὴν τῶν δανειστῶν ἀνατρέπεται.* Sensus hic est, ut ceteri tutores, ita patronus tutor liberti fidem exhibere debet. Ceterorum fraus revocatur, si quid fecerint in fraudem creditorum pupilli, *l.* 10. §. 11. *D. quæ in fraud. credit.* Sic et patroni tutoris fraus revocatur, si quid fecerit in fraudem creditorum pupilli liberti.

LIBER OCTAVUS.

CAPUT I.

Synopsis quid sit, acta, cista.

Synopsin Latinis litteris, quamvis Græcum sit vocabulum, animadverti semper Latinos auctores scribere, credo, quod jam usu factum esset Latinum, ut in *l.* 5. §. 11. *versic. requirat. D. de reb. eor. qui sub tutel*: *synopsin bonorum pupillarium:* et in constitutione quadam Valentiniani: *ut synopsis operis construendi fideli tendatur examine;* in *l.* 5. pro brevi descriptione bonorum pupillarium; in constitutione Valentiniani pro orthographia, sciographia sive forma futuri operis, ut apud Erontinum *de limitibus agrorum*: *Nam quod ad synopsin pontium pertinet.* Ab statio synopsis Herculei templi signatur his verbis: *conscripta formatur imagine tela.* Sic alii auctores *actæ* vocabulo, quasi Latino, utuntur passim. Æmilius Probus in Agesilao (cap. 8. et §. 2.) *cum in acta cum suis adcubuisset, sine ullo tecto.* Prudentius contra Symmachum (lib. I. vers. 136.) *invenit expositum secreti in littoris acta.* Servius honoratus actam, secretum et amœnum littus interpretatur. Corrupte in Ciceronis *libro de suppliciis,* quod nemo adhuc animadvertit, ita scriptum est: *quod ubi isti nuntiatum est, tametsi noctu cum mulierculis jacebat ebrius*, legendum: *tametsi in acta cum mulierculis jacebat ebrius*, quem Verris luxum eodem libro his verbis exprimit: *ipsam illam ad partem littoris, ubi iste per eos dies tabernaculis positis castra luxuriæ collocarat.* Eodem modo *cistam*, quod Græcum est nomen, ἀπὸ τοῦ ἐγκεῖσθαι Latini suum fecerunt. Vas esse vestis ponendæ caussa Julius Pollux scribit *lib. VII.* et *X.* et Hesychius, quod bellissime congruit cum *l.* 1. §. 41. *D. deposit.* quæ deposita cista in actione depositi adjiciendas esse vestis species ait. Idem de *risci* nomine Pollux scribit, sed porrigitur etiam ad alia, *l.* 25. §. 10. *versic. mundus. D. de aur. et argent. leg.* et in veteri contractu emptionis: *supellectilem, et cum ea basem, cofinum, riscum.* Veteres glossæ: *riscus* κίβωτος μεγάλη. Hieronymus in Ezechielem: *cludunt foribus, continent armariis, risco, loculis, omnemque supellectilem tribuunt.* Ita vero cistæ nomen porrigitur etiam ad alia.

CAP. II. Lege Falcidia quartæ retentionem dari, non vindicationem.

Lege Falcidia retentio tantum datur quartæ, non vindicatio, *l.* 14. §. 1. *l.* 15. §. 1. *l.* 93. *D. ad leg. Falcid. Nov. I.* idque ex secundo capite, in quo ait: *capiant*, jure nimirum retentionis. Itemque SC. Pegasiano: nam quod in legatis lex Falcidia, idem in fideicommissis SC. Pegasianum subsequitur, §. 5. *Inst. de fideicommiss. hæreditat. l.* 21. *D. ad SC. Trebell.* Hodie est vindicatio ex constitutione Justiniani, *l. penult. C. ad leg. Falcid.* Non fuit igitur ante Justinianum vindicatio, sed retentio tantum, et ideo legatario occupante vacuam possessionem rei legatæ sine voluntate hæredis, hæredi datur interdictum *Quod legatorum*, ut recipiat rem legatam, sibique Falcidiam servet per retentionem, *l.* 1. *C. quod. legator.* ad quam Theodorus: Ὁ φαλκίδιος νόμος παρακατάχεσιν μόνον δίδωσι τοῦ δεῖ οὐκ ἔτι δὲ καὶ ἀγωγήν: vel si per errorem solverit integrum legatum hæres, datur condictio indebiti, *d. l.* 21. *D. ad SC. Trebell. l.* 1. §. 11. *D. ad leg. Falc.* Constat etiam, ex stipulatione Falcidiæ, si interposita fuerit, condictionem esse. Sunt, qui vindicationem esse putent ex *l.* 73. §. *ult.* et *l.* 26. *D. ad leg. Falc.* quibus respondeamus. Ait *lex* 73. §. *ult.* per legem Falcidiam ipso jure minui legata. Sed minui eadem lex interpretatur detrahi, quod est retineri, deduci, recidi, et sano ipso jure minui legata, nihil aliud est, quam ex lege Falcidia quartæ retentionem esse, *l.* 30. *D. de act. empt. et vendit.* qua

hæres utitur suo jure, quasi hæres, et dominus, et ideo retineri dicitur Falcidia jure hæreditario, *l.* 14. *D. ad leg. Falcid.* et jure testamenti, *l.* 42. *D. de vulg. substit.* eaque ratione admissa Falcidia servus legatus, vel quæ alia res communis fit inter hæredem et legatarium, *l.* 49. *D. ad leg. Falcid.* Sunt qui putent, hanc retentionem fieri nulla exceptione opposita, quod minime verum est; et forsitan est verius, licet addubitaverim alias, omnem retentionem fieri ope exceptionis doli, vel in factum. Constat sane, ad removendam Falcidiam apud arbitrum legis Falcidiæ opponi exceptionem doli, *l.* 12. *l.* 22. *l.* 23. *D. ad leg. Falcid.* Sic et ad retinendam Falcidiam generaliter dico apud judicem legis Falcidiæ opponendam esse exceptionem doli, quod probo *d. l.* 21. *D. ad SC. Trebell.* et *l.* 15. *pr.* et *l.* 16. et. *l.* 80. *in fin. D. ad leg. Falcid.* Itaque, hærede per errorem solvente integrum legatum, puto ex caussa indebiti non esse conditionem certi, quoniam obstat regula *l.* 51. *D. de condict. indebit.* sed esse condictionem incerti, qua repetit hæres, quod retinere potuit, ut fit etiam in specie *l.* 40. §. 1. *D. eod.* et his convenienter nominatim dicitur in *d. l.* 21. hæredem, qui solidam hæreditatem restituit perperam, possessionem repetere. Repetere ergo condictione incerti; nam possessionis certi condictio esse non potest: et ita recte omnes in *d. l.* 1. §. 11. *D. ad leg. Falcid.* conditionem indebiti competere interpretantur, incerti scilicet, non certi. Sequitur ut *l.* 26. *D. ad leg. Falcid.* examinemus, quæ lineam margaritorum, (ornamentum est, quod mulieres inserunt collo ex margaritis contextum, Græci τραχηλικὸν κόσμον interpretantur), quæ apud legatarium fuerat mortis tempore, ait hæredem consequi posse, ut sibi restituatur, interdicto scilicet *Quod legatorum*, quod in ejus possessione sit legatarius, sine voluntate hæredis, non per arbitrum legis Falcidiæ, ut quidam existimant, quia arbiter Falcidiæ quadrantem restitui juberet, non lineam: et adjicit, hæredem, etiam si malit, in ea linea vindicare Falcidiam posse. Sed hoc speciale arbitror esse in eis legatis, quæ apud legatarium fuerunt mortis tempore, non in ceteris. Ratio ut intelligatur, sciendum est, hac in quæstione differentiam esse inter legata, et donationes caussa mortis. Donationum enim caussa mortis, quæ scilicet jam sunt vivo testatore naturaliter translatæ in donatarium, hæres retentionem habere non potest, ideoque constitutionis Severi quæ legem Falcidiam produxit ad donationes caussa mortis, sententia hæc est, ut cum jam retentionis modus nullus sit, vindicetur Falcidia, et revocetur a donatario, *l. penult. C. ad leg. Falcid. l.* 77. §. 2. et §. 6. *D. de legat.* 2. Qua de caussa donatarius, licet non voluntate hæredis teneat rem donatam, non tenetur interdicto *Quod legatorum, l.* 1. §. 5. *D. quod legator.* nam hoc interdictum hæredi datur, qui Falcidiæ retentionem tantum habet, veluti ex legatis aut fideicommissis, ne ei Falcidia depereat, quam alia ratione servare non potest, quam si apiscatur possessionem rei legatæ. Ex donationibus caussa mortis perfectis, vivo testatore, vindicationem habet; ac similiter lex Falcidia ob vim æris alieni legata inutilia facit. Constitutio Severi donationes caussa mortis non potest inutiles facere, quæ jam sunt traditione perfectæ, sed rescindit eas et revocat, *l.* 17. *D. de mort. causs. donat.* Porro donationibus caussa mortis arbitror comparanda esse legata, quæ vivo testatore legatarius consequutus est, ut quæ testator ipse præstitit, quod fit plerumque, *l.* 22. *D. de legat.* 2. vel quæ vivus apud legatarium esse passus est: nam et hæc videtur præstitisse, §. 44. *Inst. de rer. divis.* vel quæ casu aliquo apud eum fuerant mortis tempore. Quam ob rem vel ex eis, quasi ex legatis, Falcidiam sibi retentione servabit hæres, possessionem adeptus interdicto *Quod legatorum*, in qua est legatarius sine voluntate hæredis, maxime si casu aliquo apud eum fuerint mortis tempore, vel potius exemplo donationum caussa mortis, cum eam possessionem legatarius jure nactus est, dante aut concedente testatore, non avocabitur possessio, sed vindicabitur Falcidia. Et ita sua specie continendam esse existimo *l.* 26. *D. ad leg. Falcid.* Non ad alias species proferendam; ut finge, qui CCCC. habebat in bonis, hæredem scripsit sub conditione, si Titio dedisset CCCLXXX. Hæres, quod, nisi impleta conditione, adire non posset, dedit Titio CCCLXXX. Quæritur, an post aditionem ea repetere possit? Minime vero, quia debitum solvit. An in eis vindicare, quod Falcidiæ deest, puta LXXX. Et videtur etiam Falcidiæ locus non esse, quia illa CCCLXXX. a Titio capiuntur mortis caussa, et in mortis caussa capionibus Falcidiæ locus non est, *l.* 1. §. 8. *l.* 93. *D. ad leg. Falcid.* quia mortis caussa capiones legati vel testamenti jure non capiuntur, *l.* 8. *D. si quis omiss. causs. testam. ab intest. vel al. mod. possid. hæreditat. l.* 55. *D. de condit. et demonstrat.* Sed verius est hoc casu Falcidiæ locum esse; alioquin inventa erit ratio tollendæ legis Falcidiæ, quam testator privato consilio tollere non potest: et vero eam sibi servabit hæres, si qua ratione forte nactus sit possessionem ejus pecuniæ. Sed cum neque eam habet, neque ejus repetendæ facultatem, an saltem in ea vindicabit Falcidiam? minime, quia Falcidia retentione servatur, non actione: et hoc ante Justinianum obtinuisse constat ex *l. penult. C. ad leg.*

Falcid. ex qua hodie generaliter vindicatio Falcidiæ hæredi datur non minus ex legatis, quam ex donationibus caussa mortis.

CAP. III. De duarum portionum deductione.

Filius rogatus hæreditatem restituere ex decretis Pontificum Romanorum, quibus utimur, primum trientem vel semissem detrahit, deinde quadrantem, ut si duo sint filii, primus, et secundus, et una filia, et XC. in bonis, secundo et filiæ satisfaciet pater, si singulos hæredes fecerit in X. id est in trientem legitimæ portionis, atque ita poterit primum instituere ex reliquis LXX. quem tamen si rogaverit portionem hæreditatis suæ fratri restituere, jure filii primum detrahet trientem legitimæ portionis, id est, decem jure scripti, deinde ex reliquo detrahet quadrantem, id est XV. et restituet XLV. Quod si sex sint liberi, et cıɔcc. in bonis, satisfaciet eis pater, si singulos instituerit in semissem legitimæ portionis, id est, in C. atque ita in reliquis jure extraneum hæredem instituet. Sed si eo modo quinque liberis satisfecerit, et sextum in reliquis bonis hæredem institutum rogaverit Titio hæreditatem restituere, detrahet primum sibi C. pro semisse legitimæ portionis, deinde reliqui quartam ex lege Falcidia, i. e. CL. Restituet CCCCL. Hæc duarum portionum deductio juri civili non congruit, et, ut ingenue profitetur Cynus: *ea decreta Pontificum ex falso juris intellectu processerunt*, et Fulgosius: *error eorum originem habuit ex errore nostrorum commentariorum.* Quam ob rem etiam merito ea decreta sive rescripta Pontificum accipiuntur stricte in filio rogato hæreditatem restituere, sicut in eis proponitur, non etiam in filio onerato legatis, licet consequens esse videatur, ut et hic duplicem deductionem faciat; quod et Baldo videtur. Sed alio jure utimur, neque ea rescripta producimus ad consequentias. Congruere ea juri civili male tentat Accursius ex *l.* 67. *D. ad leg. Falcid.* in cujus specie deductio fit ex uno legato duabus legibus, lege Falcidia, et lege Julia: quasi eodem exemplo in fideicommissaria hæreditatis restitutione deductio fieri possit, tam lege Glicia, quam lege Falcidia. Sed hoc dissimilis deductionis caussa fieri vetat. In specie *l.* 67. partem retinet hæres suo jure, partem vitio legatarii, in specie proposita utramque suo jure habere contendit, ut filius, et ut scriptus, quod certe leges non sinunt: nam et patronus hæres institutus non deducit portionem ex lege Papia, et portionem ex lege Falcidia, sed ex lege Papia tantum, *l.* 1. §. *penult. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* Et nepos ex filia impubes ab avo adrogatus et exhræedatus, non exercet querelam, quasi non habeat quartam ex lege Glicia, cum habeat quartam ex constitutione Antonini, *l.* 8. §. 15. *D. de inoff. testam.* Igitur et in proposita specie filius non detrahet quartam ex lege Glicia, sed ex lege Falcidia; nam et Glicia non deducitur, sed relinquitur tantum, et relicta excludit querelam inofficiosi testamenti. Et etiam si liceret duas facere deductiones, hodie non tertiam et quartam deduci oporteret, sed duas tertias vel dimidias; quia Justinianus non tantum eam auxit, quam filius habet, ut filius, sed etiam eam, quam habet ut scriptus. Non utor vulgari regula, qua utitur Accursius hujus sententiæ comprobandæ caussa, in tabulis patris, et filii, unam Falcidiam servari: nam sine offensione ejus regulæ possent ex fideicommissis duabus legibus deductiones fieri: ea enim regula unam ex una lege deductionem fieri præcipit, commistis utrarumque tabularum legatis, unam ex una lege, et alteram ex altera simul fieri non vetat. Explodenda autem est eorum opinio, qui in hac quæstione ita distinguendum putant: aut filius hæres institutus rogatus est pure hæreditatem restituere, aut in diem, vel sub conditione. Si pure; una dumtaxat deductione utitur, quia eodem tempore videntur duæ deductiones concurrere non posse. Si in diem, vel sub conditione, statim deducet Gliciam, existente die vel conditione Falcidiam, quæ distinctio juris auctoritate caret: et si diversis temporibus duæ deductiones fieri possunt, quæso, cur non etiam uno eodemque tempore? Eadem vulgo male refellitur per *l.* 24. *C. famil. ercisc.* ac si lex diceret, filium oneratum fideicommisso conditionali reddere compelli quod supra quartam habet, cum hoc lex potius dicat simpliciter existente conditione fideicommissi, filium portionem hæreditatis cohæredibus, quibus eam restituere rogatus est, reddere compelli, fundi prælegati partem, quam jure hæreditario capit, imputare in Falcidiam, partem, quam jure legati capit a cohæredibus, quibus vice mutua portionem suam restituit, compensare, partem, quam jure legati capit a ceteris cohæredibus, quibus nihil restituit, supra quartam habere, id est, neque imputare, neque compensare; et sic extra quartam accipitur in *l.* 91. *D. ad leg. Falcid.* et supra quartam in *l.* 15. §. *penult. D. eod.* Notanda est differentia inter imputare, et compensare, quam auctores nostri confundunt numquam. Quæ non imputantur, ne dixeris etiam non compensari. Ratio utriusque et modus idem non est. Sic fructus fideicommissi in Falcidiam imputantur, cum eo, quod defunctus hæredi debuit, compensantur.

CAP. IV. In quartæ deductione, idem omnino esse jus legatorum, et fideicommissorum.

Vereor, ne deceperit nos omnes hactenus *l.* 91. *D. ad leg. Falcid.* ex qua hanc differentiam admittimus esse inter eam quartam, quæ ex legatis deducitur, et eam, quæ deducitur ex fideicommisso hæreditatis, quod in illam ea tantum imputentur, quæ jure hæreditario, in hanc etiam ea, quæ legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ caussa capiuntur. Primum enim constat mihi ex *l.* 30. §. 7. *D. eod. tit.* ut in quartam, quæ ex legatis, ita in quartam, quæ ex fideicommisso hæreditatis deducitur, hæredi data conditionis implendæ caussa non imputari, et locum illum *sed et quod implendæ*, *l.* 91. qui huic sententiæ obstat, merito et a *Basilicis*, et a *Pandectis Florentinis* abesse. Fateor, ea, quæ hæres retinere, deducere, præcipere, accipere jussus est, in fideicommissaria hæreditatis restitutione, ei in quartam imputari, quasi hæreditario jure capiantur. Nego ea imputari, quæ conditionis implendæ caussa dantur. Nego ea imputari, quæ legati, vel fideicommissi jure capiuntur, ut probat *l.* 24. *C. famil. ercisc.* quam exposuimus superiore capite, et latius in *l.* 78. *D. de hæred. instit.* Et quod ait *l.* 91. *sed in fideicommissaria* etc. generalis sententiæ prioris explicandæ caussa subjectum opinor, ut in fideicommissaria hæreditatis restitutione imputet hæres in quartam ea, quæ præcipere, retinere, deducere jussus est, tamquam ex hæreditate ea capiat, et legatum sive fideicommissum ei datum, pro sua scilicet parte, quoniam pro ea parte res legata jure hæreditario capitur, pro ea vero parte, quam accipit a cohærede, ut consequenter lex subjicit, *extra quartam*, id est, quod a cohærede accipitur, id est, non imputatur in quartam, quia jure legati capitur, compensabitur tamen cum Falcidia, si quam desideret a cohæredibus, a quibus legatum accepit, et quibus vicissim ipse hæreditatem restituere rogatus est. Quartam ex legatis deduci, lex Falcidia voluit; ex fideicommissis omnibus, et particularibus et universalibus SC. Pegasianum, §. 5. *Inst. de fideicommiss. hæred. l.* 16. *C. ad leg. Falc. l.* 1. §. 5. *D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* id est, SC. Pegasianum legem Falcidiam porrexit ad fideicommissa a testato relicta, sicut constitutio divi Pii ad fideicommissa ab intestato relicta, constitutio Severi ad donationes caussa mortis. Hoc igitur senatus effecit, ut in quartæ deductione, ejusque ratione ponenda, exæquarentur legata, et fideicommissa, tantum abest, ut discrimen ullum inter ea constitui voluerit; quod Ulpianus *libro LXVII. ad edictum*, palam edicit iis verbis: *per omnia exæquata sunt legata fideicommissis*, in quartæ deductione scilicet, et exæquata sunt SC. Pegasiano, ideoque interdictum *Quod legatorum*, dabitur etiam hodie fideicommissorum nomine, propter Falcidiæ retentionem, de quo cum Ulpianum *eodem libro* tractasse constet ex *l.* 1. *D. quod legator.* inde liquido apparet, eam *l.* 1. *D. de legat.* 1. pertinere ad tractatum de lege Falcidia. Risi legens in hac urbe librum manuscriptum, in quo ei legi præpositum erat hoc nomen, *Imperator*, sicut et *l.* 1. *D. de verbor. obligat. l.* 1. *D. de impens. in res dotal. fact. l.* 1. *D. de excusat. tutor.* cui errori plausum dedisse quosdam, risi vehementius, a quibus etiam in hac quæstione non fero differentiam fieri inter quartam hæreditatis, et quartam bonorum: nam in tractatu legis Falcidiæ constat promiscue hæreditatem dici et bona; et ea, quæ ex legatis deducitur, si volumus verborum proprietati insistere, sane appellanda etiam est quarta bonorum, quod in ejus ratione prius deduci æs alienum oporteat, *l.* 8. §. *ult.* et *l.* 9. *D. de legat.* 2. Pegasianam vero, aut Trebellianam dici nolo, sed Falcidiam, quandoquidem post SC. Pegasianum lex Falcidia in omnibus fideicommissis locum habet.

CAP. V. Duobus locis hoc articulo *hodie*, significari SC. Pegasianum.

Trebellianum prius fuit Pegasiano, de transferendis actionibus in fideicommissarium, nulla cum adhuc esset ex fideicommissis quartæ deductio. Post SC. Pegasianum quartæ deductionem dedit, ampliata lege Falcidia, et ideo cum tractaret Ulpianus de ratione ponendæ Falcidiæ, vel interponendæ stipulationis Falcidiæ *l.* 1. §. 5. *Di si cui plus, quam per leg. Falcid. Hodie*, inquit, *subsimile aliquid fit in fideicommissis*. Hodie, id est post SC. Pegasianum. Ex eodem SC. hæres, qui suspectam hæreditatem dicit, cogitur adire et restituere ex Trebelliano SC. non deducta Falcidia. Et hoc est, quod ait Valens in *l.* 68. *D. ad SC. Trebell. Dubium non est, quin hodie coactus ex Trebelliano SC. restituere possit*. Hodie, id est, post. SC. Pegasianum. Hæc duo capita SC. Pegasiani demonstrant, quam ob rem veteres de SC. Pegasiano promiscue tractarint, tam sub titulo: *ad legem Falcidiam*, quam sub titulo: *ad SC. Trebellianum*.

CAP. VI. Senatusconsulta circa legem Papiam.

Ut circa legem Falcidiam factum est SC. Pegasianum, SC. Plaucianum, et id, de quo in *l.* 33. *D. ad leg. Falc.* et circa legem Æliam Sentiam pleraque, *l.* 1. *C. qui manumitt. non poss. l.* 1. *D. de offic. cons. l.* 13. *in fin. D. de manumiss. vindict.* ita et circa legem Papiam multa, auctore Justiniano in *l. un. C. de caduc. toll.* ex quibus referam, quæ nunc mihi ostendunt se, et occurrunt. Ut incapaces legatorum sint etiam incapaces donationum caussa mortis, *l.* 35. *D. de mort. causs. donat.* Ante hoc SC. non erant incapaces donationum caussa mortis, sicut et ante constitutionem Severi lex Falcidia, quæ de legatis loquebatur, non pertinebat ad donationes caussa mortis. Ut pars legatarii vivo testatore defuncti non fiat caduca, *l.* 26. *D. de hæred. instit.* Ut fideicommissum relictum a legatario, hærede instituto filio, fideicommissario decedente antequam dies legati cedat, non apud filium remaneat jure antiquo, sed apud legatarium, *l.* 60. *D. de legat.* 2.

CAP. VII. Ad §. *ult. l.* 13. *D. de jurejur.*

Quod ait *l.* 13. §. *ult. D. de jurejur.* eum, qui per Principem pejerarit, fustibus castigari, ei nihil obstat *l.* 2. *C. de reb. cred.* quæ de eo loquitur, qui calore quodam pejeravit, *l.* 13. de eo, qui malamente, et consulto: nam προπετῶς in ea non est temere, sed perperam, quod ei superdici ait, per præconem scilicet interea dum fustibus cæditur, ut in *l.* 16. *C. ex quib. causs. infam. irrog. Fustibus*, inquit, *cæsum, cui per præconem ita dictum est*. Lampridius in Alexandro (cap. 36.) *Turinum necari jussit, præcone dicente: fumo punitur, qui vendidit fumum*. Spartianus in Severo (cap. 2.) *fustibus eum sub elogio præconis cæcidit: legatum populi Romani homo plebejus temere amplecti noli*. Zonaras in Valentiniano κελεύει δὲ δεθέντα ἐν τῷ θεάτρῳ περιαχθῆναι ἀγῶνος ἱππικοῦ ἀγομένου κηρύκων αὐτοῦ προαγόντων καὶ τὸ εἰς τὴν γυναῖκα βοώντων ἀδίκημα: *vinctum ludis circensibus in theatro circumduci jubet, præcedentibus præconibus et proclamantibus in mulierem admissum facinus*. Xiphilinus in Juliano τὸν Νάρκισσον θηρίοις ἔδωκεν αὐτὸ τοῦτο κηρύξας ὅτι οὗτός ἐστιν ὁ Κόμμοδον ἀποπνίξας: *Narcissum etiam* (Severus) *bestiis objecit, præcone ita pronunciante: hic est qui* Commodum *suffocavit*. Et in Severo: καὶ θηρίοις μετὰ τοῦτο ὑποκηρύγματος ἐδόθη. Præconis vox legis vox est, ut *Novell. LXIX.* τοῦ νόμου φωνῇ, præconis voce Julianus interpretatur. Ad eumdem vero modum Vasconiæ quibusdam regionibus dum publice traducuntur fures, et cæduntur, præit præco clamitans: *talia patietur, eadem qui fecerit, immo graviora*.

CAP. VIII. Africani ab Ulpiano dissensio.

Jure communi mutuum non contrahitur, nisi nummos meos acceperis; jure singulari, si debitorem meum tibi jussero solvere pecuniam, dum eam tibi creditam volo, mutuum contrahitur, licet nummos meos non acceperis. Ex eo Ulpianus colligit in *l.* 15. *D. de reb. cred.* mutuum etiam contrahi, si pecuniam, quam mihi debes ex caussa mandati, in caussam crediti te habere volo: nam si, dum mihi ab alio debitos nummos accipis, meos videris accipere, cur a te mihi debitos usurpans, meos non videris usurpare? Quod fit per debitorem meum, cur non fiet per te ipsum, si debitor meus es? Dissentit ab Ulpiano Africanus in *l.* 34. *D. mandat.* et vere dissentit, ut ex veteribus Fulgosius, ex novis Molinæus censuerunt recte; cujus rei duo argumenta habeo. Primum, quod Africanus rationem palam refellit, qua utitur Ulpianus, deinde, quod alia etiam in re Africanus eadem lege ab Ulpiano dissentit, quod exposita specie et sententia legis liquido constabit. Pecuniam mihi debes ex caussa mandati, et negotiorum meorum administratione, ut quia debitores meos exegisti, convenit, ut eam quasi creditam mihi deberes sub usuris. Quæritur, an sit credita? Respondet Africanus, nuda conventione non fieri creditam. Obstat, quod si pecuniam, quam mihi debes ex caussa depositi, creditam volo, mutuum contrahitur, *l.* 9. §. *ult. D. de reb. credit.* Sed hoc casu nummi, qui mei erant, tui fiunt. Ex caussa mandati nummi nondum erant mei. Obstat, quo Ulpianus utitur, mutuum contrahi, si a debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis. Sed id hoc tantum casu benigne receptum est jure singulari; non est ergo producendum ad consequentias, *l.* 141. *D. de divers. regul. jur.* Itaque non dicemus mutuum contrahi, si pecuniam, quam mihi debes, ex caussa mandati tibi creditam volo. Non dicemus item mutuum contrahi, si tibi dedero rem vendendam, ut pretio utereris quasi credito, quod etiam adversatur Ulpiano, qui et hoc casu mutuum contrahi putat, *l.* 11. *D. de reb. credit.* Ulpianus fictione quadam, et utilitate nititur. Africanus mero jure, quo re, id est, traditione propriæ pecuniæ, non nudo pacto mutuum contrahitur. Pacto quidem fieri id potest, ut pecuniæ ex ea re, quam tibi vendendam dedi, redactæ periculum ad te pertineat, idque agi videtur, cum ut eam mutui jure retineas, convenit,

proinde ex ea conventione periculum pecuniæ ad te pertinebit, pecunia non erit mutua. Ac similiter in superiori specie, si pecuniam, quam mihi debes ex caussa mandati, creditam volo, periculum pecuniæ ex ea conventione ad te pertinebit. Credita pecunia non fiet, ideoque usuræ etiam, de quibus convenit, venient in actionem mandati, quod sit bonæ fidei, quæ tamen ex nuda conventione non venirent, si pecunia credita esset.

CAP. IX. Antinomiæ Budæi.

Antinomiæ non sunt, quas Budæus antinomias esse judicat *ad l. ultim. D. de ædil. edict.* Ac primum quidem certe *l. 44. D. de condict. indeb.* non est contraria *l. 14. §. 1. D. eod.* nam distinctio Accursii tam est vera, quam quæ verissima. Aut quod alius debet solvis tuo nomine, aut debitoris: si tuo nomine, tibi condictio competit, et debitor non liberatur, *l. 2. C. de his, qui in prior. creditor. loc. succed. l. 5. C. de condict. indeb. d. l. 19. D. de reb. credit. l. 65. in fin. D. eod. tit. l. 38. §. 2. D. de solut. l. 31. D. de petit. hæred.* Si debitoris, nulli condictio competit, et debitor liberatur, *d. l. 44. D. de condict. indeb. l. 8. l. 36. in fin. D. eod. l. 5. C. de petit. hæreditat.* Eadem distinctione utimur in specie *l. 11. D. de. condict. indeb.* Si pater, vel dominus, cum quo actum est de peculio, per errorem solverit plus quam esset in peculio, an condicit quod plus debito solvit? Si nomine servi, vel filii, non condicit: si suo, condicit, *l. 1. §. ult. l. 2. D. de constitut. pecun.* Eadem utimur in specie *l. 47.* et *l. 38. §. ult. D. de condict. indeb.* In debito pecuniæ promissæ fidejussor acceptus solvit; quis condicit? Ipse, si suo nomine; Promissor, si promissoris nomine. Aliam vero antinomiam Budæus constituit ex *l. 26.* et *l. 45. D. de jur. fisc.* Lex 45. ait, *in fraudem fisci fieri non tantum, si alienetur, sed et si non quæratur,* quod sic perperam exponit Alciatus, si dominium in accipientem a debitore fisci vel reo capitis non transferatur: rectius Græci: τὰ ἐκποιούμενα, καὶ μὴ κτώμενα, ceterique Latini. At lex. 26. filio emancipato, ut hæreditatem adiret, ait, non videri factum in fraudem fisci. Dicendum æque puniri fraudem sive alienando, sive non adquirendo fiscum fraudarit quis, licet aliud servetur in actione Paulliana, vel Fabiana, vel collatione bonorum filii emancipati: neque obstare *l. 26.* Nec enim hoc vult, in fraudem fisci non fieri, si non adquiratur, sed vitiosam collectionem esse: qui emancipat filium, ut hæreditatem adeat, non utitur occasione adquirendi, ergo in fraudem fisci facit; alioquin non posset filium capitis reus emancipare, quod soli reo perduellionis ademptum est. Igitur emancipandi caussa occasionem adquirendi negligere licet, etiamsi ex ea re fraudetur fiscus. Ceteris, quas antinomias Budæus vocat, nullæ sunt explicatu faciliores. Nam sive conferatur *l. 37. D. de ædilit. edict.* cum *l. ult. D. eod. tit.* quis non videt, in *l. ult. non,* usurpari pro *non solum;* sive conferatur *l. 15. C. D. de judic.* cum *l. ult: D. de extraord. cognit.* quis non videt, utrumque esse verum, judicem litem suam facere, si dolo malo iniquam sententiam tulerit; judicem litem suam facere, etiamsi per imprudentiam inique pronuntiaverit? Quis etiam non videt, inter *l. 10. l. 72. §. ult. D. de verbor. obligat.* et *l. 24. D. eod. tit.* rationem differentiæ summam esse. Si stipulatio ita concipiatur: *insulam intra biennium fieri,* non committitur ante diem. Si hoc modo: *si intra biennium Romam non veneris,* committitur ante diem, quia conditionalis est, non in diem, *l. 10.* Idemque est, si non adiecto die ita stipuler: *insulam fieri, l. 72. §. ult.* Aliam antinomiam constituit ex *l. 14. §. 1. versic. denique, D. de us. et habit.* quæ inutile ait legatum esse, si fructus legetur sine usu, et *l. 5. D. usus-fructuar. quemadmod. cav.* quæ fructum ait sine usu obtingere posse. Hæc non sunt contraria. Regulariter non est fructus sine usu. Accidit tamen interdum, ut sit sine usu, quod explicat *d. l. 14. §. ult. D. de us. et habitat.* hac specie proposita. Testator ab hærede tibi nudum usum fundi legavit, hæres ejusdem fundi fructum Titio constituit et cessit; non potuit in Titium transferre usum, qui tibi in solidum legatus est. Sic igitur fiet, ut hæres fundi habeat nudam proprietatem, tu nudum usum, Titius nudum fructum sine usu; itaque non poterit Titius in eo fundo habitare, et a te prohibetur illo venire, nisi veniat fructuum caussa. Aliam constituit ex *l. 14.* et *l. 41. §. ult. D. de contrah. empt.* quam explicavi in *l. 22. §. de verbor oblig.*

CAP. X. In contractibus strictis quemadmodum bona fides exigatur.

Bona fides, et *integra* fides dicitur, *l. 1. C. de suffrag.* et *Sincera, l. 2. C. si propt. public. pensitat. vendit. fuer. celebrat.* et *Mera, l. 19. C. de testam.* Inde *l. 10. C. de distract. pign.* et *Bona fide sinceriter.* Livius lib. XXIX. *quod non Sincera fide secum in gratiam redisset.* Epitome: *bona fide.* Hæc in contractibus bonæ fidei maxime exigitur, *l. 5. C. de rescind. vendit.* exigitur quidem et in strictis, sed in iis maxime, ut ecce, in utrisque exigitur, ut sine mora debita reddantur, quæ pars est bonæ fidei, et inde debitor bonæ fidei, id est, nec morator, nec frustrator. Symmachus

in epistolis: *litterarum fœnore obligo bonæ fidei debitorem.* Seneca initio declamat: *memoriam bonæ fidei, quæ sine cunctatione reddit deposita:* et auctore Suetonio, Augustus populo promissum reposcenti bonæ fidei se esse respondit. Marcellinus lib. XXV. cap. 3. *vitam reposcenti naturæ, ut debitor bonæ fidei redditurus.* At hoc in contractibus bonæ fidei maxime exigitur, et ideo in eis ex mora veniunt usuræ, quæ ex contractu stricto non veniunt. Bonæ fidei est, ut in contrahendo mala fides absit. Hoc in contractibus bonæ fidei potissimum exigitur. Malæ fidei emptio non est emptio, *l.* 1. *C. de rescindend. vendit. l.* 6. *C. de præscrit. long. temp.* Malæ fidei stipulatio est stipulatio, nec nisi per exceptionem excluditur, *l.* 36. *D. de verbor. obligat.* Bonæ fidei etiam hoc est, ne contractus altero invito temere resolvantur, quod in contractu bonæ fidei observatur omni modo, *l.* 3. *C. de rescind. vendit.* Symmachus: *vox*, inquit, *juris et legum est bonæ fidei contractum non posse rescindi.*

CAP. XI. An servus obligetur naturaliter.

Servus obligatur naturaliter. Obstat, quod dicitur, interventu servi novationem non fieri, maxime si extra rem peculiarem intervenerit, §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obligat. l.* 30. §. 1. *D. de pact.* et quod ait *l.* 20. *D. de fidejuss.* condictione indebiti domino dari, si servus fidejusserit pro alio extra rem peculiarem, et solverit ex peculio ipse, vel dominus. Unum est de servo expromissore, alterum de servo fidejussore; uterque dicitur interventor, sive intercessor generali nomine. Servus igitur pro alio interveniens extra caussam peculiarem non obligatur naturaliter, et ideo soluti condictio est, et in dominum de peculio actio non est, quæ tamen in dominum est semper servo obligato naturaliter, sive ex caussa peculii, sive extra caussam peculii. Et fidejussores a servo intercessore dati non tenentur, quod ita probo. Comparatur omnino servus intercessor servo judicio condemnato, *l.* 3. §. 5. et 8. *D. de pecul.* Ex judicii caussa fidejussor a servo datus non tenetur, *l.* 13. *D. si quis cautionib. in judic. sist. causs. fact. non obtemperav.* Ergo et ex intercessionis caussa fidejussor a servo datus non tenetur, quia scilicet ex intercessione naturaliter non obligatur: qua in re tamen fateor dissensionem fuisse inter Sabinianos et Proculianos, et hoc est, quod ait in *d. l.* 3. §. 5. *D. de pecul.* de hac re tractatum fuisse. Obtinuit sententia Sabini et Cassii differentiam constituentium inter servum et filiumfamilias, ut pater obligetur de peculio quacumque ex caussa filius intervenerit, dominus non item, nisi in rem domini, vel in rem peculiarem intervenerit, *d. l.* 3. §. 9. *D. de pecul. l.* 47. §. 1. *D. eod.* quam Julianus, et Javolenus probant, qui et Sabiniani fuerunt, *l.* 19. et 20. *D. de fidejuss. d. l.* 1. §. 1. *D. de pact.* Ex diversa secta probavit etiam Celsus, ut refertur in *d. l.* 3. §. 5. *D. de pecul.* Et ita si servus compromiserit in arbitrum, vel si forte judicio condemnatus fuerit, vel si in judicio jusjurandum detulerit, dominus non tenetur de peculio, quasi nulla sit inde nata obligatio naturalis. Sed in filio secus est, *d. l.* 3. §. 8. §. 9. §. 11. *l.* 5. §. 1. *D. eod. tit.* quod etiam est ex Sabinianorum sententia, quam et diversæ scholæ Nerva filius probavit. Vulgo tamen Proculiani ex iis etiam caussis servum naturaliter obligari censebant, et tam in dominum, quam in patrem de peculio actionem dabant; et ideo in *l.* 22. *D. de jurejur. Quidam*, ex Proculianis scilicet. Conclusio hæc sit: Sabiniani, quorum sententia obtinuit in his quatuor caussis, si servus intervenerit, si compromiserit, si judicio condemnatus fuerit, si actori in judicio jusjurandum detulerit, obligationem naturalem, quæ tamen subesse videtur, non agnoverunt, et ideo de peculio actionem in dominum non dederunt. Nam nec civili, nec naturali jure servum idoneum intercessorem, idoneum compromissorem, idoneum litigatorem, idoneamve in judicio personam esse censuerunt. Ex aliis caussis indistincte sive e re peculiari essent, sive extra, in servilem personam naturalem obligationem, et in dominum de peculio actionem admiserunt.

CAP. XII. Exemplum ponitur *l.* 20. *D. de legib.*

Julianus ait: *Non omnium, quæ a majoribus nostris constituta sunt, ratio reddi potest.* Exemplum ponere soleo ex *l.* 9. *D. de religios.* quæ negat hæredi ejus, qui prohibitus est mortuum inferre, actionem in factum competere, quam tamen certum est, neque pœne, neque vindictæ persecutionem habere, et hoc etiam se mirari Gajus ait, constare inter omnes. Constat vero ita, et judicandum est ita, licet ratio reddi non possit, sicut et Seneca XIV. epist. *Jurisconsultorum responsa valere* ait, *etiam si ratio non reddatur.* Male Accursius in *d. l.* 9. supplet: *imperitis*, allata, *l.* 31. *D. eod. tit.* quæ non de ea actione in factum loquitur, quæ datur prohibito mortuum inferre, sed de funeraria. Moveri etiam non debemus *l.* 7. *D. eod. tit.* quæ non est de ea actione, sed de alia actione in factum, qua tenetur is, qui in alienum locum mortuum intulit. Rectius Græci *lib. LIX.* Βασιλικῶν compendium *d. l.* 9. faciunt hoc modo;

hæc actio neque hæredi, neque in hæredem datur, et perpetua est.

CAP. XIII. Synopsis duarum constitutionum Græcarum, quæ desiderantur in *titulo Codicis De testibus.*

Desiderantur in *tit. De testibus* duæ constitutiones, quarum una est Zenonis, quæ poni debet post *l.* 12. ut si desint instrumenta, ad probationem exigantur testes quinque, ut in instrumentis sufficiant tres, veluti in apocha, aut syngrapha, *l.* 11. *C. qui pot. in pign. hab. l. ult. C. si cert. petat.* Acta vel instrumenta publica non egere testibus. Synopsis ejus extat. *ἐν τῷ μικρῷ κατὰ ςοιχεῖον*, in hæc verba: *χρεια ἐν τῆ ἀποδείξει μαρτύρων πέντε, ἐὰν μὴ ὦσι δικαιώματα πρὸς σύςασιν ἐπιτήδεια. Εἰ δὲ εἰσὶ δικαιώματα, ἀρκούμεθα τρισὶ μαρτυσιν· εἰ δὲ τὸ δικαίωμα τοιοῦτόν ἐςιν ὥςε ἀντὶ πάντων ἀρκεῖν, ἴσως γὰρ ὑπόμνημα δημόσιον εἴη, τότε οὐδὲ δεόμεθα μαρτύρων.* Altera constitutio est Justiniani, quæ debet esse XIV. post *l.* 14. ut invitis in omnibus caussis testimonium denuntietur, exceptis iis, qui legibus publicorum excusantur, quales sunt adfines, et cogna ti. Nominantur in eis legibus ex cognatis sobrinus tantum, et sobrino natus, *l. 4. D. de testib. l. 1. D. ad leg. Jul. repet. l. 5. D. de injur.* non quod idem non sit in prioribus gradibus, sed, ut quatenus extendatur cognatio intelligatur, posteriores nominantur. Non egreditur autem VII. gradum, ex quo tantum sobrino, sobrinave natus vocatur. Excipiuntur etiam viri illustres, et qui supra eos sunt, qui neque in judicio neque ex scripto testimonium dicere coguntur sine jussione sacra. Alii si præsentes sint in urbe regia viva voce testimonium dicere coguntur, vel si absentes sint, mitti ad eos debent partium procuratores ex interlocutione judicis, ut coram eis testimonium dicant, vel jurent se nihil scire. Et hanc hujus constitutionis partem intellexit idem Justinianus in *l.* 18. *C. de fid. instrum.* dum ait: *ea, quæ disposuimus.* De ea fit etiam mentio in *Novella XC.* et in *l. penult. C. eod.* Postremo additur in ea constitutione, ut interlocutiones testium audiendorum vel exhibendorum, et productiones testium fiant sine ullo eorum impendio. Sumptus enim præstat, qui eos producit, *l. 3. §. 4. D. de testib. l. 6. §. 2. C. de appellat. l. 10. C. de testib.* cui conjungenda est *l. ult. C. Th. de abolit.* Synopsis hujus constitutionis Justiniani talis est. Ἡ *διάταξις κελεύει μὴ μόνον ἐν ταῖς ἐγκληματικαῖς δίκαις, ἀλλὰ καὶ ἐν ταῖς χρηματικαῖς ἕκαςον ἀναγκάζεσθαι μαρτυρεῖν ἅπερ ἐπίςαται μεθ' ὅρκου δόσεως, ἢ ὀμνύειν ὡς οὐκ ἐπίςαται ὑπεξηρημένων τῶν προσώπων τῶν ἀπὸ νόμου κωλυομένων μαρτυρεῖν, καὶ τῶν ἰλλουςρίων καὶ τῶν ὑπερβεβηκότων αὐτοὺς εἰ μήγε θεῖος γένηται τύπος, καὶ εἰ μὲν ἐνδημοῦσιν ἐν τῇ βασιλίδι πολει, δὶ οἰκείας φωνῆς μαρτυρεῖν, εἰ δὲ απολιμπάνονται ςέλλεσθαι τοὺς τῶν μερῶν ἐντολέας ἐφ' ᾧ καταθέσθαι ἅπερ ἐπ ίςανται ἢ ἐπομόσασθαι ἅπερ ἀγνοοῦσι δηλονότι καὶ ἐπῖ τῆς ἐν ὑπομνήμασι μαρτυρίας τῶν αυτῶν προσώπων ὑπεξηρημένων· πᾶσι δὲ τὰς ἐπὶ τούτοις διαλαλίας καὶ τὰς παραγωγὰς ἀζημίους εἶναι τοῖς μάρτυσιν.*

CAP. XIV. Feudorum origo et conditiones.

Natura feudi hæc est, ut debeatur tantum fides, et hominium; nonnumquam ex pacto pensiones quædam debentur ab iis, qui prædia jure feudi possident. Sed ita feudum ex pacto naturam suam excedit, quod et in mandato, deposito, locato, emphyteusi, et ceteris contractibus leges fieri sinunt. Natura feudi hæc est, ut debeatur fides, et hominium, id est, ut profiteantur, se fideles domino fore, et se homines ejus esse. *Hominium* dixit Helmodius, quod certe venustius est, quam *homagium.* Et inde qui feudum tenet, fidelis et homo dicitur, et homo fidei, *vassus* sive *vassallus* Longobardice. Hominum appellatione in libris nostris continentur procuratores, actores, custodes, conductores, emphyteuticarii, chartularii. *l. 4. C. de dignitat. l. 1. C. de conduct. et procurat. prædior. fiscal. l. 2. C. de episc. et cler. l. 1. C. de commerc.* Continentur vasalli: nam hoc jus feudi antiquissimum esse refertur initio *libri Feudorum*, sed potuit quandocumque revocari pro dantis arbitrio, sicut precarium, et ob id ipsum utrumque beneficium dicitur. Vasalli igitur erant olim homines, id est, veluti actores, et custodes possessionum, et procuratores, et quasi precarii possessores, quo titulo etiam hodie, si nominatim prædium in caussam feudi detur, revocari potest, cum libet danti, diciturque hoc modo concessum *feudum guardiæ*, id est, custodiæ, et *gastaldiæ*, id est, actus sive procurationis feudum. Ex iis vero apparet, unde orta sint feuda. Actores possessionum cœperunt perpetuo jure possidere, quod quasi precario possidebant. Actores, homines nostri dicuntur. Nomen mansit hominum, res, et conditio tenendi possessionem mutata est. Quod igitur in jure de hominibus est scriptum, proprius refertur ad vasallos. Quod de clientibus, non ita, qui postea suscepti appellati sunt, de quibus *l. 1. C. ut nem. ad suum patrocin. suscip. rustican. vel vic. eor.* et *Casati*, in constitutionibus Caroli Magni, et *Casarii*, *l. 7. C. de bonor possess.* Quod de mer-

cenariis, multo minus, quales sunt ii, quibus hodie utimur servorum loco. Quod de militibus limitaneis, nullo modo: nam agros limitaneos optimo jure tenebant, et feuda teneri possunt tam a paganis, quam a militibus. Illud constat, mutato vasallo deberi εἰσδεκτικά, exceptis plurimum liberis, qui osculum tantum et manus porrectionem debent, quæ sunt hominii symbola, vel aureum unum cujuscujus pretii; constat etiam, investimentum principalis domini in feudo requiri. Plerumque pro investimento traditur scipio, aut fustis, quo genere et traditio olim ex caussa emptionis fiebat, ut est in antiquo contractu emptionis: TU PASCUTI FUSTE ILLUM INVESTITO, TU SEGNITI FUSTEM ILLUM MANU CAPITO. Helmodius in historia Slavorum: *ut dominus meus accipiat virgulam, et det in manum vestram pro signo investituræ.* Constat etiam vasallorum varia esse genera. Alii fidem, et hominium debent, alii servitium, alii pacem, alii plivium, ut loquuntur, id est, ut domino capto ab hostibus pro eo obsides dentur; alii sunt lidi, alii non lidi sive plani. Conferri hic posset cum feudo libellarius contractus, censualis, et precarius, et emphyteuticarius. Sed hoc in aliud tempus differo. Id tantum adjiciam, prædia optimo jure, et optima conditione, quæ nihil pensitant, nec fidem, vel hominium, vel investituram, vel εἰσδεκτικά debent, vulgo appellari *alodia.* Inveni eo nomine significari proprie suum cujusque patrimonium, quod *genearchicum* Justinianus Novell. XXI. et edicto III. vocat, et ita Feudorum lib. II. tit. 48. dum ait: *si datum sit ad proprium, sive ad libellum,* alodium intelligit, ut *tit.* 26. alodium sive libellarium. Et in *formulis* Marculphi alode opponitur comparato sæpe: ex quibus unam proponam. Lex est Francorum sive Salica, ut de terra Salica nulla portio hæreditatis ad mulierem perveniat, quæ extat *legum Salicarum tit. de alode,* eademque Anglicorum, ne transeat, ut ajunt, a lancea in fusum, et eadem olim in Armenia, ut constat ex *Novell. XXI.* Sed eam Francis displicuisse tandem (excepta scilicet successione regni) hæc quæ sequitur formula Marculphi indicat, qua efficitur, ut sorores cum fratribus in paterna alode succedant: GAIÆ DULCISSIMÆ FILIÆ MEÆ L. TITIUS S. DIUTURNA SED IMPIA INTER NOS CONSUETUDO TENETUR, UT DE TERRA PATERNA, SORORES CUM FRATRIBUS PORTIONEM NON HABEANT. VERUM EGO ÆQUISSIMUM ESSE JUDICANS, UT QUI MIHI A DEO ÆQUALITER DATI SUNT FILII, A ME ÆQUALITER DILIGANTUR, MEISQUE FACULTATIBUS POST MORTEM MEAM ÆQUALITER FRUANTUR, PER HANC EPISTOLAM TE DULCISSIMAM FILIAM MEAM CUM GERMANIS TUIS FILIIS MEIS LUCIO, ET SEJO IN OMNI HÆREDITATE MEA ÆQUALEM, ET LEGITIMAM HÆREDEM ESSE CONSTITUO, UT TAM DE ALODE PATERNA, QUAM DE COMPARATO, VEL MANCIPIIS, VEL PRÆSIDIO MEO, VEL QUODCUNQUE MORIENS RELIQUERO, ÆQUALEM CUM FILIIS MEIS GERMANIS TUIS PORTIONEM ACCIPIAS.

CAP. XV. Aversione vendere aut locare.

In *l.* 1. §. 15. *D. de exercit. act. lib. LIII.* Βασιλικῶν, *per aversionem* Græci interpretantur ἐν ὁμάδι, id est, in universo, et in *l.* 4. §. 1. *D. de peric. et commod. rei vendit.* κόττω, id est, alea. Valentinianus dixit in aggere *Nov. Theod. tit. XXXI. de relevatis possessionibus.* Plutarchus in Isocrate: ἀθρόα τὰ φορτία πεπρᾶσθαι : *integram mercem in universo vendere,* cui opponitur κοτυλίζειν et τεμαχίζειν : *heminatim,* aut *frustillatim vendere.* Ratio nominis, quod quasi aversi ita vendant locentve, ut jam olim docui in *Institutionibus, lib. III. tit.* 24. Eadem forma aversaria dici, non adversaria qui scribit, jungatur Alciato, qui in *l.* 1. *C. de edend.* et *l.* 1. §. 1. *versic. eum quoque D. eod.* adversariam et adversarium pro scriptura accipit sine ordine confecta: nam vereor ut non fuerit utrique par ingenium hac in re, quamquam adversariorum notationem me non satis compertam habere ingenue confiteor. Id mihi quidem constat satis, in *d.* §. 1. *versic. eum quoque,* legendum: *et demonstret, ex quo edicto acturus sit,* ut in *Basilicis:* καὶ τὸ ἐπιδεῖξαι ἀπὸ τοῦ χαρτίου τὴν ἀγωγήν, id est, et adversario producto ad album, digito monstret, ex qua parte edicti acturus sit, vel edictum id dicendo, quo uti velit. His etiam commisceri nollem quod in aversa charta scribere poetæ quidam dixerunt: nam hoc cum aversionis significatione commune nihil habet. In aversa charta idem est, quod in opistographo in *l.* 4. *D. de bonor. possess. secund. tabul.* quod rursus nomen satis per se clarum obscuratur grammaticorum interpratationibus. Memini Theodorum Hermopolitem ad *l.* 99. *D. de verbor. signif.* λύσιν ὀπισθόγραφον appellare apocham scriptam a tergo chirographi.

CAP. XVI. Nihil novi induxisse Justinianum *l. ult. C. de compensat.*

Compensatio fit ipso jure, ut si tibi debeam C. tu mihi LX. ipso jure non debeo, nisi XL. et ejus dumtaxat summæ usuræ debentur ex mora, vel ex stipulatione, secundum caussæ qualitatem, *l.* 11. *D. de compensat. l.* 4. et 5. *C. eod. l.* 7. *C. de solut.* et si petas C. plus petas, auctore Paullo *lib. II. sententiar.* et si errans solvam C. condictioni locutus est, *l.* 10. *D. de compens.* Igitur exceptionem doli opponi necesse non est sed dicetur ipso

jure compensationem factam, sicut ipso jure dicimus testamentum nullum, *l.* 21. *D. eod.* Sed hoc olim tantum obtinuit in judiciis bonæ fidei, et *d. l.* 10. loquitur distincte de judicio societatis : at *l.* 36. *D. de administr. tutor.* quæ ait generaliter, æquitatem merum jus compensationis inducere, et *d. l.* 21. et *l.* 11. loquuntur de qualibet actione, et *l.* 4. *D. eod. tit.* ex *l.* 4. et 5. *C. eod.* Accursius id male coangustat ad caussam usurarum, cum ratio *l.* 4. generalis sit. Olim in strictis judiciis compensatio nec ipso jure fiebat, nec per exceptionem. Postea cœpit fieri ex constitutione Marci, opposita exceptione doli, quæ strictum judicium bonæ fidei facit. Tandem constitit inter prudentes, (*) eam ubique ipso jure fieri, *d. l.* 21. quod et confirmavit constitutio Severi, id est, Alexandri, *l.* 4. et 6. *C. de compensat.* ac deinde constitutio Justiniani, *l. ult. C. eod.* in qua et cetera, quæ continentur, fuerant jam ante recepta, non fieri compensationem, nisi debiti liquidi, confessi, præsentis; nam controversi, vel incerti compensationem non fieri, probat *l.* 22. *D. eod.* itemque *l.* 3. *D. de tutel. et ration. distrahend.* quæ ei, cum quo actum est tutelæ directa, vel negotiorum gestorum, caveri jubet, si ob incertam caussam mutui debiti compensatio admitti non possit : in actione depositi compensationem non admitti; hoc enim et ante Justinianum obtinuisse constat ex Paullo *lib. II. sentent. tit.* 12. in actione momenti compensationi locum non esse. Nam et hanc olim morari vel impedire nihil potuit.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 4.

CAP. XVII. Explicatur *l.* 8. *D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

Si accepi ædes pignori ea lege, ut eas inhabitarem vice usurarum, nulla habitationis præstita mercede, quæ lex dicitur *antichresis*, licet mihi permissum sit inhabitare, non ablocare, possum tamen et ablocare, ut conductor. Sed si fecero, quod mihi nominatim permissum non est, id est, si locavero, et plus redegero ex mercede, quam legitimus modus usurarum ferat, quod amplius erit, sorti imputabo, ut indicat *l.* 14. *C. de usur.* Joannes sentit, Harmenopulus tradit. Sin vero habitavero uti conventum fuit, etiam si habitatio ea pluris censeatur, quam modus legitimus usurarum ferat, tamen servabitur conventio, et vilius mihi conducta domus potius, quam illicitum fœnus contractum videbitur. Similiter si detur ager pignori ea lege, ut fructus percipiantur usurarum vice, servabitur conventio, etiam si fructus superent modum usurarum. Si ager tradatur pignori, et nihil dicatur de fructibus, vel usuris, tacite videtur conventa antichresis; itaque fructus usurarum vice creditor retinebit, non tamen supra legitimum modum. Tacita antichresis modum usurarum servat: expressa non item, *l.* 8. *D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Ponitur in ea lege exemplum tacitæ ἀντιχρήσεως, quod ipse etiam titulus exigit, qui est de tacitis pignoribus. *Cum debitor*, inquit, *gratuita pecunia utatur*, etc. Utitur debitor mea pecunia gratuito: quia usuras ab eo pactus vel stipulatus non sum, cujus beneficii pensandi caussa dum mihi tradit agrum pignori, tacite id agere videtur, ut fructus percipiam, et usurarum vice retineam, quod fict tamen intra modum, quasi tacito consensu. Quod si fœneratitia fuisset pecunia, fructus perceptos creditor fœnori primum, deinde sorti imputaret, *l.* 2. *C. de pact. pignorat.* Gratuita pecunia est non tantum, de qua convenit, ut gratuita esset, sed et de qua hoc non convenit, si modo et de usuris nihil convenerit. Male autem colligitur ex *l.* 4. et 22. *C. de usur.* fructus pignoris non posse retineri, nisi ita nominatim convenerit, cum ille de retentione rei loquantur, non de retentione fructuum.

CAP. XVIII. De exhæredatione liberorum juris antiqui reliquiæ.

Certum est, filium solum jure antiquo nominatim esse exhæredandum, alios jure exhæredari inter ceteros, cujus etsi vestigia superesse adhuc quædam in Pandectis notaverim, prætermisi tamen nescio quo modo *l.* 6. §. 1. *D. ad leg. Cornel. de fals.* quæ hanc inter liberos differentiam facit evidenter : *si institutus*, inquit, *hæres exhæredationem nominatim filii, vel aliarum personarum adscribit.* Recte : *nominatim filii.* Aliarum vero personarum exhæredationem nominatim adscribi necesse non est. Fuit et alia differentia inter filium et ceteros, quod filii solius præteritio nullum faceret testamentum, ceteri præteriti suis accrescerent in virilem, extraneis in semissem, quod et ita Leo, et Majorianus constituunt *Novella de sanctimonialibus, et viduis*, de ea, quæ invita a parentibus in monasterium perducta est, ut mortuo patre, si necdum pervenerit ad annum XL. post quam ætatem demum eam velari, et consecrari iidem imperatores præcipiunt, possit in matrimonium legitime convenire, et ut exhæredatio eo nomine irrogata vel sola Falcidiæ quantitas relicta non noceat, sed scriptis hæredibus vel suis in virilem portionem, vel extraneis in dimidiam tamquam præterita secundum normam veteris juris adcrescat. Hæc sunt verba Majoriani.

CAP. XIX. Explicatur locus difficilis ex *Novella IV.* de fidejussoribus.

Pauci intelligunt quis sit horum verborum sensus in *Novell. IV.* ταυτὸν δ' ἐςὶν εἰπεῖν καὶ εἴ τινας ἔχοιεν ἅπαντες οὗτοι σφίσιν ἀντοις ὑπευθύνους καὶ ταῖς ὑποθηκαριαις ἀγωγαῖς ἐνέχεσθαι δυναμένους, quæ vetus interpres, fide scriptorum librorum, sic ad verbum recte interpretatus est: *idem est dicere, et si quosdam habuerint omnes ii sibimet obligatos, et qui hypothecariis actionibus teneri possunt.* Scio apud Harmenopolum *libr. III. tit.* 6. legi aliter, hoc est, perperam; ego nihil mutandum censeo. Sed de sententia quæritur. Dixerat ante Justinianus, creditorem agere hypotecaria adversus possessores rerum fidejussoris, mandatoris, pecuniæ constitutæ rei Subjicit, hac clausula posse etiam eum agere adversus debitores harum omnium accessionum, et adversus eos, qui eisdem hypothecariis actionibus teneri possunt. Ponas, necesse est, generalem fuisse hypothecam id est, accessiones intervenisse sub generali hypotheca, sub qua comprehendi constat omnia, quæ in specialem hypothecam venire possunt. Comprehendi nomina debitorum, *l. 4. C. quæ res pign. obligar. poss. vel non.* Comprehendi ergo etiam hypothecariam actionem: nam appellatione nominis omnes actiones continentur. Immo et res alienas hypothecæ obligatas, cum et eas constet specialem pignorationem recipere, *l. 13. §. 1. D. de pignor.* Vulgaris erat generalis hypotheca: et simpliciter hypotheca in jure, generalis est hypotheca. Alias vero chirographarius creditor debitorem debitoris convenire non potest, *l. penult. C. de novat.* Igitur si accessiones pro alio creditore sub generali hypotheca fidem suam obligaverint, servato ordine Novellæ constitutionis, creditori licebit agere non adversus possessorem modo rerum ad accessiones pertinentium, sed et adversus debitores eorum utili actione in personam, et adversus eos, quibus cum ipsi hypothecaria agere possunt, simili actione. Et hanc esse hujus clausulæ sententiam, hæc Juliani verba plane confirmant. Etiam in res mandatoris vel fidejussoris, vel qui pecuniam pro reo constituit, manus creditoris porrigi possunt, ut etiam si debitores habeant, etiam ab iis creditori satisfiat.

CAP. XX. Si familia deliquisse dicatur.

Si familia album corruperit, et dominus velit eam defendere, utrum pro singulis debet inferre D. aureos, an sufficit pro omnibus præstari D. ac si unus homo liber fecisset. Et *l. 9. D. de jurisdict.* tradit, non sufficere, sed pro singulis pœnam inferendam esse: quia plura facta sunt. Ac similiter plura facta sunt, si familia injuriam fecerit, *l. 34. D. de injur,* vel si damnum dederit, *d. l. 9. D. de jurisdict.* Obstat *l. 32. D. ad. leg. Aquill.* quæ, familia damnum dante, ait, satis esse id præstari, quod præstandum foret, si unus fecisset. Non est, qui respondeat. Video, si familia furtum fecerit, edicto expressum: satis esse, id præstari, quod si unus fecisset, præstandum foret; denique beneficio edicti de furtis familia furtum faciente, unum factum esse. Idem non video expressum edicto de albo corrupto vel de injuriis, vel lege Aquilia. Proinde ut sunt plura facta, ita nullum edictum non vetat dici plura. Sed interpretatione idem in damno dato statuimus, quod in furto edicitur, præsertim cum levior plerumque sit hæc caussa delicti, *l. 1. §. penult. D. si famil. furt. feciss. dicat. d. l. 32. D. ad leg. Aquill.* Idem et in albo corrupto Octavenus admittebat. Sed prævaluit durior sententia, vindicandæ jurisdictionis prætoriæ caussa, videlicet si familia fecerit: nam si consilium dumtaxat dederit, sequemur humaniorem sententiam. Prævaluit etiam durior sententia in injuriis, vindicandi honoris caussa. Jus singulare constat non posse produci ad consequentias. Temere etiam nolim jus commune produci ad consequentias.

CAP. XXI. De Præside Antiochiæ, Comite Orientis, Præfecto Augustali.

Quem Julianus in *Novell. VIII.* vocat præsidem Antiochiæ, is est consularis sive præses Syrie primæ cujus metropolis Antiochia, quæ Theopolis a Justiniano vocatur *Novell. VII. CIX. CXXIII.* Stephanus: Θεούπολις ἡ μεγίςη τῆς ἕω πόλις ἥτις ἐξ Αντιοχείας μετὰ τὰν σεισμὸ ὠνομασθη ἀπὸ Ιούςινιανου: *maxima orientis urbs Theopolis, quæ pro antiochia a Justiniano sic appellata est, postquam terræ motu quassata fuerat.* Et hic sane Theopoleos præses, non præses Syrie salutatus significatur in *l. 1. C. de offic. comit. orient.* dum comiti orientis Alytarchiæ, moderatori provinciæ Syriarchiæ ludorum cura mandatur. Valde autem ea Novella octava imminuta est jurisdictio comitis orientis, quæ quondam extendebatur in universam diœcesim orientis provinciarum quindecim; ex ea Novella coercetur Syria prima, adiuncta regione Cyrrhestica. Sic legendum. Marcus Tullius lib. V. ad Atticum (epist. 18.) *hostis in Cyrrestica, quæ Syriæ pars proxima est.* Sic ex edicto Justiniani XIII. *de Ægypti provinciis,* cum subessent præfecto Augustali sex provinciæ, hodie jurisdictio-

nem tantum habet in Ægypto, tam prima, quam secunda, detracta regione Menelaita et Marcota, non in universa diœcesi Ægypti. In *l. 2. C. de offic. præfect. August.* corrupte scriptum est: *præfectus prætorio Augustali*, pro: *præfectus Augustalis*, et in *l. 2. C. de his, qui propt. met. judic. non appellav.* metathesis manifesta, corrigenda scilicet in hunc modum: *seu proconsules, seu comites orientis, seu præfectos Augustales, seu vicarios, vel alium judicem,* etc. et vicariorum quidem Ponticæ, et Asianæ jurisdictionem latissimam, ipse etiam Justinianus eadem Novella recidit, quod tamen recantat in edicto VIII. *de vicario Ponticæ.* Vicarius Macedoniæ non fuit ætate Justiniani. Non fuit etiam vicarius Thraciarum, sed Longimuri. Olim erant in Oriente supradicti vicarii quatuor, qui in universam diœcesim præfectorum prætorio vice et officio fungebantur: in Occidente sex.

CAP. XXII. Cogitationis pœnam non esse.

Duæ sunt partes edicti *Quod quisque juris*: una est de eo, qui jus novum dixit, altera de eo, qui jus novum sibi dici postulavit. Utraque locum habet, si quod jus dixit alteri, quodve sibi postulavit, effectum habuerit, *l. 1. §. ult. D. quod quisqu. jur.* nam si effectum non habuerit, cessat edicti pœna. Pœna appellatur in *l. 3. D. eod. et l. 18. D. de pœn.* quæ lex cum sit Ulpiani ex *lib. III. ad edictum*, sicut *l. 1. et 3. D. quod quisque jur.* procul dubio de pœna illius edicti intelligenda est. Cogitationis ergo pœnam nemo patitur, ex edicto scilicet *Quod quisque juris*: nam effectum requirimus. In aliis plerisque caussis non tantum effectus punitur, sed etiam voluntas. Et hunc esse Romanorum ritum, Servius Honoratus scribit ad *lib. VI. æneid.* in illum locum:

Ausi omnes immane nefas, ausoque potiti.

CAP. XXIII. Patri præterito quemadmodum subveniatur.

Si filius emancipatus patrem testamento præterierit, patri querela inofficiosi testamenti datur: quia hæc præteritio pro exhæredatione habetur, et licet patri non debeatur filii hæreditas, propterea quod naturæ ordo, patrisque affectio, et votum, hoc est, ut filius supervivat, et succedat patri, qua de caussa patre, et filio commorientibus, suggerente ordine naturæ dicimus filium supervixisse, *l. 9. §. 1. et §. ult. D. de reb. dub.* attamen, ut Papinianus ait *l. 15. D. de inoff. testam.* hic sæpe ordo turbatur, quibus verbis et in monumento Papiniani scriptum est, ei turbato ordine in senio parentes fecisse: Horatius: *male judicantibus fatis*, et alia quædam inscriptio vetus, *præposteritatem naturæ* hoc vocat, his fere verbis: INFELICISS. PARENS ADFLICTUS PRÆPOSTERITATE NATURÆ FILIUM HOC TUMULO CONDIDIT, QUEM IMPORTUNA MORS ADEMIT, PEÆREPSITQUE SENII BACULUM, CUI JAM DEFESSA ÆTAS ADNITENS PERBREVES ANNOS SUOS ALLEVABAT, NUNC ANTE MORS ADSEQUITUR QUAM TRISTES LACRYME DESERUERINT. Cum vero ita ordo naturæ turbatur, ratio pietatis, sive miserationis exigit, ut si patri non fuerit relicta quarta debitæ portionis de inofficioso testamento sit actio. Competit etiam patri bonorum possessio contra tabulas, si in emancipatione filii manumissor extiterit, id est, si fiduciam contraxerit, quæ hodie pro contracta habetur semper ex constitutione Justiniani. Ut manumissori sive patrono bonorum possessio contra tabulas certæ partis competit, *l. 29. §. ult. D. de militar. testam.* ut patri querela competit sive manumissor fuerit, sive non, *l. 14. D. de inoff. testam. l. 1. §. ult. D. si a parent. quis manumiss.* in qua jus antiquum querelam significat, ut doctissimus, et prudentissimus Viglius docuit. Itaque patri manumissori præterito duplici jure defertur successio, ex prima parte edicti, et ex parte, *unde legitimi*, si eam malit agnoscere querelæ de inofficioso ordinandæ caussa. Unde apponi commodissime potest exemplum ad *l. 91. D. de reg. jur.* Jus antiquum est querela, jus novum bonorum possessio contra tabulas. Hoc tamen prius defertur, quam querela, que intestato successioni locum facit: nam bonorum possessio contra tabulas prima edicti pars est. Ea repudiata, superest jus vetus, id est, querela, sive bonorum possessio *Unde legitimi.*

CAP. XXIV. De concurrentibus actionibus.

Nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re vel pecunia concurrentes alia aliam consumit, ut si quis eumdem hominem subripuerit, et occiderit, actio furti actionem damni injuria non consumit: si quis eamdem rem subripuerit, modo manifesto, modo nec manifesto, actio furti manifesti non consumit actionem furti nec manifesti: ac similiter si eamdem rem tutor in gerenda tutela abstulerit et subripuerit, duo facta et duæ obligationes intelliguntur esse, et ex utraque actor solidum consequitur: et si quis feram bestiam ibi habuerit, qua vulgo iter fit, et nocuerit bestia transeunti, actio ædilitia non tollet actionem de pauperie. Pœnales actiones voco non tantum mere pœnales, sed et mistas, et adjicio, presertim quoniam in pœnali-

bus tantum huic regulæ locus est. Rei persecutoriæ inter se miscentur, nisi quid in altera plura pluris sit. Rursus huic regulæ locus est in pœnalibus, quæ descendunt ex pluribus factis, non si ex uno facto plures sunt actiones pœnales, ut si quid publicanus abstulerit, si quis rem rapuerit, si servum alienum verberaverit, si furtim arbores cæciderit, si alienam ancillam virginem immaturam flagitaverit: sed an omnibus uti liceret, dubitatum olim fuit maxime. Et alio quidem loco proditum est, omnibus experiri permitti post magnas varietates obtinuisse, alio, de una re, id est, ex uno facto non posse omnibus uti probatum esse, vel unus ex alio corrigendus, vel hac distinctione utendum est. Omnibus uti licet, si prius leniori egeris, ut si egeris cum raptore furti in duplum, superest actio bonis raptis in id, quod amplius in ea est. Non omnibus uti licet, si graviori prius egeris, ut si prius egeris bonis raptis, consumitur actio furti. Ut igitur rei persequutoria rei persequutoriam tollit, ita et pœnalis pœnalem. Quid vero dicemus, si concurrat actio pœnalis cum rei persequutoria? Pœnalis aut est mere pœnalis, aut mista: rursus, mista aut arbitraria est, aut non (*). Mere pœnalis si concurrat cum rei persequutoria, altera alteram non tollit, ut actio furti non tollit, condictionem furtivam vel actionem pro socio, et e contrario. Per mistam omnimodo tollitur rei persequutoriam. Per rei persequutoriam mista arbitraria tollitur, ut per actionem in rem restitutoriam vel de dolo tollitur metus caussa, per actionem tutelæ, vel condictionem furtivam tollitur actio rationibus distrahendis. Per rei persequutoriam mista, quæ arbitraria non est, non tollitur omnimodo: in id namque superest, quod amplius in ea est. Itaque in specie, qua est actio arborum furtim cæsarum, et ex locato: et in qua est actio legis Aquilliæ, et locati, dum dicitur actorem una contentum esse debere, id ita accipiendum est, ut egisse mista satis habeat, et si prius egerit ex locato, et exegerit aliquid, ut eo minus consequatur mista actione. Et sic etiam in edicto *de calumniatoribus*, dum dicitur alterutram sufficere, actionem puta in factum ex illo edicto, vel conditionem, hoc dicitur, ut si egero in quadruplum, quod pecuniam dedi, ne mihi negotium fieret, non agam condictione ob turpem caussam. Sin vero condictione prius egero, ut etiam non agam in quadruplum, sed in triplum tantum. Actio ex illo edicto mista est, si dedi, ne mihi negotium fieret: sed si dedi, ne alteri fieret, mere pœnalis est, atque ideo tum ea actione condictio non tollitur, vel contra. Sed huic postremæ sententiæ obstat, quod dicitur, per actionem de recepto tolli actionem furti, nisi ita rem distinxero: idem in eumdem si habeat actionem rei persequutoriam, et mere pœnalem, altera alteram non tollit. Sed si idem in unum habet actionem rei persequutoriam, in alterum mere pœnalem, ut vector, qui in exercitorem habet actionem de recepto, in furem furti, hic sane si elegerit et peregerit exercitorem, non potest transire in furem. Sed non ideo fur exuitur pœna; æquum enim est, ut exercitor, cujus periculo res fuit, habeat in furem furti actionem. Quod si vector elegerit furem, de recepto exercitor absolvitur. Idemque servatur eodem modo in actione in duplum, quæ in exercitorem quasi ex maleficio datur ob nautarum maleficium.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. ab aliis Observ. cap.* 4.

CAP. XXV. Explicatur *l.* 1. *D. de reb. dub.*

Quidam cum σύγκτησιν plurium prædiorum soleret fundum Mævianum appellare, ejusdemque nominis haberet specialem ac certum fundum, Titio legavit fundum Mævianum, aut Sejanum per vindicationem. Legatarii est electio. At ambiguitas est in legato fundi Mæviani: nam ea appellatione, ut jam dixi, et specialis fundus quidam significatur, et universalis. Et significari universalem rationibus defuncti comprobabatur; quod genus probationis validissimum est, *l.* 91. §. 3. *D. de legat.* 3. Quia igitur rationibus defuncti appellatione fundi Mæviani continetur etiam latifundium, ὁμωνυμία rem dubiam facit: et ideo quæritur, utrum specialis fundus Mævianus, an late diffusi fundi et sub eadem appellatione comprehensi legato contineantur. Papinianus ait *l.* 1. *D. de reb. dub.* ambiguitatem solvi ex comparatione fundorum legatorum: nam non magna pecunia invicem distantium fundorum dedisse electionem testator videtur. Si igitur fundi Sejani pretium non magno distat a Mæviani fundi pretio, ab eo scilicet, qui proprie Mævianus appellatur, hic sane tantum legatus videbitur, non omnis ea prædiorum universitas, quæ sub appellatione fundi Mæviani rationibus defuncti demonstratur. Contra, si fundus Seianus non minoris sit, quam universa illa possessio plurium prædiorum, universa possessio legata videbitur. Et sic in *l. ult.* §. *ult. D. de trit. vin. leg.* cum legato vino amphorario, aminæo, Græco, et dulcibus omnibus, dubitaretur, utrum potiones tantum, an et cibi dulces legati viderentur; Labeo respondit ex collatione vini amphorarii apparere, potiones tantum legatas.

CAP. XXVI. Per libertum dati libelli.

Lege Julia nullum divortium ratum est, nisi VII. civibus Romanis puberibus adhibitis præter libertum ejus, qui divortium faciet, *l.* 9. *D. de divort.* quod ita quidam excipiunt, libertos omnes repelli a testimonio; cum is profecto tantum, qui libellum fert divortii, repellatur, de quo Poeta (Juvenalis *Satyr. VI. v.* 145.)

Collige sarcinulas, clamat libertus, et exi.

Rectius in VII. testium numero hunc libertum computandum non esse censet Accursius: nec enim est idoneus testis, cum sequester et internuntius sit divortii, quod et in executore litis, et patrono eadem ratione servatur, *l. ult. D. de testib.* Per libertum mittebant libellum divortii. Per libertum Principi libellum dabant, *l.* 57. §. 1. *D. de rit. nupt. l.* 16. *D. de interdict. et relegat.* Per libertum hæredes recitabant testamenta. Svetonius in Tiberio: *Augusti testamentum recitavit per libertum*. Dio lib. LVI. καὶ μετὰ τοῦτο τὰς διαθήκας ἀυτοῦ Πολύβιός τις Καισάρειος ἀνέγνω: *post testamentum Augusti Polybius quidam Cœsarianus legit*. Cæsarianus libertum Cæsaris significat. Per libertum rei defensionem mittebant aut recitabant. Cornelius Tacitus III. *defensionem liberto tradit*.

CAP. XXVII. De exilio in Gypsum, et in Oasin.

Gypsus insula est Ægypti, quæ γυψὴς ab Stephano vocatur, metallorum ferax, ideoque damnati in metallum mitti in eam solebant Justiniani tempore, et in Proconessum, unam Sporadum in Propontide, vel etiam deportari, ut constat ex *Novell. XXII.* et *CXLII.* et *l. ult. C. de pœn.* quæ desideratur, sed præterquam quod omissa est notitia provinciarum et civitatum, in quas relegatio ea constitutione interdicebatur, cetera ejus constitutionis *liber. LX.* Βασιλικῶν præstabit, inter quæ illud est, ne quis alius reos in Gypsum vel Oasin mittat, quam præfectus Augustalis, et dux Thebaidos: rursus, ne in perpetuum, et ne ultra annum, hac ratione, ut Græci interpretes tradunt de Oasi, quod sit infesta culicibus, et muscis grandioribus, exulibus sæpe mortis caussam adferentibus, et dandi scilicet vitæ usus sint, ut Tiberius dicebat, quibus vita conceditur. Ventos incusat Zonanaras in *Theodosio*, regionem esse Arabiæ dicens λῦπραν καὶ ὑπ' ἀνέμων καταπνεομένην φθοροποιῶν, *squalidam et ventis pestilentibus perflatam*. Insulam Græci vocant, quod est falsum; quam ob rem recte additur, *quasi* in *l.* 7. §. 5. *D. de interdict. et relegat*. Duas autem Oases fuisse constat, majorem et minorem; ἀνάσεις ab Strabone appellari, quod tamen quidam prodiderunt, mihi neque constat, neque probatur, quas generaliter οἰκήσεις πριεχομένας ἐρήμῳ καὶ ἀνύδρῳ γῇ *lib. II.* definit. Ab iis quoque Α''νυσις separari debet, quæ et ipsa civitas est Ægypti, sicut Oasis. Stephanus: Α''νυσις πόλις Αἰγύπτου. τὸ ἐθνικὸν ἀνυσίτης ὡς ὄασις ὀασίτης: *Anysis urbs Ægypti, unde gentile Anysites, ut ab Oasis, Oasites*. Oea item ab Oasi omnino separanda est; de Oea Plinius: *ibi*, inquit, *civitas Oeensis*. Nihil mutandum: sic loqui Plinius solet. Ibi Pinara. Ibi regia Antæi. Ibi Hellen. At Cornelii Taciti *lib. XX.* pro, *Ophensis*, legendum *Oeensis*, quo loco agit de bello a Vespasiano cum Oeensibus gesto, de quo idem Plinius: *Bello*, inquit, *quod cum Oeensibus gessere initiis Vespasiani imperatoris*, et Solinus: *Vespasiano principe bello quod cum Oeensibus gestum est*.

CAP. XXVIII. De incestis nuptiis.

Quod Sozomenus scribit, Constantinum τὰ ἀκολάστους καὶ καταβεβλακυμένας μίξεις coercuisse, quas ante eum nemo prohibuerat, idque ex legibus ab eo latis apparere, de incestis nuptiis accipio, non de concubinatu: nam concubinatum Constantinus non improbavit, *l.* 1. *C. de concub. l.* 5. *C. de natural. liber.* Nullæ tamen de incestis nuptiis extant Constantini leges; et forsitan patri Sozomenus tribuit, quod est liberorum: nam ii sane primum defuncti fratris uxorem vel defunctæ uxoris sororem duci vetant, quod ante non fuerat prohibitum, *l.* 1. *C. Th. de incest. nupt.* Iidem districte fratris sororisve filiam in matrimonium duci vetant hac constitutione, quæ sequitur.

Imperatores Constantinus *et* Constans *AA.*
ad provinciales Phœnices.

Si quis filiam fratris sororisve faciendam crediderit abominanter uxorem, aut in ejus amplexum non ut patruus aut avunculus convolaverit, capitalis sententiœ pœna teneatur. Dat. prid. Kalend. April. Antiochiœ Constantino et Constante AA. Coss.

Eam idcirco proposui, quod non esset edita. Sed hæc conjunctio ante Constantinum, et Constantem modo fuit permissa, ut ex Cornelio Tacito constat *lib. XII.* modo etiam multis constitutionibus inhibita, *l.* 57. §. 1. *l.* 39. *D. De rit. nupt. l.* 17. *C. de nupt* Xiphilinus in Nerva ἐνομοθέτησε

δὲ ἀλλὰ καὶ περὶ τοῦ μὴ ἀδελφιδῆν γαμεῖν: *legem tulit, ne quis neptem ex fratre aut sorore duceret.* Ac rursus postea imperante Zenone, a Basilisco occupata tyrannide, permissa, quod recuperato imperio abrogavit Zeno *l. ult. C. de incest. nupt.* Vulgo enim ea lex Anastasio mendose adscribitur, cum talis potius esse debeat ejus inscriptio: *Idem A. Sebastiano PP.* Est ad eumdem Sebastianum alia Zenonis constitutio, qua Basilisci acta rescinduntur, in *l. 16. C. de SS. eccles.* Sebastianum moribus præditum Triboniano simillimis, ut Suidas in *Zenone* scribit.

CAP. XXIX. Ad §. 12. *l. 1. D. de offic. præf. urb.*

Quod Ulpianus ait in *l. 1. De offic. præf. urb.* quietem popularium et disciplinam spectaculorum ad præfecti urbi curam pertinere, id soleo referre ad factiones agitatorum quatuor, quæ in urbe fuerunt, Venetam, Prasinam, Albutam, Russatam, quas Græci vocant δήμους et video antiquum Juliani antecessoris interpretem eodem modo, quod quasi adjutori præfecti urbi Justinianus mandat prætoris plebis *Novell. XIII.* ut populares turbas compescat, de Venetianis et Prasinianis interpretari. Populares igitur sunt, qui *factionarii* dicuntur *l. 1. C. Th. de equis curulib.* et antiqua inscriptione: CL. AURELIO AGITATORI PACTIONIS RUSSATÆ, TOGENI, CÆSAREO, SUI TEMPORI PRIMO ET SOLO FACTIONARIO OB GLORIAM. Et ita etiam in libro sive formula mandatorum Justiniani, quæ est *Novell. XVII.* δήμους τῶν πόλεων pro factionibus Circensibus accipio, ut *lib. V. Epigramm.* πολλάκι δήμους ἠλλάξατο, id est, diversarum factionum fuit.

CAP. XXX. Duo loci, in quibus pro *hominibus*, non, ut videtur, reponendum est *nominibus*.

In *lege 3. C. de usur. pupillar.* pecuniam pupillarem idoneis hominibus credere, habent omnes libri, tam Græci quam Latini. Græci: εὐπόροις προσώποις; igitur noli temere mutare, *nominibus*; utrumque enim est rectum: *idoneis nominibus credere*; et: *idoneis hominibus credere*. Idoneos accipimus pro locupletibus, ut in *l. ult. D. rem. pupill. salv. for.* in qua sic lego: *et idonei culpa detegatur*, non *idonea*, Idonei, id est tutoris ejus, qui solvendo est, pro quo *Basilica* plurativo numero habent: καὶ οἱ εὔποροι ἐρ'ρ'αθύμησαν. Alius est locus in *l. 2. §. ult. D. de custod. reor.* in quo etiam nihil mutandum censeo: *quod in privatis quoque caussis, et hominibus sub fidejussore factis observatur*. Noli *mutare*: *nominibus*. Sententia est elegans. Ut in caussa criminali reus exhibitus ex una caussa, non accusatur alio crimine ante admisso, ita in caussa civili, qui satis dedere judicio sisti ex una caussa, stati judicio, ex alia caussa conveniri non possunt; nisi actio sit tempore peritura. Homines sub fidejussore facti dicuntur Græco modo, qui satis dedere judicio sisti; et sic *Reus sub custodia officii factus*, *l. 1. C. ad SC. Turpill. Servus apud verum dominum factus*, *l. 21. C. de furt. In possessionem factus*, *l. 11. §. 1. D. ut in possess. legator.* et *Novell. XVII.* εἰ δέ τινα ὑπὸ καὶ τὸν λόγον ποιήσεις, quod ita vetus interpres recte: *Si vero etiam aliquem sub verbo feceris*. In illa autem *l. 2. §. ult.* etiam Græci *hominibus* legunt, non *nominibus*, quorum verba subjiciam: ὅπερ καὶ ἐν ταῖς χρηματιταῖς αἰτίαις ἐπὶ τῶν ὑπὸ ἐγγύας γενομένων προσώπων παραφυλάττεται.

CAP. XXXI. De *ergolabis*, sive redemptoribus litium.

Sæpe potentiores alienas actiones suscipiunt, et intendunt quasi suas, præstantque hoc modo caussis alienis patrocinium, suum nomen adcommodantes, vel gratia, vel mercede; cujus rei coercitio pertinet ad præsides provinciarum, etiam adversus senatores vel clarissimos ex constitutione Claudii, *l. 1. C. ne lic. potentior. patrocin. litigantib. præstar. vel action. in se transferr.* non Ti. Claudii, sed. M. Aurelii Claudii, cujus et a Zonara celebratur alia constitutio *de petionibus bonorum sublatis*. Quod si quæratur hic obiter, quid distet ille titulus: *ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præstare, vel actiones in se transferre*, a titulo, *de alienatione judicii mutandi caussa facta*, non dicam non eodem modo potentiorem utroque titulo accipi, hoc enim est falsum, sed dicam, titulum *ne lic. potentior.* etc. pertinere ad actorem; Titulum *de alienat. judic. mut. causs.* ad reum. Titulum *ne lic. potent.* etc. esse de actione in potentiorem translata, Titulum *de alienat. judic. mut. causs.* esse de re in potentiorem translata futuræ actionis evitandæ caussa. Suscipit autem, ut diximus, potentior alienam litem patrocinii caussa vel gratia, vel mercede. Rursus, mercede modo data, modo accepta. Mercede data, ut si quis actionem alienam pecunia redimat, ejus, qui actione tenetur lacessendi, vexandi, ulciscendi gratia; quod est odiosum et invidiosum. Ideoque solet emptio nominum strictius accipi *lege penult. C. mand.* est enim plerumque calumniæ, et vexationis emptio, quam juris, et ἐργολαβία mera. Harmenopu-

lus : *ἐργολάβος ἐςὶν ὁ χρήματα δεδωκως ἐπὶ τῷ ἐνχωρηθῆναι ἀγωγήν.* Mercede accepta, ut si quis alienam litem agendam suscipiat quasi suam, sub pactione tertiæ, vel quartæ, vel dimidiæ partis, quod leges vetant, *l.* 20. *C. mand. l.* 15. *C. de procurat. l.* 5. *C. de postul. l.* 53. *D. de pact. l.* 1. §. 12. *D. de extraord. cognit.* Idemque est *ἐργολαβεῖν*. Zonaras Chalced. synod. cap. 2. *ἐργολαβεῖν καὶ παρὰ τοῖς νόμοις διαβεβλημένον ἐςίν ἐργολαβεῖν δὲ ἐςὶ τὸ ἀλλοτρίας ὑποθέσεις, ἢ πράγματα ὑπεισέρχεσθαι τινὰς διὰ κέρδος: alienam litem quasi suam suscipere in legibus male audit. Est autem* *ἐργολαβεῖν*, *si quis alienam caussam, et negotia ad se non pertinentia, participandi lucri caussa suscipit.* Vel si bona aliena, aut agricolas alienos defendendos suscipiat mercede certa, quod etiam leges vetant, *l* 1. et 2. *C. ut nemo ad suum patrocinium suscipiat rusticanos vel vicos eorum*, et est *ἐργολαβεῖν* ut Novell. Tiberii *de divinis domibus*, *γεωργοὺς ἀλλοτρίους ἐνεργολαβεὶν καὶ προςασίαν ἀυτοῖς ἀπονέμειν*, et Novell. Justiniani XVII. *τοὺς ἑτέρων βίους ἐνεργολαβεῖν*, id est, aliorum bona patrocinio suo defendenda redimere.

CAP. XXXII. Rationalis summæ rei. Libera testamenti factio.

Accepi diruptos nescio quos imitatores, qui scribendi prius, quam discendi celeritate præcipiti misere volvuntur, in inscriptione *l.* 7. *C. ubi causs. fiscal.* malle, rationalem summarum, ut in *l.* 7. *C. Th. de jur. fisc.* et in *notitia Romani imperii*, et auctorem summarum in *Domitiano* Suetonii. Ego, *rationalem summæ rei*, retinendum censeo. Nam et in *l.* 3. *C. si propt. publ. pensitat. vendit. fuer. celebr.* procurator Cæsaris, procurator *summæ rei* appellatur, et in rescripto quodam Galieni apud Eusebium libr. VII. cap. 13. *ὁ τοῦ μεγίςου πράγματος προςατεύων*, et in antiqua inscriptione : VAL. HONORATUS V. P. RAT. S. R. Cornelius Tacitus V. *neminem summæ rei imponere poterant*, et XIII. *evolutum se de patria rebusque summis*. Hoc de rationali, cujus brevitas poscit etiam aliud adjungi. Id erit de libera testamenti factione, et differentia patronorum, et liberorum sive parentum. Libera testamenti factio conceditur a Principe solo. A privatis, veluti a patrono libertis, concedi non potest, *l.* 47. §. 2. *D. de bon. libert.* Jus tamen patronatus a patrono libertis remitti potest, *l. penult.* §. *ult. C. de bon. libert.* Utriusque concessionis idem est effectus : sed quæ oratio propria est legis, et imperatoriæ majestatis, veluti : DO LIBERAM TESTAMENTI FACTIONEM, ea non recte utitur privatus : REMITTO IUS PATRONATUS, oratio est privati hominis propria. Principes autem data militibus libera testamenti factione, *l.* 1. *l.* 29. §. *ult. D. de milit. testam.* sane juris communis observationem remiserunt, et hoc voluisse eos constat. Non eadem omnino mens est Principis libertino dantis liberam testamenti factionem : nam secundum petitionem, libellumque libertini remittere ei tantum videtur legem Papiam, et edictum Prætoris de bonis libertorum, *l.* 3. §. 1. *D. de bon. libert.* non ceteras omnes observationes juris communis, *l.* 35. *pr. C. de inoff. testam.* quemadmodum et si forte picturæ professoribus filiisfamilias daret Princeps liberam testamenti factionem, solvere eos tantum videretur ea lege, quæ filiofamilias testamentum facere vetat, non ceteris. Hoc igitur vult *l.* 35. Principem dantem liberam testamenti factionem, non omnia uno hoc verbo sollemnia juris remittere, sed spectandum esse, cui et qua fini, quaque mente concesserit. Male Accursius in *d. l.* 35. meliorem facit caussam liberorum, quam patronorum, cum sit par utriusque in ea re, nempe ut data libera testamenti factione fraus liberis, vel patronis non fiat, nisi ea mens Principis fuerit. In eodem errore versatur in quæstione *l.* 36. §. 1. *eod. tit.* Nam ut patrono olim evicta legitima portione in totum vel pro parte, competebat bonorum possessio contra tabulas, ita et filio querela inofficiosi testamenti, et hodie, ut filio evicta legitima pro parte supplementi petitio datur, ita et patrono ad similitudinem successionis ingenuorum, §. 3. *Inst. de success. libert.* Idem simili errore in quæstione *l. ult. C. de inoff. testam.* putat, meliorem esse filiorum et parentum, quam patronorum caussam, cum sit par omnimodo. Nam ut contra bona castrensia liberti militis patronus non habet bonorum possessionem contra tabulas, ita nec pater contra bona castrensia filii militis sui vel emancipati habet querelam inofficiosi testamenti. Et quod dicitur in *d. l. ult.* et *l.* 42. §. 1. *D. de bon. libert.* de liberto milite accipiendum est, ut non abs re quidam suppleverint in *d. l.* §. 1. Titium hæredem castrensium liberti commilitonem fuisse. Contra autem invenio meliorem esse caussam patronorum, quam liberorum vel parentum. Libertates datæ in fraudem patroni lege Ælia Sentia nullæ sunt. Datæ in fraudem filiorum vel parentum, valent. Si quid alienetur in fraudem patroni, Fabiana vel Calvisiana est actio. Si in fr udem filiorum vel parentum, nulla est actio. Libertates minuebant portionem debitam liberis et parentibus, non debitam patronis, ante constitutionem Græcam Justiniani *de jure patronatus*, quam habeo integram.

CAP. XXXIII. Judiciorum, quæ ex delictis nascuntur, differentia.

Quid publica, et extraordinaria judicia criminalia distent a popularibus et a privatis pœnalibus judiciis, explicare non est in facili. An vero quia hæc in rei persecutione, illa in sola vindicta constituta sunt? minime: nam et populares ad vindictam pertinent, et ex privatis injuriarum actio. An quia horum pœna est pecuniaria, illorum capitalis vel corporalis? ne hoc quidem: nam et publica quædam judicia pecuniariam pœnam habent, veluti ambitus et de plagio. An quia hæc privatam caussam, sive vindictam continent, illa publicam? et hoc quoque minus: Nam et populares publicam caussam continent, et publicum judicium injuriarum ad privatam caussam pertinet, quare privato judicio ei facile præjudicatur, et in eo jusjurandum defertur, quod in aliis non permittitur, et extraordinaria publicam vindictam non persequuntur, quia nec quilibet ex populo eis experitur. An igitur quia in publicis extraordinariisque judiciis longe alius est reorum habitus, alia judiciorum forma, alii judices, et judices non arbitri, et graviores damnationes, et accusatoris in crimen subscriptio? hoc placet satis. Porro publica judicia legitima, et ordinaria sunt, legem, pœnam, formulam habent certam, veluti majestatis, proditionis, repetundarum, peculatus, ambitus, adulterii, stupri, homicidii, veneficii, parricidii, fraudatæ annonæ, residuorum, vis, calumniæ, usurpatæ ingenuitatis, plagii, falsi, injuriarum, prævaricationis. Extraordinaria legem quidem habent, sicut et omnia qualiacumque judicia, specialem pœnam et formulam, ordinemve certum non habent, veluti concussionis, abigeatus, stellionatus, effracturæ, expilationis, termini moti, prævaricationis, et alia innumera. Hodie publicorum quoque judiciorum nullæ sunt formulæ. Sublatis formulis mansit legum pœna aliquandiu, sed et postea constitutionibus pœna in incerto et in arbitrio judicantium esse cœpit. Itaque a pœna hodie appellari posse vere dixeris. Idem accidit omnibus judiciis ordinariis: aguntur namque omnia extra ordinem omni ex caussa: idcirco moribus nulla nunc actio furti in duplum vel quadruplum, quia extra ordinem agitur, quo agendi genere electo consumitur actio dupli vel quadrupli, *l.* 56. §. 1. *D. de furt.* idemque de ceteris judiciis privatis et popularibus dici potest. Porro publica judicia et publicæ leges dicuntur, *l.* 1. §. 1. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* et publicæ quæstiones. Appellationis ratio non alia, quam quod pateant omnibus: quam ob rem tam falsum est ea etiam, quæ non omnibus patent, publica aliquando dici, quod tamen ausi sunt quidam scribere, quam verum est popularia, quod omnibus pateant, etiam publica dici. Æque igitur publica et popularia judicia omnibus patent, æque etiam utraque non tam pecuniam, quam vindictam persequuntur. Extraordinaria omnibus patere non puto, *l.* 3. *D. de extraord. crimin. l.* 2. *D. de concuss. l.* 2. *D. de abig. l.* 3. *D. de prævaricat. l. ult. D. de furt.* Privata etiam constat publice omnibus non patere, sed neque ad vindictam pertinere, præter injuriarum actionem. Igitur privata tantum judicia pecuniaria sunt. Pecuniaria voco non respectu pœnæ, quo et popularia, et publica, atque extraordinaria quædam pecuniaria dici possunt, et ipsa quoque injuriarum actio, sed rei pecuniæve amissæ respectu, et ita pecuniariam actionem accipio in *l.* 9. *De sepulchr. violat.* hoc sensu, non tantum læsæ religionis, hoc est, vindictæ nomine, sed et rerum ex sepulchro amissarum caussa sepulchri violati actionem esse. Horum omnium judiciorum variam quoque commutationem adnotari par est: nam et quod privatum est, publicum potest esse, vel extraordinarium, veluti furti, et quod extraordinarium, publicum, veluti prævaricationis et concussionis, et quod publicum, privatum, ut de pecuniis repetundis, de quibus plerumque itur ad recuperatores.

CAP. XXXIV. De condictione ex promutuo.

Qua actione (*) tenetur is, qui mutuam pecunia sumpsit, eadem tenetur, qui quasi a debitore indebitam pecuniam accepit. Qui mutuam sumpsit quasi a creditore, conditione tenetur. Eadem tenetur qui quasi a debitore solutam accepit, quod aperte indicat *l.* 5. §. 3. *D. de obligat. et act. Qui non debitum accepit, eadem*, inquit, *actione tenetur, qua debitores creditoribus,* ubi debitorum et creditorum nomen stricte ad mutui dumtaxat caussam refertur; et §. 6. *Inst. de obligat. quæ quas. ex contract. Perinde*, inquit, *is, qui accipit indebitam pecuniam, obligatur, ac si mutuum ei daretur: et ideo condictione tenetur.* Eadem igitur actio datur ex mutuo et ex promutuo, ex contractu et quasi ex contractu mutui. Indebiti solutio promutuum est, si ea solvantur, quorum datione in creditum itur. Mutuum contractus; Promutuum quasi contractus, id est, quasi mutui datio ut ait *d.* §. 3. *l.* 5. *D. de obligat. et action.* Mutui usuræ non debentur, *l.* 24. *de præscript. verb.* Promutui usuræ non debentur, *l.* 1. *D. de condict. indeb.* Ut ex mutuo, ita ex promutuo pu-

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 49.

pillus non obbligatur sine tutoris auctoritate, §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obligat.* Ut mutui, ita et promutui actio per liberam personam nobis adquiritur, *l.* 6. *C. de condict. indeb.* Ex mutuo semper non datur actio, *l.* 6. §. 1. *D. de negot. gest.* Ex promutuo semper non datur, ut si solvero, quod nondum debeo, postea debere cœpi, vel certo debiturus sum, *l.* 10. *l.* 16. *D. de condict. indeb.* (*) At si solvero pecuniam, quam nondum debeo, nec postea debere cœpi, ut si vecturam nautæ solvero, qui vehendi munere postea non fungitur, ex promutuo est actio, sive repetitio, id est conditio, *l.* 15. §. 6. *D. locat.* quæ quasi ex mutuo datur. Promutuum non est, si alia quævis solvantur, quibus in creditum non itur. Tum vero condictio datur ex bono tantum et æquo, certe non ex contractu: indebiti enim solutio distractus est, non contractus, *l.* 15. *l.* 66. *D. de condict. indeb. l. penult. D. ad SC. Trebell.* et ideo non nisi quatenus is, qui accepit, locupletior factus est, datur, *l.* 8. §. 22. *versic. sane si is qui, D. de transact.* et in ignorantem non datur, ut si hominem indebito solutum ignorans manumiserit, *l.* 65. §. *penult. D. de condit. indeb.* Hæc igitur condictio est ex bono et æquo, non ex contractu, et cum ea solvuntur, quorum datione in creditum itur, ex quasi mutuo tacito, ex promutuo, non ex mutuo, vel, ut Justinianus ait in Institutionibus: *magis ex distractu, quam ex contractu,* ubi *magis* ponitur non ἐν συγκρίσει, *comparative*, sed ἐν θέσει, *positive.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 22.

CAP. XXXV. Juliani a Celso dissensio.

Debeo Stichum, aut Pamphilum sub disjunctione: electionem habeo solvendi, quem velim. Per errorem utrumque solvi, putans me utrumque debere conjunctim. Quæritur, an ut solvendi, ita condicendi quem velim habeam electionem? Celsus, Ulpianus, Marcellus creditoris esse arbitrium dicunt retinendi quem velit, quasi jam nunc creditor debeat alterutrum sub disjunctione, *l.* 26. §. *penult. D. de condict. indeb.* argum. *l.* 49. §. 1. *D. de fidejuss.* Julianus debitori electionem dat repetendi quem velit, cujus sententiæ vestigium est in *l.* 32. *pr. D. de condict. indeb.* Idem Papiniano videtur, et Justiniano probatur *l. penult. C. eod.* correcto §. *penult. l.* 26. At si in hac quæstione Julianus a Celso dissentit, consequens est, ut et in ea dissentiat, quæ sequitur. Si is, qui Stichum aut Pamphilum debet, per errorem putans, se pure Stichum debere, Stichum solverit, ei Celsus non restituit electionem, atque adeo condictionem non dat, *l.* 19. *D. de legat.* 2. Julianus ei dat electionem, *l.* 32. §. *ult. D. de condict. indeb.* quod etiam sententiæ Justiniani congruit. Discordat sæpe Julianus a Celso, ut in specie *l.* 6. *D. eod.* quod ex Juliano traditur, est contra Celsum. Et in *l.* 1. §. 1. *D. de usufr. accresc.* quod ex Juliano traditur, est etiam contra Celsum in *l.* 20. *D. de legat.* 2. Verum a superiori constitutione Justiniani excipiendus est casus *l.* 21. *D. de condict. indeb.* Duo rei Stichi aut Pamphili, utrumque pariter solverunt, an condicent partes? minime: quia nec solvere potuissent partes. Sed is condicetur in solidum quem creditor reddere voluerit. Cum plures solverunt, necessario electio reddendi sive retinendi creditori servatur. Cum unus solvit, electio est solventis.

CAP. XXXVI. His verbis: *hoc amplius*, alias augeri, alias minui legatum.

Eæ adjectiones: *hoc amplius: præterea idem*, serviunt repetitioni; quæ quidem repetitio varios effectus habet: nam si eidem legetur, sive conjuncta, sive separata scriptura, vel plenius legatum facit, *l.* 3. *D. de dot. prælegat. l.* 10. §. *penult. D. de ann. legat.* et utile id, quod erat inutile, *l.* 19. *D. de legat.* 1. et conditionem adjicit priori scripturæ, *l.* 54. *pr. D. de legat.* 3. vel inferiori, *l.* 69. *D. eod. l.* 18. *D. de condit. institut.* vel exiguius legatum facit, neque novum est, ut eadem adjectio modo augeat, modo minuat legatum, *l.* 46. *D. de legat.* 3. Exiguius autem fieri videtur, si puro legato adjiciatur dies, vel conditio, itemque in specie *l.* 28. §. 1. *D. de liberat. legat.* si, qui testamento Titio omne debitum remiserat, et eo amplius X. legaverat, postea codicillis hoc amplius, quam quod testamento legaverat, a Titio, donec ad vivet, usuras sortis debitæ exigi vetuit, et quantum exigeret hæres jure stipulationis, ut tantum refunderet jure legati; quia manifestum est, voluisse eum minuere prius legatum, et præterea his verbis *donec ad vivet*, in personam, non in rem usurarum liberationem legasse. Ait autem: *Donec ad*, ut in *l.* 30. *D. de adim. legat. Quandiu ad*, ut vulgo *quoad*, sive *quod. ad Novell. II.* libri scripti habent: *usu apud matrem donec ad vivet servando*, et Suetonii Augusto (cap. 17.) *donec ad desideria militum ordinarentur.* Vetus interpres Novell. XXII. *licet uti frui donec ad vixerit.* Alii dixere *dum ad*, ut *l.* 1. *C. Th. de legit. hæredit.* Hieronymus adversus Jovinianum: *dum ad vivis bene abuti substantia tua.* Tertullianus de anima: *qui in ipsis tunc fuerunt, cum ad viverent.* Eucherius ad Va-

lerianum, *utique dum ad vivunt vitæ suæ caussam agunt.* Marcellinus Comes in chronico: *ibique dum ad vixit*, etc. Anianus ad *l.* 2. *C. Th. de secund. nupt. Dum ad vixerit mater*, et ad *l.* 3. *C. Th. de dotib.* Sed si diversis legetur, alias hæc verba, *hoc amplius*, priori legatario in eamdem rem pecuniamve collegatarium et conjunctum adjiciunt, *l.* 13. *D. de legat.* 3. ut si leget primo fundum, et secundo hoc amplius decem, alias legatario unius rei separatim in aliam rem alium legatarium adjiciunt, non collegatarium, hoc modo: PRIMO FUNDUM DATO AMPLIUS QUAM PRIMO LEGAVI, SECUNDO X. DATO, id est, non primo tantum fundum dato, sed et secundo X. nam et vulgo eodem sensu ita legant: PRIMO X. ET HOC AMPLIUS UXORI EIUS X. DATO. Oneratus hæres adjectione legatorum, non prior legatarius adjectione conjuncti, *l.* 108. §. 7. *D. de legat.* 1. In initio *l.* 18. *D. de condit. institut.* quam supra citavimus ex *l.* 77. *D. de condit. et demonstr.* pro, *conditionem*, legendum est, *libertatem;* nec enim potest in legato repetita conditio censeri eadem, quæ fuit in institutione, vel si eamdem repetitam ponas, conditio, quæ deficit in institutione, deficit et in legato.

CAP. XXXVII. Restituitur *Alabarchiæ* nomen in *l. Usurpationem.* 9. *C. de vectigal. et commiss.*

Lex 9. *C. de vectigal. et commiss.* loquitur de vectigali Alabarchiæ per Ægiptum et Augustamnicam constituto, quæ duæ sunt provinciæ diœceseos Ægypti. Lego *Alabarchiæ*, non *Arabarchiæ*, qui error etiam est in Ciceronis *lib. II. epist.* 17. *ad Atticum*, et Juvenalis *Satyr. I. versic.* 130. aut sane utrumque rectum est, ut ἀργάλεον, ἀλγάλεον, φραγγέλιον, φλαγγέλιον. Lego *Alabarchiæ*, ut in Justiniani *edicto XI.* τῷ βατὰ καιρὸν ἀλαβαρχῃ, et Paullo post, πρoεςῶτες ἀλαβαρχίων, et Josephus *lib. XVIII.* ἀρχαιολογίας meminit Alexandri cujusdam Alabarchæ, et *lib. XX.* τοῦ ἀλαβαρχήσαντος in Alexandria. Legendum etiam in *d. l.* 9. *præbitione*, pro, *prohibitione.* Ait, ne animalia transducantur sine præbitione solita, id est, sine vectigali Alabarchiæ, ex qua apparet, vectigal Alabarchiæ esse id, quod pro transductione pecorum infertur. Ἄλαβα est scriptura sive atramentum, quo scribimus, ut Phavorinus ait. Sic Latine vectigaliorum ratio scriptura dicta est, et vectigalibus præpositus magister scripturæ, sive Alabarches: qua ratione Cicero M. Antonium *Alabarchen* vocat, quod multa vectigalia exegisset Ægypto, non Arabarchen, quod domuisset Arabiæ partem.

CAP. XXXVIII. Jus Ædilitium juris Prætorii portionem esse.

Quod traditur in *Institutionibus*, jus ædilitium juris honorarii portionem esse; non ex eo sequitur, et juris prætorii portionem esse: sed sicut præfectus annonæ et præfectus vigilum, sive Prætor plebis quasi adjutores sunt præfecti urbi, et sub cura ac dispositione ejus, adeo ut vere dici possit, jurisdictionem præfecti annonæ, vel Prætoris plebis portionem esse jurisdictionis præfecti urbi, ita vere dici potest, sublevari Prætorem ab Ædile, et jus ædilitium juris prætorii portionem esse: nam et qua de re edicit Ædilis, edicere Prætor potest, veluti ne fera bestia ibi habeatur, qua vulgo iter fit, auctore Paullo *lib. I. Sententiarum*, et deficientibus Ædilibus (nec enim semper quotannis Ædiles creantur) judicia Ædilium ad Prætores transferuntur, ut Dio scribit *lib. LIII.* Eodem modo legatus proconsulis licet propriam jurisdictionem habeat, est tamen ea portio jurisdictionis proconsulis. Idem dici de defensoris plebis jurisdictione potest, ut sit portio præsidalis jurisdictionis ex *Novell. XV.* Qua de caussa sicut a legato proconsul appellatur, a defensore præses, ita videtur ab Ædile Prætor appellandus, a Prætore plebis, vel a præfecto annonæ præfectus urbi, quamquam nondum ita subdito præfecto annonæ dispositioni præfecti urbi dicatur in *l. ult. D. quod cum eo* etc. a præfecto annonæ Principem appellari.

CAP. XXXIX. Pœnæ depensæ repeti non solent.

Ait *l.* 42. *D. de condict. indeb. Pœnæ depensæ repeti non solent.* His verbis *non solent*, significatur esse regulam, ut *l.* 58. 94. 111. §. *ult. D. de diver. reg. jur.* Exempla palam, et in mundo omnibus non sunt. Unum dabit *l.* 1. *D. de lege Jul. ambit.* quæ damnatum lege Julia ambitus, et restitutum in integrum, pœnam pecuniariam repetere negat, quamvis res videatur rediisse ad caussam indebiti. Alterum *l.* 3. §. 11. *D. de tabul. exhib.* quæ legatarium conditionalem, qui interdicto de tabulis proferendis interim contumaciæ pœnam tulit, deficiente conditione negat pœnam repetenti restituere. Quo exemplo forte si de pœna inter debitorem et creditorem non convenerit, si ad diem sors non solveretur, et debitor tamen per errorem pœnam solverit ob moram, videtur pœnæ condictio non esse: nam et olim plerisque visum fuit usurarum indebitarum condictionem non esse, ut in *l.* 18. *C. de usur.* hæc verba demonstrant: *exclusa juris varietate.* Imputationem omnes admit-

tebant. Eadem vero videtur esse regula *l.* 46. *D. de divers. reg. jur. Quod a quoque pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur*: siquidem ita illud *eidem*, accipiatur, Eidem a quo pœna exacta est, quod comprobatur etiam *l.* 22. *pr. D. de pignorat. act. l.* 74. *D. de solut. l.* 79. *D. de furt.* quæ sunt de debitore, et creditore. Quod tamen a creditore exactum est ab alio nomine pœnæ, debitori restituitur, vel imputatur. In aliis secus est, *l.* 6. *D. locat. l. ult.* §. 3. *C. de furt. et serv. corrupt.* Differentiæ caussa hæc, quia non eodem modo creditoris et ceterorum interest. Creditoris interest crediti ratione, cujus securitas creditoris aufertur ablato pignore. Conductoris et commodatarii ratione usus, qui furto intercipitur. Crediti caussa furto non intercipitur: et satis est creditori, creditum salvum esse: æque satis esset conductori, usum salvum esse, quod esse non potest, furto interveniente.

CAP. XL. De veteri interprete *Novellarum* Justiniani.

Veterem interpretem Novellarum rejiciunt et aspernantur temere omnes: quod equidem fero iniquo animo, cum propter antiquitatem (crediderim enim Græcum fuisse, qui non multo post editionem Novellarum rogatus Occidenti Latinam interpretationem donaverit) tum propter eruditionem hominis: nam eruditioni deputo, quod οἴκων Novell. XVII. eleganter vertit, *formarum*, et ἄπορον τῆς ἐπαρχίας, *onus provinciæ*, effectum potius rei, quam significationem verbi spectans, ut Novell. περὶ ἐπιβολῶν; legitur sæpe τὸ βάρος τῆς ἀπορίας, rectius sane, quam Haloander *depauperationem*, et Novell. *VII.* ἄπορον κτῆσιν, *fœneam possessionem*, optime, ut imperatores *l.* 3. *C. Th. de indulgent. debitor. Fœneos, defectosque fundos*, et Novell. V. XVII. CXXIII. λόγον, *iusjurandum*: dabatur enim λόγος interposito jurejurando, ut Juliani interpres probat, et *l. ult.* §. *ult. C. de iis, qui ad eccles. confug.* Et eleganter Novell. II. *Gregoriam extulisse maritum*, id est, supremum officium fecisse marito. Sic quoque locutus est Novell. XXXIX. *hunc extulit*, et Novell. XCI. *etenim quidam prioris factus uxoris vir cum eam extulisset*, et Novell. XX. *comes domuum*, legendum esse cognoscens τῶν οἰκίων, non τῶν οἰκείων, qui locus mirum in modum confirmat ea, quæ de comite domorum scripsimus in *tit. C. de præpos. sacr. cubic.* Religionem etiam hominis laudo, qui maluit retinere Græca vocabula, in quibus hærebat Latine interpretandis, ut Novell. CLIX. plenum esse περιεργίας, et Novell. LXXXVIII. *multis enim domos possidentibus in hac felicissima civitate* βασκαίνοντες, *mox*, etc. et Novell. XIII. *neque ulli* προΐεσθαι *aurum*. Sed hæc non est typis excusa. Et aliarum loci etiam vulgo depravati sunt, sicut aliis locis innumeris culpatur sæpe imprudenter optimus ille et antiquissimus interpres ab iis, qui si conferrent libros scriptos cum impressis, typographi operam, et interpretum incuriam potius exagitarent, ut Novell. XVIII. ubi pro *a majoribus*, legendum *amarioribus*, et initio Novell. XI. *ornantes*, pro, *ordinantes*, et circa medium: *nequaquam igitur valere volumus neque in V. libro Codicis cognominis nostræ pietatis positam constitutionem*. Sic veteres libri, et in fine Novell. VI. scripta cum adjectione: *Dominico præfect. prætorio Illyrici*, et Novell. VII. pro *recompensam dari*, legendum *recompensanda re;* pro *iis cohærere: tihiis cohærere*, *et* Novell. VIII. pro *populi privati*: *ulli pravitati*, et initio XI. pro *audivimus*, *adjuvimus*. Hortor studiosos, quibus plus otii est, quam mihi occupatissimo, ut diligenter habita collatione librorum veterum cum quotidianis, omnia emenda repurgent, eumque interpretem emendatum suæ famæ et auctoritati restituant.

LIBER NONUS.

CAPUT I.

In Harmenopulum adnotationes quædam.

In titulo *Epitomes* Constantini Harmenopuli perperam adjicitur κριτῶν προκατάρχοντος, quæ appellatio in usu nunquam fuit: et error natus est ex titulo præfationis, qui est hujusmodi in bibliotheca regia: Κριτῶν προκατάςασις, ἡ περὶ δικαιοσύνης. In eadem præfatione, et ex eadem bibliotheca, Demosthenis locus ita restituendus est: δόξαν δὲ χρημάτων οὐ ῥάδιον πρίασθαι: *famam non facile pecunia emeris.* Atque ita Stobæus legit: περὶ δικαιοσύνης λόγῳ: *cap. IX. de justitia*, cui similis est hæc Isocratis sententia *ad Nicocl.* δόξῃ μὲν χρήματα κτητά, δόξα δὲ, χρημάτων οὐκ ὠνητή: *fama pecuniæ quæri possunt, emi pecuniis fama non potest.* In *libr. VI. tit.* 14. *ex Eparchicis* ita scribit: Ο' δόλον ποιῶν εἰς ἀσήμιον, καὶ ἐξ αὐτοῦ ἐργαζόμενος, καὶ πιπράσκων. χειροκοπείσθω: ubi ἀσάμιον quidam legunt, et partem interiorem domus interpretantur: male. A'σήμιον est argentum non signatum. Moschopulus περὶ σχεδῶν: Ἄσημον ἀργύριον, τὸ μὴ κεχαραγμένον. Sed veteres glossæ, argentum interpretantur ἄσημον. Josephus in *vita sua*: Ἄσημον ἀργύριον ςαθμὸς ἱκανός. Sententia igitur hujusmodi: qui argentum adulterat, et ex eo opera facit ac vendit, ei manus abscindatur. In *tit.* 2. *libr. VI.* quod ex *enchiridii tit.* 44. scribit de præda partienda, uno verbo depravatum est, τούλφοις, legendum τούλδοις, quo significantur sarcinæ et impedimenta exercitus. Suidas Σαγμάρια τὸ παρ' ἡμῖν λεγόμενον τοῦλδον, τὰ βαςάζοντα τὴν ἀποσκευὴν καὶ τὴν μετακομιδὴν τῶν ἐπιτηδείων: Σαγμάρια *idem, quod apud nos* τοῦλδον, i. e. *sarcinæ militares, et quorumcumque necessariorum deportatio*. Et alio loco: ἀποσκευὴ. ἡ τῶν ἐπιτηδείων κομιδὴ, τὸ παρ' ἡμῖν λεγομενον τοῦμδον. τὰ σαγμάρια. i. e. ἀποσκευὴ *est necessariorum comportatio, quum nostri* τουλδον *vocant vel* σαγμάρια. Leo imperator *Novell. III.* Τακτικῶν: Καὶ τοῦλδον μὲν ἐςὶν ἡ ἀποσκευὴ καὶ χρεία πᾶσα τῶν ςρατιωτῶν, τούτεςι παῖδές τε καὶ ὑποζυγια καὶ τὰ λοιπὰ ζῶα, καὶ εἴ τι ἕτερον πρᾶγμα πρὸς ὑπηρεσίαν τοῦ φοσσάττου ἐπισύρεται: τοῦλδον *denotat omnem suppellectilem et apparatum militum, pueros, jumenta aliaque animalia, et si quid aliud ad castrorum utilitatem exercitum sequitur*. Apud eumdem Julianus Ascalonita *privatum dixit* pro balneo, ut quod in *l.* 13. *C. Th. de metatis*, privatum dicitur, balneum est in *l.* 6. *C. eod. tit.* ad quam quæ auctores Βασιλικῶν adjungunt *sabana*, etiam usui sunt in balneis: et inde illud homiliis scholasticis: κατάγετε σάβανα εἰς τὸ βαλανεῖον. Lintea sunt, quibus in balneis loti siccantur. Marcellus ex magistro officiorum, (ut interim hujus quoque auctoris titulum emendem, qui pro: *ex magistro officiorum*, præ se fert: *ex magno officio*) *libro de medicamentis*: *Caput laves, et crassa sabano diligenter siccabis, spongiis demersis, et linteo vel sabano intorto utrimque expressis. Radices betæ lavabis: et expressas sabano siccabis. Sabano molli leniter deterges. In frigidam merge, et postea sabano diligenter exsicca. Melius erit, si hanc potionem post balineum in sabanis adhuc constitutus acceperit. Dabis exeunti statim a balineo, ita ut dum sabanis operitur, bibat*. His tot Marcelli locis plane intelligitur, quæ in Basilicis nostris vocentur *sabana*. Invenio eodem sensu dixisse Apitium et Priscianum Medicum, et Aldhemum Theologum sæpe: *Sabano calido involves, Sabano mundo exsiccabis, Sabano expressam elixam et mulomedicos*, το ὑδβῶτα σαβάνῳ ἀπομάττειν.

CAP. II. Contraria judicia.

Actio mutua, quæ ex contractu nascitur, vel est ultro citroque directa, veluti ex empto vendito, locato conducto, et pro socio: vel uno latere directa, altero contraria, ut in commodato, pignore, deposito, mandato, gesto, tutela. Nam commodatori, debitori, depositori, mandatori, domino negotiorum, pupillo, directæ actiones

competunt, commodatario, depositario, mandatario, creditori, gestori, tutori, contrariæ, quo nomine significatur, dari eas ex diverso vel e contrario, *l.* 2. et *ult. D. de negot. gest.* et contra, in *l.* 29. *D. famil. ercisc.* eaque ratione negatoria quoque actio de servitutibus dicitur contraria, et a Græcis αντιθετικὴ τῆς ἀρνήσεως. Directæ actiones dantur directo, id est principaliter: qua de caussa et principales actiones a jurisconsultis appellantur. Hinc fit, ut depositarius, commodatarius, mandatarius, creditor, gestor, tutor, quod principaliter et multo pluribus de caussis obligentur, quam depositores et ceteri, directa sive principali actione teneri dicantur: ceteri contrariis, quibus indemnitati tantum consulitur. Qua ratione nec sunt famosæ, sicut tutelæ, mandati, depositi, directæ, nec in eis juratur in litem. At pro socio, empti, locati, ultro citroque directa est actio, quia in his contractibus contrahentium par conditio est, id est eisdem fere rationibus, nec multo pluribus potioribusve unus quam alter tenetur. Quidam male de contrariis actionibus accipiunt, quod Cicero *lib. III. de offic.* (*cap.* 17.) scribit: *in arbitriis bonæ fidei magni esse judicis statuere, præsertim cum in plerisque essent judicia contraria, quid quemque cuique præstare oporteret*. Legendum: *magni esse judicii*, ut in *Institutionibus* Sulpitii Victoris: *magni esse judicii in caussis non labi, quod frequenter eveniat, ut multæ caussæ videantur consistere, neque tamen consistant*. Judicia autem contraria, non contrarias actiones vocat, sed contraria judicia hominum. Nam ut idem eodem loco ait, *magnam esse quæstionem in fiduciæ formula: ut inter bonos bene agier, qui sint boni, et quid sit bene agi*, ita in arbitriis bonæ fidei vel æquitatis definitio valde difficilis est: ut his consequenter recte dixerit Celsus apud Paullum, *in quæstionibus de bono et æquo plerumque sub auctoritate juris scientiæ perniciose errari:* et Tryphoninus: *bonam fidem, quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderare*, id est, peritiam summam bene judicandi. *Una est æquitas bene judicandi, alia se cum ceteris coæquandi*, ut Lactantius scribit *lib. V. Instit. divinar. cap.* 14.

CAP. III. Ad stipulationes Ædilitias.

Ulpianus in *l.* 31. *D. de evict.* docens hanc stipulationem, *sanum esse præstari*, utilem esse. *Alioquin* (inquit) *stipulatio, quæ ab Ædilibus proponitur, inutilis erit;* quod utique nemo sanus probabit. Alludit ad formulam stipulationis et Varronem imitatur, qui *lib. II. de re rustic. cap.* 3. §. 5. de emptione caprarum inquit: *capras sanas sanus nemo promittit; numquam enim sine febri sunt;* et simili forma Caper Grammaticus: *qui cereber dicunt, sine cerebro vivunt*. Adjiciebatur autem in ea formula stipulationis: *recte sanum esse*. Quo respexit Javolenus in *l.* 53. *D. de ædilit edict.* dum illos, qui tertiana, aut quartana, aut podagra vexantur, quive comitialem morbum habent, scripsit, ne iis quidem diebus quibus morbis vacant, recte sanos dici; et sic idem Varro *eod. loc. Illosce juvencos sanos recte, deque pecore sano esse spondes? Illasce oves sanas recte esse, ut pecus ovillium, quod recte sanum est, spondes?* Illud in universum de iis stipulationibus ædilitiis in emendo pecore ita idem Varro definit. In emptione alias stipulandum, statim esse, alias e sano pecore, alias e neutro. Statim esse, quod in Mamilii formulis est, *hodie esse, bibere,* quæ stipulatio caprarum nomine interponitur. Male vulgo addi, *e valetudinario*, vetera exempla testantur. Alias e sano pecore ut in venditione ovium et bovum: alias, de neutro, ut cum ad cultrum vel altaria bos venditur: alias, de utroque, ut cum jumenta venduntur, quia non de sanitate solum cavetur, verum etiam, *hodie esse*, *bibere recte posse, l.* 11. §. 4. *D. de action. empt. et vendit*.

CAP. IV. Explicatur *l. dotale.* 15. *D. de fund. dotal*.

Verum est, quod Ulpianus in *fragmentis* scribit, mortua in matrimonio muliere, adventitiam dotem semper penes maritum remanere, et comprobatur *l.* 20. *D. de condit. institut. l.* 5. *D. de bon. damnator. l.* 23. *D. de evict. l.* 22. *D. de religios. l.* 1. *C. si advers. dot. restitut. postul.* Cornutus in Persium: *dos* (inquit., *a cive Romano data, non patrio dicta nomine, si repudium non intervenerit, post mortem uxoris ad maritum pertinet.* Pertinet autem et remanet apud eum ipso jure, etiam si pactio nulla intervenerit. Qua de caussa et in *l.* 15. *D. de fund. dotal.* dotale prædium mortua in matrimonio uxore, ipso jure virum retinere ajo, et Græcos interpretes pactionem perperam exigere. Et quamvis post constitutum prædium dotale, id est, traditam viro possessionem vir litteras ad uxorem miserit, quibus dotis non fore prædium declaraverit, quæ litteræ pro pactione nuda habentur, ut in specie *l.* 34. *D. mandat.* maxime cum restitutione prædii non sumpserint effectum, (nam post eas litteras vir prædii possessionem retinuit), tamen potiora jura habet maritus in eo prædio, quasi dotali: propterea quod ex pactione illa nuda mulieri actio esse non potest, hoc est, possessionis

prædii dotalis ex pacto mulieri hæredibusve mulieris repetitio non est. In *l.* 27. *D. de jur. fisc.* Tribonianus hæc verba addidit: *prout ad maritum pertineat*.

CAP. V. Cautionem, quam hæres sub conditione institutus substituto præstat, satisdationem esse.

Cautionem, quam hæres sub conditione institutus, interim petita bonorum possessione secundum tabulas substituto præstat, satisdationem esse verum est. Prætoria enim cautio est, et extra numerum earum, quæ nudam repromissionem habent, quæ omnes enumerantur *l.* 1. *D. de prætor. stipulat.* ex qua enumeratione (ut lex ait) apparet, ceteras non esse repromissiones, sed satisdationes. Et nominatim Paullus scribit *lib. V. sent. tit.* 9. institutum sub conditione, substituto per stipulationem utiliter cavere compellendum. Utiliter autem est satisdatio, ut in §. 2. *Inst. de usufruct.* idque ex eo etiam apparet, quod jubetur cavere in diem longiorem: quæ adjectio diei longioris in repromissionibus vacat. Est igitur ea stipulatio non satisdatio modo, sed et gravis et difficilis satisdatio, puta in diem longiorem. Itaque non muto quæ de hac quæstione ad eum Paulli locum adnotavi: mutaturus, et erroris veniam petiturus libenter et prolixe, si ab altera parte veritas, cujus studiosissimus sum, mihi stare videretur. Illud porro constat ex eodem Paullo, ea cautione hæredem institutum cavere de non diminuenda hæreditate, quæ fuit prior Accursii interpretatio ad *d. l.* 12. *D. qui satis dar. cogant.* Posterior ineptissima est, de restituenda hæreditate substituto verbis directis. Et recte *d. l.* 12. *Possidentem*. Nam pendente conditione hæres institutus secundum tabulas petere bonorum possessionem potest, adquirere vel adire hæreditatem non potest.

CAP. VI. Explicatur species *l.* 2. *C. de conditionib. insert. tam legat. quam fideicommiss. et libertatib.*

Testator filiam hæredem institutam rogavit Titio dare fundum in diem certam, et ante diem cavere, si a marito non divertisset. Quo indicio videtur remisisse cautionem vulgarem fideicommissorum, si diverteret. Sufficit autem quodlibet indicium, *l.* 77. §. *ult. D. de condition. et demonstrat. l.* 2. *C. ut in posses. legator.* denique eo sermone filiam pater cohortatus est ad divertendum, filia vero patris voluntati non obtemperavit, hoc est, non divertit. Quæritur, an subire onus cautionis debeat. Id quidem refugit ipsa, hac ratione, quod remissum videtur onus cautionis, si diverteret; quæ conditio circumscribi solet, ut si sub ea hæres instituatur vel legatum relinquatur, *l.* 5. *C. de institut. et substitut. l.* 8. *D. de usu et habitat.* repugnat enim utilitati publicæ, *l.* 2. §. 44. *D. ad SC. Tertull.* Ergo etsi non diverterit, recte onus cautionis refugiet? Respondetur, dissimilia hæc esse. In hæreditate enim vel legato relicto sub conditione, si diverterit, etiamsi non pareat voluntati testatoris, legati sive hæreditatis emolumentum capit beneficio constitutionum, remittentium eam conditionem. Proinde contra voluntatem facit, contra jus nihil facit. In cautione, qua onerata est filia, si a marito non diverteret: si non divertat, atque ita non faciat, quod voluit pater, et præterea se cautione exonerari velit, tam contra voluntatem patris facit, quam contra jus publicum. Et absurdum est; quod contra voluntatem patris faciat, velle etiam eam, ut sibi contra jus publicum facere liceat, id est, contra edicti perpetui formam, quo hæredes legatorum nomine cavere jubentur. Jurisdictionem et edictum pro eodem accipit, ut *l.* 2. *C. de testam milit.* Male ibi edictum quidam novum, ut relicta sub conditione ita demum capiantur, si conditio consummata sit, quale numquam auditum fuit, simul ac speciem novam comminiscuntur.

CAP. VII. Emendatur *l.* 18. *D. ad exhibend.*

Actio ad exhibendum datur vindicaturo, interdicturo utrubi, optaturo, noxali judicio acturo, *l.* 3. §. 3. *et seqq. l.* 12. §. 2. *D. ad exhib.* non si ex alia caussa intersit, *d. l.* 3. §. 11. et *l. penult.* Solutione chirographo inani facto id sibi exhiberi creditoris ex superioribus caussis non interest, licet videatur interesse ob hoc, quod si ab eo repetatur pecunia quasi indebita, inde fuisse debitam judici approbaturus sit; *l.* 27. *D. de furt.* quæ caussa tamen debitoris repetitionem vel vindicationem non impedit, cum possit creditori eo nomine satisfacere data antapocha. Creditori igitur de exhibendo inani chirographo, quod quidem vel debitor ipse habet, vel alius, actio dari non potest. Debitori datur, quia vindicare chirographum potest. Condixerit sane rectius: sed vindicaverit etiam non male: atque adeo propter vindicationem de eo exhibendo egerit recte. Idemque de aliis instrumentis dicendum est quæ ad eum contractum perti-

nent, cujus obligatio solutione perempta est. Hæc cum ita sint (*) *l.* 18. *D. ad exhibend.* emendandam esse censeo ita, ut in ea pro Creditor, reponatur Debitor; pro Debitore, Creditore. Confirmor Βασιλικῶν *metaphrasi*, quam subscribam: Οʿ χρεώςης καταβαλὼν ἅπερ ἐποφείλει, κινεῖ τὴν ἀποκαταςατικὴν ἀγογὴν, ἀπαιτῶν τὸ χειρόγραφον αὐτῷ ἀναδοθῆναι, καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα τὰ ἀνήκοντα τῷ συναλλάγματι. Confirmor *l. ult. C. ad exibend.* quæ usurpatis verbis ipsis *d. l.* 18. debitori, non creditori dat actionem ad exhibendum, quæ in superiore metaphrasi non male ἀποκαταςατικὴ appellatur, etsi παραςατικῆς frequentior appellatio sit, cum verbis sit exibitoria, effectu restitutoria *l.* 3. §. 11. *l.* 5. §. 2. et §. *ult. l.* 7. §. 3. *et seqq. l.* 9. §. 5. *D. ad exhib.* Sicut verbi s est in rem, effectu in personam: sic tamen, ut utroque casu verbis hæreamus nonnumquam, veluti si de dominio directo judicio possessor contendere paratus sit, non omnia in actionem ad exhibendum venient, quæ in restitutoriam, et ex dolo defuncti ea actione non tenebitur hæres, ut ex ceteris personalibus in rem non scriptis, etiamsi nihil ad eum pervenerit.

(*) *Vid. Merill. Variant. Ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 15.

CAP. VIII. Arearum reditus.

Ut locatori horreorum vel areæ merces in horreis vel in area positæ pignori obligatæ sunt, quasi id silentio convenerit, *l.* 3. *D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* ita cum ei vector jungatur in *l.* 6. *in fin. D. qui potior. in pign. habeant.* putem vectori merces, quas conduxit vehendas, pro vectura tacito jure obligatus esse, quod et *l.* 5. *D. ad exhib.* ostendit. Solebant horrea locari mercium reponendarum caussa, quarum custodiam conductoribus locatorem præstare oportebat, *l.* 60. §. *ult. D. locat. conduct.* Solebant et areæ, solentque mercatu frequenti, ex quibus sæpe non parvus ad dominum reditus venit, *l.* 62. *D. de rei vindicat. d. l.* 3. *D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. contrahat.* Cicero ad divers. lib. 9. epist. *Nos jam ex areis tantum habemus*, etc. et idem alio loco: *Callidos rerum æstimatores, prata et areas magno æstimare: quod ei generi possessionum minime quasi noceri possit.* Et is vero locator areæ, etiam mercium custodiam conductoribus præstare debet, et ob id fructuario in area casam ponere permittitur, custodiæ scilicet mercium caussa, *l.* 73. *D. de usufr.* non aliud ædificium, *l.* 7. §. 1. *D. eod. tit.* Paullus lib. III. Sententiar. tit. 6. §. 21. *Areæ usufructu legato, ædificia in ea constitui non possunt.* Et quod de arearum reditu diximus eadem *l.* 7. his verbis, *obventiones ex areis*, aperte confirmat.

CAP. IX. Camelasia. Ruta. Infixa. Liquamen.

Camelasiæ, personale sive corporale munus esse, *l. ult. D. de muner. et honor.* his rationibus probat, quia cameli aluntur de publico, non sumptibus camelarii, qui eo munere fungitur, et quia eo munere propter corporis infirmitatem excusationem dari constitutum est. Si enim esset patrimoniale munus, sicut hippasia, *l.* 4. *C. de munerib. patrimon.* non solveret nos eo corporis infirmitas, *l.* 2. §. *penult. D. de vacat. muner.* Quod tamen adjicit *d. l. ult.* camelarios ex albi ordine vocari, est commune cum his, qui patrimonalia munera subeunt, *l.* 1. *C. de muner. patrimon.* Et recte Florentiæ, *ex albi ordine*, et in Basilicis, πρὸς τὴν τάξιν τοῦ λευκώματος. Quod sequitur, *nec ulla excusatione liberari, nisi sola læsi et inutilis corporis infirmitate*, proprium est personalium munerum, ut diximus supra. Idem munus καμηλασία appellatur *l.* 1. *D. de muner. et honor.* et camelasium ab Ammiano Marcellino lib. 17. rer. gestar. cap. 3. *Ut nemo* (inquit) *Gallis quidquam exprimere conaretur camelasii nomine.* Beroaldus et Budæus male *camelaria*, a quibus etiam propterea discessit doctissimus Turnebus, admonitus ab eo, quid id ex me didicerat prius. Hæc de camelasia. At de rutis cæsis et liquamine, quod promittit inscriptio capitis, hoc est, rutis cæsis nostros opponere fixa junctaque, *l.* 38. §. *ult. D. de action. empt.* secundum vulgarem scripturam, quam Florentinæ loco illo cedere nolim; vel infixa inædificataque, *l.* 21. *D. de instruct. vel instrum. legat.* quibus Livius lib. 39. adiicit *immolita:* quo nomine quæque circa ædificii formam molita sunt, significantur, ut in legibus limitum: *ne quis eos limites decumanos ne obsepto, neve quid in eis immolitum, neve quid ibi positum habeto.* Infixa non male etiam inficta dixeris, cum et Varro *lib. III. de re rust. cap.*7. §. 4. dixerit: *ficta, affICTA, deffICTA*; et Diomedes Scaurusque probarint: et in *l.* 7. *D. de incend. ruin. naufrag.* Florentiæ sit eodem sensu scriptum, *Navis inficta.* Caper grammaticus: *fictum*, inquit, *rationis*, *fixum voluntatis. Liquamen* in *l.* 1. *Cod. quæ res exportar. non deb.* Græcos interpretari *garum*, recte. Cælius Aurelianus II. Chronicῶν: *Garum, quod appellamus liquamen ex pisce siluro confectum;* et Paullo post: *ex garo, quod vulgo liquamen appellant.* Cassianus in calce Geoponicῶν: τὸ λεγόμενον λικουάμεν, οὕτω γίνεται. Vopiscus in Aureliano: *liquaminis sextarium unum. Oxygarum* autem Cæ-

lius Apitius liquamen acetosum interpretatur. Aliud primum, aliud secundum, libellus καθ' ἡμερινῆς ὁμιλίας facit. Acro *muriam* antiquos dixisse liquamen, et Syrorum lingua sic dici.

CAP. X. Serraculum ducere. Λειπομαρτύριον.

Qua forma Varro (*lib. III. cap.* 6.) ubi de pavonibus tractare incipit, *serram ducere*, eadem Ulpianus noster dixit *serraculum ducere* in *l.* 29. *D. ad leg. Aquill.* et serraculum quidem Græci recte *lib.* 53. Βασιλικῶν *tit.* 2. *contum* interpretantur iis verbis: Ὥσπερ ὀχειρὴ ἡ κοντῷ ζημιώσας: quo genere damnum scaphis inferri, et hic apud Suidam locus demonstrat, in voce περιπαρῆναι. Οἱ δὲ Ῥωμαῖοι κοντοῖς ἔπηξαν ὑποβρυχίοις, ὥςε τὰ σκάφη τῶν βαρβάρων ἐλθόντα περιπαρῆναι: *Romani vero contos sub aquis defixerunt, ut scaphæ barbarorum accedentes iis transfigerentur*. Palæmo alio sensu: *claustrum* (inquit) *serraculum ostii*; et glossæ: *gubernaculum, clavum*, πηδάλιον. Locum autem Varronis videor debere proponere: *Axius, de pavone*, (inquit) *libere licet dicas, quoniam discessit Fircellius, qui secus si quid diceres de iis, gentilitatis nomine fortasse ante eum duceret serram.* Proposui ut subiicerem posteriora verba sic esse restituenda: *qui secus si quid diceres de iis, gentilitatis caussa fortasse an tecum duceret serram.* Hortatur Axius Merulam, ut libere dicat de pavone quod sentit, nec metuat sibi a Fircellio Pavone, qui campo discesserat jam prehenso fautore sive custode quodam suo in tesserarum interversione. *Qui* (inquit) *si adesset, Merula, tecum forsitan prælium duceret cognominis caussa, si quid secus diceres de pavonibus.* Pro *forsitan*, dixit *fortasse an*, ut ibi agit de apibus: *hoc dico, quod fortasse an tibi satis sit Axi.* Et Gellius lib. 11. *Critolaus scripsit legatos Mileto publicæ rei caussa venisse Athenas, fortasse an auxilii petendi caussa*, et lib. 19. *videbimus post de inimicitiis et quadrigis, ac fortasse an de quadrigis veterum auctoritati concessero*; et lib. 17. juxta fidem antiquæ scripturæ: *processit autem argutatori isti fortasse an reprehensio.* Sisenna apud Nonium: *quod fortasse an ex voluntate sua summa cum claritudine celeriter confecisset.* Accius apud eundem: *fortasse an sint et quos hic non mertet metus.* Apulejus de deo Socratis: *fortasse an inter Græcos prælio cognitos.* Tertullianus de pallio: *quinquagenarium promulsidem supra scriptis fortasse an mensis necessariam*, et de anima: *fortasse an et de corpore, et de valetudine aliquid accedat*, et alio loco: *fortasse an casu procedant*, et *v.* adversus Marcionem: *fortasse an et mystice factum sit.* Tot collegi testimonia quasi loquutionis novæ et inauditæ, cujus ignoratio ad correctiones temerarias adegerit etiam eruditos. Λειπομαρτύριον, Atheniensibus actio est adversus eos, qui testimonii dictionem defugiunt: qualem in testamentorum caussa XII. tabulis introductam jamdiu ostendi his verbis: *qui se sierit testarier*; vel potius: *qui se sirit testarier in testimonium fatiatur, improbus intestabilisque esto. Sirit*, pro *siverit*, ut in lustrationis agrorum formula a Catone perscripta *cap.* 141. §. 2. *Uti tu fruges, frumenta, vineta, virgultaque grandire, beneque evenire siris; Siris*, pro, *siveris* libri manu scripti habent. Plautus in Curculione; *act. I. scen. I. v.* 27. *Nec me ille sirit Jupiter*; et Pœnulo, (*act. V. scen. I. v.* 20.) *Reperire me siritis*, et Trinummo, (*act. II. scen. IV. v.* 120.) *Ne agrum tuum siris umquam fieri*; et Bacchid. (*act. III. scen. II. v.* 18.) *ne deserint. Cavesis te superare servum siris.*

CAP. XI. Ad *l. interdum.* 10. *D. de usufr. accresc.*

Rogerii ad *l.* 10. *D. de usufr. accresc.* interpretationem non probo, sed nec recentium negationem, quam substituunt, ita ut, vel partem dimidiam dumtaxat, quam amisit, qui litem contestatus non est, vel partem dimidiam dumtaxat, quam amisit, qui litem contestatus est adversus eum, qui se liti obtulit, a possessore non consequitur, legendum esse censeant. Sed tripartito quæstionem omnem, quæ in eum locum incidere potest, dividendam esse censeo. Si primo et secundo legatus sit ususfructus, et primus portionem suam amiserit petito usufructu toto vel parte, et lite contestata cum possessore, ad possessorem eumdemque victorem pertinet portio primi, tum deinde, si secundus portionem suam amiserit, secundi portio adcrescit primo, non possessori sive proprietario, *l.* 33. §. *ult. D. de usufr. l.* 14. §. 2. *D. de except. rei judicat.* Si primus portionem suam amiserit, puta, non utendo, aut partis dominii adquisitione, adcrescit secundo, et mox, posteave secundo amittente non adcrescit primo, sed proprietario, quia cum totus ususfructus in secundi personam reciderit, jam primi persona spectari amplius non potest. Eademque ratio est in specie *l.* 10. *D. de usufr. adcresc.* quæ hujus quæstionis visio tertia est. Si primus portionem suam amiserit lite contestata cum eo, qui se liti obtulit, id est, cum non possessore, qui tamen possessorem se esse dicebat, paratumque excipere actionem in rem ususfructus nomine, hoc casu neque is, qui se liti obtulit, licet in lite superior evaserit, usumfructum habiturus est, quem non possidet, ne-

que possessor, qui cum primo non litigavit. Portio igitur primi adcrescet secundo, quamvis mox secundus nullo intermisso spatio portionem suam amiserit; portio autem secundi ad proprietatem recurret. Primo enim adcrescere ideo non potest, quod cum totus ususfructus factus sit in persona secundi, jam persona primi pro fructuario haberi non potest. Primi igitur partem dumtaxat secundus a possessore consequetur et retinebit.

CAP. XII. Arborum furtim cæsarum.

Hæc actio est pecuniaria ex lege XII. tabularum. Sed, (ut Gajus ad eam legem adnotavit,) coercentur etiam tamquam latrones, qui arbores, et maxime vites, cæciderint: quod et Servius confirmat in illum Virgilii locum *eclog. III. v.* 112.

Atque mala vites incidere falce novellas.

Fuerat (inquit) *capitale supplicium alienas arbores incidere.* Actio legitima est in eos, qui cædunt, cingunt, secant· his enim tribus verbis lex usa est, quæ ex Ulpiano ita interpretamur. Cingere esse deglabrare. Ut enim stringere pro destringere, ita cingere pro discingere, Ζωννύειν ἀντὶ τοῦ ἀποζωννύειν accipimus: quod arbores necare, si fiat in orbem Plinius scribit *lib.* 17. *cap.* 14. idque est proprie cingere, in orbem decorticare. *Cædere* esse non solum succidere, quod est securi vel ascia totam arborem crebris ictibus excidere, sed etiam ferire et vulnerare, aut cædere ex parte, *l.* 5. *l.* 7. §. 3. *D. arbor. furt. cæsar.* non etiam secare. Ictibus cædimus, ferris secamus, non cædimus. Quia igitur cædendi verbo sectio non continebatur, adjecere decemviri *secare*, quod est subsecuisse, ut Ulpianus ait, sicut cædere, succidisse. Præsenti forsitan usi sunt pro præterito. Evellere vel extirpare non adjecerunt: et ideo qui evulserit aut extirpaverit, hac legitima actione non tenetur, *d. l.* 7. §. 1. *Neque enim* (inquit) *vel cædit, vel succidit, vel subsecuit.* Græci legunt; *neque enim cædit vel subsecuit*, qui sic vertunt: Οὐ γὰρ ἔτυψεν ἢ ὑπέτεμεν. Contenti sunt cædendi verbo generali, quod Latini diviserunt in cædere et succidere, et eamdem actionem modo de arboribus cæsis dixerunt, modo de arboribus succisis, *l.* 28. §. 6. *D. de jurejur.* Cingendi omiserunt, quia hoc verbo manifestum erat avellendi aut extirpandi caussam non contineri. Ridiculus est Hagio Theodoretus, qui de tribus illis verbis in hunc modum scribit: Ἐκ τούτων τῶν τριῶν, τοῦ ἐκτέμνειν, τοῦ ξωννύειν, καὶ τοῦ κατατέμνειν, τό μὲν ἐκτέμνειν καὶ τὸ ξωννύειν, ἀποφθείρουσί τε παντελῶς τὰ δένδρα, καὶ δενδροτομίαν ποιοῦσι, καὶ χώραν διδόασι τοῖς περὶ τάυτης νόμοιν, τὸ δὲ κατατέμνειν, οὔχι. κατατέμνειν γάρ ἐστι τὸ ὑποτεμεῖν,, τουτέστιν τὸ κάτωθεν τέμνειν τά τῶν ῥιξῶν ἄκρα, ὅπερ οὐδὲν τὸ δένδρον βλάπτει, ὡς οἱ δεινοὶ τὴν γεοργίαν φασίν: *Trium horum verborum* ἐκτέμνειν, ζωννύειν, *et* κατατέμνειν *hæc vis est, ut tam* εκτέμνειν, *excidere, quam* ζωννύειν, *cingere, denotent aliquid, quod arbores omnino corrumpit et perire facit, adeoque actioni huic locum facit. Minus autem* κατατέμνειν: *hoc enim est succidere, i. e. radices extremas subtus incidere, quod arboribus nullo modo nocet, ut periti rei rusticæ confirmant.*

CAP. XIII. Cum servo aut filiofamilias nullam actionem esse.

Gajus *eodem libro* scripsit, cum servo, qui est in nostra potestate, nullam actionem esse *l.* 107. *D. de reg. jur.* et cum filio, quem in potestate habemus, nullam actionem esse, nisi ex castrensi peculio, *l.* 4. *D. de judic.* Excepti castrensis peculii ratio pendet ex constitutionibus, quæ filiumfamilias in eo peculio pro patrefamilias habent: est enim lis nobis cum filio patrefamilias, ut cum emancipato. Quem modum adjecit Quinctilianus *lib. XI. instit. orat.* referens inter patres filiosque nonnumquam litigatum, *cum intervenisset* (inquit) *emancipatio.* Sed in emancipatione forsitan dixerit quis litem esse, quæ tamen inter patrem et filiumfamilias peragitur. Imo lis non est, in qua utraque pars idem vult, et jurisdictio voluntaria est, non necesssaria. Post emancipationem in jus vocare patrem, litemque movere, caussa cognita, filio permittitur: patri, etiam caussa non cognita. Manente patria potestate, vel etiam quæsita post litis contestationem, non item, *l.* 11. *D. de judic.* nisi filius sit in possessione potestatis suæ, *l.* 6. *C. de petit. hæreditat.* Sed exemplo castrensis peculii excipitur etiam quasi castrense, et adventitium, quibus casibus filiofamilias pleno jure adquiritur, et dos etiam profectitia, ex cujus caussa constat filiumfamilias adversus patrem postulare integri restitutionem, quæ et lis, et actio dicitur sæpe, quoniam in his patria potestas nihil potest. Excipitur et dementiæ actio. Sed hæc minus proprie a rhetoribus actio appellatur, nihil enim aliud est dementiæ actio, quam petitio curatoris dandi furioso patri aut mente capto: et ita pleraque alia aliter in schola rhetorum, aliter in foro nuncupantur. Inscripti maleficii actio in schola, stellionatus in foro: malæ tractationis in schola, rei uxoriæ vel de moribus in foro: talionis in schola; injuriarum in foro: abdicationis in schola, exhæredationis in foro, sive exhæredatorum bona apud centum viros repetentium, (sic lego Quinctiliani

lib. VII. Instit. orator. cap. 4.) id est, querela inofficiosi testamenti: et illud de actione dementiæ ita explicuit Seneca lib. III. Controversiar: *Nullum* (inquit) *patri curatorem dari, quia iniquus pater sit aut impius, sed quia furiosus. Hoc autem in foro esse Curatorem petere, quod in schola Dementiæ agere;* ubi vulgo corrupte: *In scholasticam dementiam ageret.*

CAP. XIV. Ad *l. Arbitrum.* 43. *D. famil. ercisc.* et ad *l. Papinianus* 8. §. 1. *D. de inoff. testam.*

Ulpianus in *l.* 43. *D. famil. ercisc.* ita ratiocinatur: si unus ex cohæredibus potest ad judicem provocare, cui jus est dandi arbitri, potest et arbitrum postulare. Illud potest, *l.* 13. *D. de judic.* ergo et istud. Pro quo argumento Accursius vaticinatur, sic Ulpianum ratiocinari. Si arbitrum poscere ignorantibus aliis potest, poterit et scientibus, et consentientibus aliis. Deinde ex his verbis: *igitur et præsentibus*, tale argumentum ducit. Si unus ignorantibus aliis arbitrum poscere potest, et invitis igitur: male. Nam argumentum a magis probabili ad affirmandum non valet. Nec sane eo uti Ulpianus voluit, quin potius, ut constat ex *l.* 26. *D. de divers. reg. jur.* ita argumentatus est a minus probabili, quod certe ad affirmandum valet: Si præsentibus cæteris et invitis, id est contradicentibus, arbitrum poscere potest, poterit et ignorantibus, et absentibus cæteris. Quod apertius in Basilicis his verbis est expressum: Ὁ εἷς κληρονόμος καὶ παρόντων καὶ ἀντιλεγόντων καὶ ἀπόντων τῶν ἄλλων καλῶς κινεῖ τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον. Huic loco adjungam explicationem *l.* 8. §. 1. *D. de inoff. testam.* ut eodem tempore a quibusdam male explicatam utriusque loci mentem deprehendi. *Si filius* (inquit) *post agnitam litis ordinandæ gratia bonorum possessionem decesserit*, etc. Etiam si dicat filius, non filiusfamilias, tamen de filiofamilias loquitur, non de filio emancipato. De filio (inquam) familiæ, præterito a matre, quem etiam si post agnitam litis ordinandæ gratia bonorum possessionem decesserit, Papinianus ait querelam non transmittere in patrem, quia scilicet filii familias pater hæres non est vel jure potestatis patri actio inofficiosi per filium quæsita non est, nondum instituta a patre nomine filii, quæ et institui non potuit invito filio: quoniam filii injuria et indignatio est, *d. l.* 8. *pr. l.* 22. *D. eod. tit.* Et petita bonorum possessione litis ordinandæ gratia, nondum quidquam adquisiisse filius videtur: hæc enim bonorum possessio non petitur ἐνδυνάμως, ut Græci interpretes ajunt illo loco, et ideo non imputatur in peculium: et subjiciunt: τὸ μὴ δυνάμενον διὰ τὸ μὴ ὑφεστάναι εἰς πεκούλιον εἶναι, οὐδὲ πρὸς πορίζεσθαι δύναται. Illi in *l.* 43. *D. famil. ercisc.* præsentibus absentes, in *l.* 8. §. 1. filiofamilias filium emancipatum, præteritioni matris vel avi materni patris exhæredationem substituebant.

CAP. XV. Fœnus. Emptio. Venditio. Reditus.

Fœnus, videtur esse locatio et conductio: nummi enim utendi dantur, et accipiuntur certa mercede. Horatius *Satirar. I.* 2. 9.

Omnia conductis coemens obsonia nummis,

id est, fœnori sumptis; et paullo post usuras mercedes appellat, ut Pomponius pistoribus, Græcam mercedem. Et ideo ut prædii reditus proprie dicitur, qui ex locatione, *l.* 38. *D. de usufr. legat. l.* 21. *pr. D. de ann. legat. l.* 88. §. 14. *D. de legat.* 2. ita reditus pecuniæ, qui ex fœnore quasi ex locatione redigitur, *l.* 24. *D. de præscript. verb.* a redigendo, quasi redactus, ut *l.* 58. §. 1. *D. de usufruct.* Verum enimvero fœnus proprie locatio non est. Nam earum rerum locatio contrahitur, quarum est usus, pecuniæ abusus est, non usus. Contracta locatione eadem res redditur, contracto fœnore, non item. Quid igitur an fœnus dixero mutuum? minime: mutuum enim sui natura mercedem non recipit, sicut neque commodatum. Verius est duplicem intervenire contractum, mutui, et fœnoris; et mutuum pecuniæ datione, fœnus stipulatione contrahi. Neque enim citra stipulationem fœnus contrahitur, nisi in nautica, vel reipublicæ vel mensæ argentariæ pecunia, vel in is rebus, quæ mensura constant. Quod dixi reditum prædiorum esse, qui ex locatione redigitur, et comprobavi *l.* 21. *D. de ann. legat.* verissimum est. *Omnis* (inquit) *reditus, qui e prædiis a colonis vel emptoribus fructus ex consuetudine domus meæ præstatur.* Nam ibi emptores fructus pro conductoribus accipiuntur, et constat, veteres emptionis venditionisque verbo promiscue uti, *l.* 19. *D. de act. empt.* id est, et in locatione, et conductione, ut est legendum in *lege sequenti.* Nec enim emptionem pro venditione, vel emptorem pro venditore, nec e contrario ut acciperent ita locuti sunt, sed locationem venditionem appellarunt sæpe, et conductorem emptorem sive redemptorem, ut mercedem sive pensionem, pretium, quia locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, eisdemque regulis constat. Hygenus II. de limit. const. *Mancipibus ementibus*, id est, conducentibus in annos singulos. Festus: *venditiones olim dicebantur censorum locationes.* Pertinet *d. l.* 19. ut inscri-

ptio docet, atque etiam *l.* 20. ut probat *l.* 3. *D. de publican.* ad edictum de publicanis, in quo cum forte publicani appellarentur emptores sive redemptores, monuerunt juris interpretes, veteres emendi et vendendi verbo promiscue usos etiam in locatione et conductione. Simile mendum est *l.* 46. *D. pro soc.* Cum enim dixisset *l.* 45. actionem furti concurrere cum actione pro socio, nec altera alteram tolli, idemque esse in omnibus bonæ fidei judiciis, subjicit, *l.* 46. *idem est et in colono*, pro, *id est et in colono.*

CAP. XVI. Errores ex notis creati.

In lege *Julia de vi privata*, puto fuisse scriptum: *neve in XIV. ordinibus sedeat*, ut in lege *Roscia de decoctoribus*, pro quo corrupte in *l.* 1. *D. ad leg. Jul. de vi privat: Neve in eum ordinem sedeat.* In *l.* 7. §. *ult. D. de injur.* jampridem docui, me putare auctorem scripsisse: *atrocem injuriam fieri tempore, si ludis, et in conspectu. Nam in P. Romani conspectu, an in solitudine,* etc. quod in *præfatione ad sexagesimum* βασιλικῶν confirmavi Græcorum auctoritate, qui sic vertunt: Τῷ δὲ τόπῳ γίνεται σκαιὰ ὕβρις ὅταν ἐν θεάτρῳ καὶ πολλῶν ὁρώντων ἡ ὕβρις γένηται, φύσει γάρ τραχύτερόν ἐςι τὸ πολλῶν θεωμένων ὑβρίζεσθαι. Quæ verba certe non Prætoris, sed populi potius conspectum significant. Puto etiam nondum monuisse quemquam Plinii *lib. VII. cap.* 7. sic esse legendum: *Fabius senator P. Romani in lactis haustu uno pilo strangulatus;* non *Prætor;* non *poto in*, et in initio 19. *Martianus P. Romani senatoribus*, ubi vulgo: *ex prætoriis.*

CAP. XVII. Indicantur novi errores quamplurimi.

Etiam Judæi juris civilis sacra admirantur et colunt: qua re gauderem, si non eis superstitiones suas admiscerent. Prodiit enim ex eorum corpore unus, qui in *l.* 10. *D. de fidejuss.* cum ex edicto Prætoris verissime scripsisset Ulpianus, filiumfamilias, qui fidejussit pro patre, sui juris, effectum teneri in id, quod facere potest, reposuit: *in id, quod fecerit*, motus Harmenopuli loco, quo moveri non debuit. Nam εἰς ὅσον ποιήσει ὑπεξούσιος, ut est in *Basilicis*, nihil est aliud: quam in id, quod facere potest filiusfamilias, et in *l.* 2. *D. de statu liber.* hæc verba: *quæ sententia utilitatis caussa recepta est, et a nobis probatur*, in extremum locum male rejicit. Cum enim ex Sabino Ulpianus hanc sententiam proposuisset, *Quocumque gradu pupillo servus cum libertate substitutus sit, necessarii caussam obtinet*, recte subjecit, hanc Sabini sententiam utilitatis caussa receptam, et a se probari. Celso quoque licet diversæ sectæ fuerit, idem probari. Idem Judaicus legislator in *l.* 7. *D. de capit. minut.* quam aliis audaciam objicit, in eam ipse incurrit, dum circumscribit hæc verba: *exceptis his.* Unde regulam quasi generalem se condere ait, minima capitis diminutione non amitti tutelas, quæ in jure alieno positis personis deferuntur: quæ non est generalis, nec enim comprehendit tutelas, quæ personis sui juris deferuntur, quas etiam constat capitis minutione non deperire, ut puta, si se tutores in adoptionem dederint, eas scilicet, quæ testamento dantur, vel lege Attilia, vel ex SC. ut cum in locum muti, surdi, furiosi, excusati, remoti, alius tutor datur: quod si non generalem regulam condidit, nihil egit. Idem homo in *l.* 9. *D. de his, qui notant. infam.* legit: *sponsæ nullus luctus est*, hoc sensu, sponsam non lugere sponsum, ac si non eundem sensum admittant hæc verba: *sponsi nullus luctus est.* Imo illis *sponsæ*, etc. hoc potius significatur, sponsum non lugere sponsam. Id vero omnium hominum sensum superat, quod in *l.* 65. §. 1. *D. de legat.* 3. ad hæc verba: *non idem e contrario*, cum legisset in Accursio: *et Græcum est istud*, quod ad verbum *obsonatores* ab Accursio scriptum, perperam in illum locum transit, statim credidit illorum verborum loco scripsisse Martianum: Οὐδὲ τὸ ἀυτὸ πάλιν, *cum lecticarius cocus postea factus est*, ac si hæc Latinis verbis enuntiare promptum non esset: et differentiam facit, inter *e diverso*, et *e contrario*, quorum utrumque est *retro*; et οὐδὲ πάλιν putat non significare *e contrario*, et nescio quod etiam nobis ἀντίπαλιν, pro ἀνάπαλιν obtrudit, quo nihil est delirius. Et quod ad quæstionem attinet, quæ tractatur illo loco, etiam putat, servo ab artificio uno ad aliud artificium translato, legatum non exstingui. Quod est contra *l.* 61. *D. de legat.* 3. Et inter ministerium et artificium nullam differentiam facit in *l.* 12. *D. quib. mod. ususfruct. amitt.* nec igitur inter ὑπηρεσίαν καὶ τέχνην, nec inter officium, quod non multum a ministerio distat, et artificium. Et relicto quidem usufructu histrionis, eoque ad aliud ministerium translato, legatum extingui, ut ait *d. l.* 12. non tamen legato histrione; quod falsum esse convincit. *l.* 65. *D. de legat.* 2. Quod enim ait de lecticariis aut pedissequis legatis, cur non obtinet in histrionibus? Et in *d. l.* 65. §. 2. *D. de legat.* 3. hanc quæstionem proponi scribit falso, an cocis legatis, si idem sit lecticarius et cocus, accedat legato. Resipuerit, si his se imbui permiserit. Si quis ex artificio ad aliud artificium transierit, ut si textor postea faber factus sit, legatum extingui, *d. l.* 61. *D. de*

legat. 3. Idem si ex officio ad aliud officium vel ministerium traducatur, ut si ostiarius fiat vestiarius, *d. l.* 65. *D. de legat.* 2. et *l.* 12. *D. quib. mod. ususfruct. amitt.* Idem si ex officio ad artificium, ut si ostiarius textor fiat *d. l.* 65. §. 1. *D. de legat.* 2. Non idem esse e contrario, si textor fiat ostiarius, *d. l.* 61. *D. de legat.* 2. vel si lecticarius fiat cocus. Livius *lib.* 39. *Tum cocus vilissimum antiquis mancipium, et æstimatione, et usu, in pretio esse, et quod ministerium fuerat, ars haberi cœpta.* Fuit igitur cocus alias in ministerio, alias in artificio. Denique artificio artificium, officio officium, artificio officium mutari, non etiam officio artificium. Et multum interesse, utrum idem sit testamenti tempore lecticarius et cocus, an lecticarius postea fiat cocus. Ut lecticariis, ita cocis legatis, si idem sit lecticarius et cocus, accedere legato, *l.* 99. §. *penult. D. de legat.* 3. Sed si uni lecticarii, alteri coci sint legati, eum qui lecticarius et cocus est ei artificio cedere, in quo plurimum versabatur *d.* §. 2. *l.* 65. *D. de legat.* 2. vel si non plus in uno, quam in altero, communicari, *d. l.* 99. §. *ult.* Idem ille κατάρατος, non tam quod Judœus, quam quod ex Christiano Judæus, horrendum ac dictu cunctis mirabile monstrum, audet inscriptionem *l.* 6. *D. de vulg. substitut.* totam circumscribere, dum ex Julia et Papia nescit aliud quam de orbo et cœlibe ad eam exemplum convenienter apponi posse, puta de uxore, quæ ex testamento mariti solidum capere non potest, ex testamento filii potest. Idem vero quid tam valde laborat, sit legendum in *l.* 57. *D. de contr. empt. Non tantum compellatur*, an; *Non tantum non compellatur?* cum neque hoc neque illo modo legi velint Pandectæ Florentinæ, in quibus perspicue scriptum est: *non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetet;* et sic etiam habebant omnes libri ante Haloandrum. Quid temere Javolenum a Q. Mutio dissentire statuit in specie *l.* 39. *D. de statulib. Stichum Titio do lego: et si is nummos ei centum dederit, liber esto.* Servius et Offilius Stichum statu liberum esse negabant, quia legatum prævalere existimabant, et a legatario libertatem inutiliter relinqui: Q. Mutius, Gallus, Labeo, Javolenus contra esse statuliberum; et statulibertate legatum perimi, id est, cum conditio libertatis extiterit, ut Græci interpretantur recte *d. l.* 39. non datione sola statulibertatis, *l.* 9. §. *ult. D. de opt. legat.* Aliud est statulibertas, aliud datio statulibertatis. Deficiente conditione stulibertatis, utile legatum erit. Quod si Stichus statuliber est, hæredis igitur interim est, non legatarii qua in re Labeonem Javolenus notat. Sed non ideo tamen minus, si Stichus nummos peculiares Titio dederit, hæredi denegabitur repetitio: quia receptum est statuliberum de peculio posse dare implendæ conditionis caussa, *l.* 3. *D. de statulib. l.* 3. §. *ult. D. de condict. causs. dat. causs. non sequut.* Nec felicior concordiæ reconciliator inter *l.* 18. *C. famil. ercisc.* et *l.* 13. *C. de collat.* dum connivet ad verbum *præcipuas*, quod est in *d. l.* 18. *C. famil. ercisc.* Præcipuo nihil est magis contrarium quam collatio. Quod igitur præcipuum habeo, id sane non confero: sed neque in portionem meam reputo. Græci consultius in *d. l.* 18. collationi locum non esse, quod in donandi voluntate perseveraverit pater usque ad mortem, in *l.* 13. *C. de collat.* non perseveraverit. Quæ distinctio ex facto sumitur, cujus cognitio incerta est. Igitur ex jure certo sumi distinctionem melius est, ut in specie *l.* 18. *C. famil. ercisc.* non fuerit collationi locus, puta ex testamento: in specie *l.* 13. *C. de collat.* fuerit collationi locus, ab intestato. Ex jure in legibus sunt sæpenumero multa subaudienda nobis, quæ conditoribus juris inculcare erat molestum, atque etiam infinitum. Quo enim juris notio, nisi ut ex ea singulas juris partes interpres reddat suæ formæ. Eodem modo idem ille connivet *l.* 8. *D. de verbor. obligat.* ad Florentinam scripturam, et studio notandi seipsum fallit. Similis ejusdem sive cæcitas, sive conniventia, est ad *l.* 1. *D. de remiss.* dum non cernit Pandectas Florentinas habere *ubi nuntiatio non tenet, in quo non tenuit nuntiatio.* Quod autem ait, in edicto nos emendasse, *quod jus non sit illi*, nos certe negamus. Quod subjicit, inutilem nuntiationem eam esse, quæ contemni potest, ut si operis mora periculum aliquod allatura sit, non igitur ob id solum inutilem esse, quod is, qui nuntiavit, jus prohibendi non habuerit, vitiosa utitur collectione: hoc modo nuntiatio est inutilis; ergo non illo potest enim variis ex caussis esse inutilis. Et ita apertissime *l.* 2. *D. de nov. oper. nuntiat.* ideo nuntiationem fructuarii esse inutilem ait, quod fructuarius jus prohibendi non habeat. Et idem ille impune contemni nuntiationem ab eo factam, qui jus prohibendi non habet. Quod cum dicit, et inutilem eam dicit, secundum superiorem definitionem, et præceps ruit in semetipsum. Sed sufflaminandus est. Non potest contemni nuntiatio, etiam si is, qui opus novum nuntiavit, jus prohibendi non habuerit sine remissione aut satisdatione, *l.* 1. *pr. l.* 20. §. 1. *D. de nov. oper. nunciat.* In eo autem, quod scribit, Harmenopulo νόμιμον παραγγελίαν esse utilem et legitimam nuntiationem novi operis, deerrat tota via. Νόμιμος παραγγελία est interdictum Prætoris restitutorium, *quod adversus edictum factum sit.* Idem ille juris doctor Colimbricensis utilem statuit remissionem esse, si

nuntiatio tenuerit, idque falso colligit ex *l.* 5. §. 16. *D. de nov. oper. nunciat.* cum palam edicat Prætor: *Ceterum*, id est, *Si nuntiatio non tenuerit, se nuntiationem missam facere, l.* 1. *D. de remiss.* Quod etiam declaratur initio *l.* 1. *D. de nov. oper nuntiat.* et hac ratione in *d. l.* 5. §. 18. nuntiatio omnimodo remittitur, quia jus prohibendi non habet procurator sine satisdatione, ubi tamen ille simul et in §. 17. omittere, mittere, remittere, accipit pro contemnere, atque adeo scilicet eorum locorum auctoritate nos abuti, et in *l.* 1. §. 4. *D. de remiss.* hæc verba: *utilis, inutilis*, locis prave commutare ait. Ruerent risu lectores, si alia, quæ in medium contulit judaica sapientia, explicarem omnia.

CAP. XVIII. Quæ personæ in jure habeantur parentum et liberorum loco.

Non male in *l.* 15. *C. de negot. gest.* ponitur vitricus aluisse privignas affectu paterno, cum privigni privignæque, nec non filii eorum sint liberorum loco, vitricus et noverca parentum, §. 6. §. 7. *Inst. de nupt. l.* 40. *D. de rit. nupt.* Philo: μητρυιᾶς καὶ μητρὸς εἶναι ὄνομα συγγενές: *novercæ matrisque nomina rem cognatam et valde vicinam denotant.* Et paullo post: δυνάμει ὅγε πατρῷς πατὴρ ὀφείλει τὸν ἐκ τῆς γυναικός ἐν τάξει θυγατρὸς τίθεσθαι. Phocyliders. vers. 169. de noverca: μητέρα δ' ὡς τέμα, τὴν μητέρος ἴχνια βάσαν: *ut matrem honora, quæ in matris vestigia venit.* Ovidius *de Ponto lib. III. epist.* 8. *v.* 11. 12.

Nam tibi quæ conjunx, eadem mihi filia pene est,
Et quæ te generum, me vocat illa virum.

Socer quoque et socrus: prosocer prosocrus, absocer absocrus, et deorsum versum, nurus gener, pronurus progener, abnurus abgener, parentum et liberorum loco sunt, *d.* §. 6. *et* §. 7. *Inst. de nupt. l.* 16. *D. solut. matrim.* Homerus Iliad. ultimo v. 770. ἑκυρὸς δὲ πατὴρ ὡς ἤπιος αἰεί: *socer, qui semper tamquam pater mansuetus.* Turnus apud Virgilium: *et nos tela pater.* Plinius lib. VII. cap. 15. *nurus generosque et omnes qui se patris appellatione salutarent.* Quamobrem gener socero apud Capitolinum epistolam scribit in hunc modum: *Imp. Gordianus Aug. Misitheo patri*, et in ipsa epistola: *mi pater, verum audias velim.* Et contra socer genero, *Domino filio et Augusto Misitheus socer*: eodem plane modo quo patruus filio fratris in *l. antepen.* §. 7. *D. mand.* Σείῳ τέκνῳ χαίρειν, qui et in ipsa epistola se vocat patrem, et filios suos patris filios, id est, Seii fratres patrueles, quod qui non intellexerunt, male emendarunt, ὑπὲρ πατρὸς, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς ἀδελφῶν. Recte enim ὑπερ πατρὸς καὶ τῶν τοῦ πατρὸς ὑιῶν, nam si filius fratris, filius est, et patruus pater, patrui quoque filii, id est patrueles recte dicuntur patris filii. Et constat patruum, avunculum, amitam sive paterteram et materteram esse parentum loco, fratris aut sororis filium, filiam, nepotem, neptem, pronepotem, proneptem, liberorum, §. 5. *Instit. de nupt. l.* 39. *D. de rit. nupt.* et ita de Theodosio Paullus Hist. Miscell. Lib. XIII. cap. 18. *colere patruum tanquam genitorem, fratris mortui sororisque liberos habere pro suis.*

CAP. XIX. Tres loci digestorum de duplis fructibus.

Ex prisci juris formulis, ut ait *l. unic. C. Th. de usur. rei jud.* id est ex XII. tabulis malæ fidei possessor in duplos fructus convenitur: qua ex re colligit, et malæ fidei debitorem in duplum esse damnandum: et eodem argumento contendo, restituta a Justiniano in Novellis in malæ fidei debitorem in duplum actione, debuisse etiam eum in malæ fidei possessorem restituere, ut Ambrosius *lib. XXIV. epist.* loquitur, actionem de duplis fructibus. Hi sunt qui dicuntur majores fructus non tantum in *l.* 6. §. *ult. D. mandat.* ut docui supra *libro quinto, cap. XXI.* sed etiam in *l.* 12. §. 1. *D. de distrah. pign.* Et ideo in *l.* 8. §. 1. *D. de negot. gest.* ampliores fructus, quam oporteat, eum qui fundum vindicavit, consecutum dicam, qui supra duplum exegerit. Quia ex XII. dupli tantum fructus debentur ex die accepti judicii in rem vel ad exibendum. Et ad hanc legem XII. tab. respicit etiam Ulpianus in *l.* 9. §. 5. *D. ad exhib.* dum ait: *in actionem ad exhibendum venire fructus ex die accepti judicii et secundum legem æstimari.* Negem enim cum dicimus, XII. tab. dicimus, ex qua lege tam ad exhibendum quam in rem actio est, et fit in eis actionibus non rei tantum, sed etiam fructuum restitutio arbitrio judicis ex eadem lege, quod subindicat Gajus, qui *lib. VI. ad leg. XII. tab.* disputat de fructuum restitutione, *l.* 19. *D. de usur.* et Ulpianus in *l.* 17. §. 1. *D. de rei vindic.* dum ait in rei vindicatione non solos fructus, sed et omnem caussam esse præstandam, quamvis scilicet lex XII. tab. fructuum tantum fecerit mentionem.

CAP. XX. Duæ constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in titulo *De judiciis.*

Desiderantur in titulo *de judiciis*, Constitutio XI. et XII. quas putem fuisse Anastasii, vel Ze-

nonis potius, ductas ex ampliori ejusdem constitutione *de judicibus*, cujus meminit Justinianus in Novellis sæpe. Sed qui his caruerunt hactenus, damni fecerunt profecto parum. Sunt enim parvi momenti. Undecima judicem jubet judicare secundum leges, non ex præcepto et voluntate principis, non ex rescriptis ambitiosis: quod et Novellæ Justiniani inculcant sæpe, et *l. ult. C. si contra jus vel util. publ.* Duodecima, magistratus et majores judices breviter caussas definire, et, ut si quis eorum, interpellatus a litigatoribus, nulla necessitate coactus, rem protulerit, liceat litigatori adire principem, et de judicis pravitate conqueri. A majori judice dicta sententia princeps appellatur. Ante sententiam etsi non appelletur, querela tamen recrastinatæ cognitionis apud principem instituitur. Additur et de recusatione judicum, ne fiat post litem contestatam, qua de re tractabitur *cap.* 23. Undecimæ compendium hoc est in Basilicis: *τῆς ἀκριβείας τῶν νόμων ὁ δικαστὴν φροντιζέτω, μηδὲν τοῖς παρανόμως ῥηθεῖσι παρὰ βασιλέως προσέχων*, et Theodori Hermopolitæ interpretatio hæc: Ἡ *παροῦσα διάταξις κελεύει μηδέ ποτε τὸν δικαστὴν παρὰ τὸ δίκαιον καί τὸ νομιμον κρίνειν, κἂν πρόσταξιν δέξηται βασιλικὴν, διοριζομένην αὐτῷ δικάσαι παρὰ τὸ δίκαιον· αλλὰ τὴν μὲν πρόσταξιν παραβλέψασθαι τὴν δὲ ἀπόφασιν αὐτοῦ δικαίαν ποιῆσαι καὶ νομιμον.* Idem omnino Tiberium constituisse, Cedrenus scribit his verbis: Τιβέριος τοῖς τῶν πόλεων ἄρχουσιν ἔγραφεν, ὡς εἶτι παρὰ τοὺς νόμους γράψει μὴ προσέχειν φησὶν, ὡς ἀγνοήσαντι: *Tiberius urbium magistratibus scripsit, ne litteris suis, quicquam legibus bonis contrarium præcipientibus, morem gerant, tamquam ab ignorante scriptis.* Duodecima autem in eisdem Basilicis est his verbis expressa: Πάντες *οἱ ἄρχοντες καὶ οἱ θεῖοι δικασταὶ συντόμως τὰς δίκας τεμνέτωσαν, κἂν τις δικαζομένων πολλάκις τῷ προσφόρῳ δικαστῇ προσελθὼν μὴ δὶ ἀναγκαίαν αἰτίαν ὑπερτεθείν, προσίτω τῷ βασιλεῖ, τὴν ἐκειδεν αναμένων βοήθειαν εἰ δὲ καὶ παραι τεῖταί τις τὸν δικαστὴν εὐλόγως πρὸ προκατάρξεως, ἐκθείας προσελεύσεως ἑτέρου τεύξεται δικαστοῦ, εἰ δὲ καὶ εὐλόγως παραιτησάμενος ὀφθήσεται μετὰ προκάταρξιν, δικαστὴς ἕτερος ἢ συνδικαστής μὴ αἰτείσθω, παρ᾽ ἐνὶδὲ δικαστῇ τὰ παν κινείσθω τῆς ὑποθέσεως, κἀνὰπρόσφορος οὗτος ἔπὶ τινι δόξῃ κεφαλαίῳ ἐξ οἰκείας ψήφου, ἐπὶ τὸν πρόσφορον αὐτὸ παραπεμπέτω. δεύτερον γάρ τις ἢ πλέον αἰτιασάμενος, καὶ ἐκ τῆς δευτέρας αἰτίας κατὰ τὸ διπλάσιον καταθήσει ζημίας, καὶ ἐγγυῶν χωρίς ἢ ἐξωμοσίας ἐκ τῆς δευτέρας ὑπομνήσεως παρὰ τῷ πρώτῳ κινήσει δικαστῇ.*

CAP. XXI. De litis contestatione.

Litis contestatio, est ejus rei de qua controversia est apud judicem ex utraque parte facta narratio, testibus præsentibus. Hoc genere res in judicium deducitur, et litis nomen accipit. Nec enim proprie lis est, antequam contestetur, sed controversia, *l.* 25. §. 7. *D. de petit. hæred.* Contestatione actor litem facit, judicium dictat, reus accipit: et dicitur contestari litem actor cum reo, non reus cum actore, *l.* 11. *D. de judic.* Dixi ex utraque parte facta narratio, quod in XII. tab. Cum perorant ambo præsentes, et Cincius apud Macrobium: *Jubent dicere, quorum negotium est, narrant. Judex testes poscit.* Et ita *l.* 1. *C. de lit. contest. l.* 14. §. 1. *C. de. judic. l.* 2. *C. de jure propter cal.* Lis contestata videtur, cum judex per narrationem negotii et responsionem caussam audire cœperit. Conjungenda est *d. l.* 1. cum *l.* 3. *C. de eden.* quarum collatio ostendit differentiam, quæ est inter editionem actionis et litis contestationem. Editio futuræ litis speciem demonstrat: contestatio litis judiciique initium est. Præcedit editio actionis. Præcedit etiam in jus vocatio, et conventio, et impetratio actionis, litis contestationem, *l.* 15. *D. rem rat. hab.* Aliud namque conventio, aliud litis contestatio, *l.* 79. *D. de rei vindic.* Præcedit inscriptio *l.* 15. §. *penult. D. ad Turpill.* Sequitur litis contestatio, et inde differentia juris antiqui et novi. Novo, a die litis contestationis peragenda est caussa criminalis intra certum tempus, *l. ult. C. ut intra cer. temp. crimin. quæst. ter.* Veteri, a die inscriptionis, *l.* 2. *C. Th. ut intra an. crim. quæst. ter.* Illud non est dubium, et de crimine litem dici recte, et de eo post inscriptiones et satisdationes litem esse contestandam comminus utraque parte præsente. Dixi, ex utraque parte. Glossæ veterum, Lites contestatæ, *αἱ ἀρχὴν λαβοῦσαι ἐν δικαστηρίῳ δίκαι ἐξ ἀντικαθεστώτων.* Dixi Testibus præsentibus. Notus est Festi sive Paulli locus: *Contestari esse cum uterque reus dicit, Testes estote.* Quo respicit etiam illud Cincii, *Judex testes poscit.* Προκάταρξις a Græcis dicitur, quod initium judicio det. In jus vocatio, est actionis initium, §. *ult. Inst. de pœna tem. litig.* non judicii.

CAP. XXII. Quædam vulgo male explicata in *l.* 16. *C. de judic.*

Quædam sunt in *l.* 13. *C. de judic.* nondum explicata bene. Hic erat mos judiciorum, ut si litem cœptam pars una deservisset, altera judicium ingrederetur et postularet adversus absentem edictum

vel denuntiationem primam, qua impetrata absenti condicebat diem decimam, et eo die rursus ingrediebatur judicium, ac si non paruisset edicto, adversarius postulabat alterum simul ac impensarum nomine condennationem fieri: cui addebatur etiam dies decimus, quo non veniente adversario, similiter judicii ingressu tertio postulabatur tertium dari, et sumptuum condemnationem fieri, et si nec huic quidem obtemperasset, tum frequentius omisso peremptorio edicto quarto, ut *l.* 2. *et l.* 9. *C. quomodo et quand. jud.* ut frustrator pro contumace, lis pro deserta haberetur, præsens postulabat et impetrabat, atque ita reddebatur lis ἐρήμη sive μονομερὴς δίκη, quod idem est, ut Hesychius scripsit: licebatque in absentem vel absenti sententiam dicere, nec erat absenti ulla vel redintegrandæ actionis vel sententiæ per appellationem rescidendæ ratio: quæ est ratio evidens *l.* 31. §. 2. *D. de negot. gest.* omissa tamen ab interpretibus. Et ex his apparet, quid sit, quod ait in ea constitutione, per unumquemque introitum intermitti spatium X. dierum. Introitum enim judicii intelligit, quo præsens absentiam accusat adversarii, et de sumptibus litis interim, quos ipse facit, conqueritur atque deplorat. Est et in ea alius locus de expensis quas reus fecit comdemnatione excipiendis, secundum actorem conctumacem data sententia, qui interpretibus videtur obscurus, sed non his, qui *Novell. XLIX.* inspexerunt. Casus est, quo victor victo damnatur viatica sumptusque litis exsolvere, quibus satis egit, ut absenti et nihil agenti pararetur victoria. Alius est, ut ante proximum triennii finem in sola expensarum datione et absolutione forsitan præstetur pœnalis sententia, quem accipiunt de absolutione ab observatione judicii, cum tamen constet, et hanc non minus quam absolutionem litis fieri non posse, nisi prope finem triennii ex eadem constitutione, id est cum semestre tantummodo tempus superest, ut et pubertatis instans finis finitur, *l.* 17. *in prin. D. de excusat.* Igitur non de absolutione instantiæ sive observationis judicii illo loco agitur, sed de absolutione expensarum, quam primo, puta vel secundo introitu nonnumquam facit judex, cum absentiæ forte excusationes justæ et probabiles adferuntur, ut *Novell. LXXXII.* Et pœnalis sententia, subintellige, vel absolutoria. In eadem constitutione §. *ult.* hærent in his verbis, *et eorum desidia triennium fuerit elapsum, et caussa ceciderint, litem quidem nihilominus suum habere vigorem*: quibus plane affirmatur litem esse mortuam. Sed tantum abest, ut verum sit, quod plerique autumant, solo triennii lapsu mortuam, ut litis contestatione temporaria perpetuetur potius, perpetua prorogetur in annos XL. Igitur ponendum est, et tutores vel curatores vel actores vel procuratores ex eremodicio condemnatos, caussa cecidisse, alioquin triennii lapsu instantia tantum ceciderint, non caussa.

CAP. XXIII. De refutatione judicum.

Jure civili recusari removerive judex quasi suspectus non potest, nisi ante litem contestatam: quia qui litem apud eum contestatur, tacite caussis recusationum, quas in eum adferre potuit, renunciasse intelligitur. Et eadem est earum quæ exceptionum dilatoriarum ratio, veluti præscriptionis fori aut præscriptionis procuratoriæ, quæ initio litis, vel (ut Symmachus ait de exceptione procuratoria *in ipso limite quæstionis* opponendæ sunt contra quam peremptoriæ exceptiones, quæ etiam post litem contestatam objiciuntur: et hæc ratio differentiæ, quod eæ ex caussis descendant, illæ ex personis, et par est, initio litis personas, quibus judicium constat, certas constitui, veluti judicis vel actoris vel rei vel procuratorum et defensorum, an procurator jure datus, an verus sit, an judex competens an suspectus. Possunt tamen dilatoriæ etiam ex caussa proficisci, veluti pacti temporarii; quæ ad exemplum perpetuarum procul dubio etiam post litem contestatam opponentur, ut vetus interpres quidam adnotavit ad *l.* 19. *C. de probat.* Sed non illæ, quibus agitur de judice, actore, reo procuratore constituendo, nec eis consimiles judicum recusationes, nisi forte post litem contestatam nova quædam suspicionis caussa supervenerit, ut jure pontificio est proditum, nec abhorret a jure civili. Olim quoque rejectio, id est recusatio, vel (ut est in veterum glossis) ἀποβολὴ καὶ ἀπόλεξις κριτῶν fiebat statim post sortitionem ante litem contestatam, vel his verbis: Hunc nolo, ut in Panegyrico Plinius, *Sors* (inquit) *et urna judicem adsignat*, *licet rejicere*, *licet exclamare*, *Hunc nolo*, *timidus est*: vel interposito jurejurando, his verbis (ut Asconius Prædianus docet) *ejero iniquus est;* alio nullo allato suspicionis argumento, quod tamen non ita fit hodie; nam et caussa libello judici porrecto, vel judice absente apud acta præsidis vel defensorum vel duum virorum, declaranda, ac plerumque comprobanda est, *l. ult. C. de judic. l.* 9. *D. de lib cau.* cui rei ante litem contestatam post libelli oblationem Justinianus præscripsit dies XX. *No.* 53. 82. Porro non erat per omnia jure civili recusatio similis appellationi. Nam appellari quidem a judice, vel rejici judex non potuit post litem contestatam, rejici tamen potuit ante, appellari ab

eo non etiam, *l. ult. C. de sent. et int. om. jud. l.* 12. *l.* 16. *C. de judic.* Jure pontificio persimilis videtur, *C. super eo* 2. *de appell. C. insinuante, de offic. deleg.* hoc scilicet modo, ut tamen ita demum rejici judex possit post litis contestationem, si quæ nova rejectionis caussa supervenerit, quæ nulla aut incomperta fuerat ante: non aliter, *C. inter monasterium, de sent. et re jud.* Est et alia in hac recusationum quæstione differentia inter jus civile et jus pontificium, quod isto oblata recusatione cogantur litigatores optare arbitros, apud quos caussæ recusationum examinentur, *C. secundo requiris, C. cum speciali, de appell. C. licet, id est, de for. comp.* illo autem arbitros vel arbitrum, apud quem lis disceptetur et peragatur, a quo quasi subdito in locum recusati, hoc dico, quasi dato a principe, si princeps, vel a prætore, si prætor recusatum judicem dederit, appellatur princeps prætorve, qui et recusatum dedit, et subditum communi consensu partium dedisse intelligitur *l.* 16. *l. ult. C. de jud.* Quod communi consensu partium, licet citra compromissum, ex eo arbiter dicitur. Quatuor enim sunt arbitrorum genera, ex compromisso, ex jurejurando, ex datione judicis, ex communi consensu partium sine compromisso, sine jurejurando, sine auctoritate judicis aliove juris vinculo. Secundum tamen sustulit Novella quædam Justiniani: tertium prodit etiam a judicibus datis. Nam etsi judices dati alios judices dare non possint, arbitros tamen dare possunt, veluti rationibus excutiendis, fidejussoribus probandis, distrahendis his, quæ mora deteriora futura sunt. Verum ad rem. Quod pro eo habetur ac si datus esset ab eo, qui recusatum judicem dedit, eandemque sequi formulam et idem judicandi tempus observare debet, ideo vere judex est, et ab eo provocari potest, licet alias ab arbitro non liceat provocare, *l.* 1. *C. de recept. arb.* et. *Carthaginensis synodi c.* 99. *et* 123. Ut autem eum eligant post recusationem dati judicis, proditum est, litigatores compelli per eundem apparitorem sive exequutorem litis, cui initio mandata est caussæ exactio, id est ἐκβιβασμός, *l. ult. C. de jud.* et in *d. l.* 16. Eodem (inquit) exequutore, qui scilicet ejusmodi liti addictus est, non alio. Nam etsi mutetur recuseturve judex, non tamen recusatur exequutor, licet simul eidem liti judex et exequutor addicti sint. Remoto enim judice, non ideo etiam exequutor removendo est. Judex datos apparitionem propriam non habet, sed accipit ab eo, qui se judicem dedit, *Novell. XC.* Dicimus judices tantum datos recusari solere, quia magistratus non judicant nisi extra ordinem. Ubi tamen judicant extra ordinem, non est dubium, quin recusari possint, ut *Novell. XCVI.* vel collegam sive συνδικαστὴν accipere, *Novell. XIII. et LXXXVI.*

CAP. XXIV. De præscriptione triennii, et de vicesima.

Lego, triennium jam ante Justinianum caussis civilibus finiendis fuisse præscriptum, ex eo intelligi, quod Sidonius scribat, Asterio consule *legem de præscriptione triennii fuisse proquiritatam.* Sed quis non videt legendum esse Tricennii? cum subjiciat: *Cujus peremptoriis abolita rubricis lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur.* In sextum quinquennium quid aliud est, quam in tricennium, non triennium? Intelligit ergo Sidonius Novellam Theodosii et Valentiniani de præsc. 30. annor. Lego vigesimam rerum venalium ad fiscum pertinere. Si dicerent mancipiorum venalium quinquagesimam, cæterarum rerum centesimam, probarem. Sed quis fando unquam audivit quicquam de vigesima rerum venalium? Locus quem adferunt ex *VII. epist. Plinii ad Corelliam*, de vicesima hæreditatis accipiendus est, ut ex alia ejusdem epistola constat ad Fabatum eodem libro: quam quidem partem Corellia emerat de publicanis, quincuncem vero de liberto Plinii. An hoc tamen scilicet loco permoti, quod in *l.* 114. §. 11. *D. de leg.* 1. legitur de prohibitione alienationis, ne fisco fraudi sit, ad vicesimam rerum venalium referemus potius, quam ad vicesimam hæreditatum? ita placet. *Nam* (inquit) *in vicesima hæreditatum nihil interest fisci, possit an non possit res legata alienari.* Imo vero maxime, quia si omnino non possit extero alienari, nec poterit in fiscum vicesima alienari, quæ quidem non tantum ex hæreditate deducebatur, sed etiam ex legatis. Dio lib. LV. τὴν εἰκοστὴν τῶν τε κλήρων καὶ τῶν δωρεῶν ἃς ἂν τελευτῶντές τισι, πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ καὶ πενητῶν καταλείπωσι, κατεστήσατο: *instituit, ut vigesima pars hæreditatum ac legatorum, exceptis iis, quæ proxime genere junctis ac pauperibus morte aliorum relinquebatur, in ærarium militare inferentur.* Et ob id Macer ad legem vicesimam tractavit de æstimatione legatorum *l.* 68. *D. ad leg. Falcid.* in qua forsitan, quod is scripserat de vicesima, Tribonianus transtulit ad Falcidiam. Putem etiam de vicesima accipiendam esse *l.* 2. *C. de transact.* hoc modo, ut de hæreditate frater cum sorore ita transegerit, ut hæreditas apud eum remaneret, cujus litem verebatur, sorori daret certam pecuniam: et ex ea caussa si solverit frater fisco vicesimam quasi hæreditatis jam indubitatus possessor, ut repetere non possit, et si non solverit, ut jure conveniri possit. Illud etiam non fero, ut in *l.* 8. §. 1. *D. de*

public. rem Munem, rem obligatam fisco interpretentur. *Municare* dixere Latini pro communicare, Festo auctore, et *Mentum* pro commento, et *rem munem* igitur Basilica rectius, τὸ κοινὸν πραγμα.

CAP. XXV. Explicatur *l. nec ullam.* 6. §. 2. *D. de pet. hæred.* et *l.* 9. *C. de legat.*

Cum statuisset Ulpianus in *titul. de pet. hæred.* eum demum teneri petitione hæreditatis, qui pro hærede vel pro possessore possidet hæreditatem vel rem hæreditariam, utili etiam eum, qui pro emptore vel pro dote possidet hæreditatem, subjecit: *hæredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit, hæreditatis petitione teneri constat, quasi pro hærede possideat, quamvis etiam earum rerum nomine quas pro hærede vel pro possessore defunctus possedit, utique teneatur*. Constat (inquit), et Græci συνωμολόγηται, quo verbo jurisconsultorum proprio significatur jus cœrtum. Cicero *pro Flacco*: *Retulit ad jurisconsultos, constabat inter omnes*, etc. Constat et id igitur inter omnes juris auctores. Nondum tamen interpretibus constat ratio, propter quam inter juris actores id ita constiterit, cum potius constitisse videatur, hæredem non teneri, cujus eadem est quæ defuncti conditio, ut, si non potuit ab eo hæreditas peti, potuerint res singulæ, propterea quod possidebat eas defunctus pro emptore, idem et in hærede ejus constitui debeat, et ex diverso *l.* 2. *C. de pet. hær. d. l.* 13. §. 3. *D. eod.* Quapropter Hugolinus sic eum §. 11. interpretatur, ut si quod Titius defunctus possedit pro emptore, id hæres ejus putaverit defunctum possedisse pro hærede, atque ita id possederit quasi hæres ejus, cujus hæreditas petitur, cum sit hæredis ejus, puta Titii, hæres, tum conveniatur petitione hæreditatis etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit; quæ interpretatio non placet. Nam ut opinio hæredis non facit, quo minus teneatur petitione hæreditatis, *d.* §. 3. ita quo magis teneatur, non debet efficere. Opinio enim hæredis, defuncti opinionem non excludit *l.* 11. *D. de diver. temp. præsc.* Alii sic accipiunt eam paragraphum, ut earum rerum nomine, quas Titius pro emptore possedit, hæres ejus teneatur, quod possideat eas pro hærede, id est, quasi hæres Titii. Quæ ratio est inepta: necesse enim est, ut jure conveniatur petitione hæreditatis, possidere eum quasi hæredem ejus cujus de hæreditate agitur. Et certum est, easdem ab eo quoque possideri pro emptore *l.* 3. §. 4. *D. de adquir. possess.* quæ caussa possessionis expectanda potius est, quia congruit opinioni defuncti. Bartolus eum maluit accipere de utili actione; male, quia non de emptore universitatis loquitur Ulpianus, sed de emptore rerum singularum, quia neque directa neque utili petitione hæreditatis tenetur: ergo nec hæres ejus. Malim τοῦ πλατους sententiam sequi, ut si disceptetur de hæreditate defuncti inter testamentarium et legitimum hæredem: et a testamentario legitimus et verus hæres, quasi rupto testamento, hæreditatem petat, in hanc actionem venire constet, non tantum res defuncti proprias, sed etiam alienas, quas defunctus possedit pro emptore, vel pro hærede, vel pro possessore: et ita in *l.* 3. *D. de petit. hæred.* Paulus in petitionem hæreditatis venire ait res illas, quarum nomine Publiciana competit. Res igitur a defuncto possessas pro emptore. Proinde sive constitueris, hæredem Titii ejus rei nomine, quam Titius possedit pro emptore, non teneri petitione hæreditatis, sive teneri, utraque positio est vera, prior, cum est controversia de hæreditate aliena, ex qua res quasdam Titius possedit pro emptore; posterior, cum est controversia de hæreditate Titii, in qua sunt res quædam alienæ, quas Titius possedit pro emptore. Et quod ait in *d.* §. 11. *Quamvis etiam* etc. hunc habet sensum, quod omnino teneatur hæres earum rerum nomine, quas defunctus pro hærede vel pro possessore possedit; non ideo eadem actione excludendas esse res ceteras, quas defunctus pro emptore, vel pro legato, vel pro donato possedit. Distinctionem hanc quidem titulorum fieri cum de hæreditate aliena agitur, sed non cum de hæreditate testatoris agitur inter hæredem scriptum et legitimum. Et simili loquendi forma Imperator Alexander in *l.* 9. *C. de legat.* etiam si falsum dicatur testamentum, legata solvi, interposita cautione, Evicta hæreditate redditum iri, quamvis alias cautioni tunc locus sit, cum sine controversia legata solvantur. Quæ posteriora verba nolim accipi de cautione, Amplius quam per legem Falcidiam, ut interpretibus placet, sed de eadem illa cautione, Evicta hæreditate redditum iri, hoc sensu, Non quod tunc cautioni locus sit sine controversia, *l. ult. C. de de petit. hæred. l.* 3. §. 6. *D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* ideo minus, imo magis ei locum esse mota controversia. Græci quoque eam Alexandri constitutionem perperam videntur accepisse his verbis: Ὁσάκις ὁ κληρονόμος καταβάλλει τὰ λεγάτα, ὀφείλει ἀπαιτῆσαι τοὺς λεγαταρίους ἀσφάλειαν τοιαύτην, ὅτι ἐὰν ἐκδικηθῇ ἡ κληρονομία, ἀποκαθίστησιν αὐτῷ τὰ λεγάτα. ἐὰν δὲ πλαστὴ φαίνηται εἶναι ἡ διαθήκη, ἐν τῷ μεταξὺ οὔτε δίκαιόν ἐστι

καταβληθῆναι τὰ λεγάτα, nisi immutata verba de industria dixeris propter *l. ult. C. de petit. hæred.* quæ præstari legata et competere libertates vult ita demum, si falsum testamentum non approbetur.

CAP. XXVI. Butta. Doga. Besalos. Resolvere.

Ad *l.* 206. *D. de verb. signif.* Basilica serias interpretantur βούττεις, novo vocabulo, quo etiam Hetrusci hodie utuntur. Nicetas dixit βούτζία, et interpretatur, οἴνων δωχεῖα, veteres etiam glossæ Dogas exponunt βούττεις, quod quidem *dogarum* nomen a Græcis raptum videtur, quibus δόκαι vel δόχαι, sunt, quæ capacitati alicui parata sunt, et capacitates ipsæ vel mensuræ, ut in Aureliano Vopisci: *facta est ratio dogæ cuparum, navium*. Doga non vas, sed capacitatem significat. Cupas autem βούττεις μεγάλας exponunt veteres glossæ: easdemque vocari a quibusdam *gaulos*. Idem buttarum et butticellarum nomen in veteri instrumento apochæ sive plenariæ securitatis legi, quod ligni membrana scriptum extat in bibliotheca Regis. Scriptum fuit Ravennæ *Imp. D. Justiniano*, PP. Aug. anno XXXVIII. *P. C. Basili, anno XXIII. Id. Jul. Indictione XII. et eo Germanus V. C. sudbiaconus, tutor Stephani H. P. profitetur, se a Germana Cl. F. accepisse, quod pro tertia portione hæreditatis ex testamento. Quod collicti ei competebat in rebus mobilibus et immobilibus*, quarum notitia professioni subjicitur, et inter cetera mobilia numerantur *buttæ et butticellæ granariæ*. Sed alia adscribamus. Theophilus in *tit. de rer. divis.* tigni appellatione βήσαλον contineri ait, id *pessulum* interpretantur: male. Est enim idem prorsus quod testa, *l.* 1. *D. de tig. junc. sive later.* ut in *Basil. ad l.* 19. *D. de ser. urb. præd.* ex figlino opere, ἀπὸ βησάλων, et in glossis Laterculum βήσαλον καὶ στρατιὰ, et apud Charisium *Besalia*. Jo. Tzetzes, ὀπτὴν δὲ πλίνθον γίνωσκε τὴν βήσαλον καλουμεν. Illud adsuere juvat, nobis *resolvere* idem esse quod solvere, *l.* 10. *D. de pollicit.* et quamvis Plautus eodem sensu sæpe dixerit: *rem solvere*, non ideo in Catone pro *resolvito* emendandum, rem solvito, cum et idem ille frequenter dixerit, *resolvere*. Menæchmis, *Perdormisco, si resolvi argentum, cui debeo*. Amphitruone, *Si obsequere, una resolvas plaga*. Asinaria, *Ecquis pro vectura olivi resolvit?* Festus, *reluere*, *resolvere*, *repignerare*. Cicero Phil. 14. *Quæ sit pollicitus resoluturum*.

CAP. XXVII. Adnotationes quædam ad *l. ult. C. de pet. hær.*

Siquis (inquit) *hæreditatis petitionem vel susceperit, vel suscipere sperat*. Haloander male sustulit illa verba *vel susceperit*, Græci probaverunt et retinuerunt: Ἐάν τις τὴν τῶν κληρονομιῶν ἀπαίτησιν ἢ ὑπεδέξατο ἤδη, ἢ ἐλπίζει ἐνάγεσθαι αὐτῇ, inquiunt, recte. Nam sive susceperit, sive suscipere sperat, utroque casu differri cætera judicia solent, *l.* 7. *D. de pet. hær.* nec obstat *l.* 13. *D. de except.* qua movetur Accursius. Nam actiones quidem cæteras post litem de hæreditate contestatam differri, eisve, *quod præjudicium hæreditati non fiat*, exceptionem opponi, non dicimus, sed non debere de eis judicem pronunciare antequam de hæreditate pronunciatum sit, *d. l.* 7. vel potius, quia verum est, factum judicium dici re judicata, *l.* 58. *D. de rei vindicat.* Cicero pro Quintio: *ut res facto judicio parata sit, judicatum solvi satisdari*. Livius lib. 38. *tanto assensu auditum decretum, ut vix in eadem civitate videretur factum judicium*. Et lib. 8. *facto judicio, viva sub terram defossa*. Et lib. 6. *triste judicium factum*. Verior est prior intellectus Accursii ad *l. si post*: ut post litem de hæreditate contestatam et finitam frustra opponantur præjudicia, non etiam post litem contestatam tantum. *Quod si non obtinuerit*: cautionis satisdationisve latior explicatio est. *Quos percepit*, non quos percipere potuit, quia bona fide accepit. *Vel si ipse maluerit litem quidem contestari, expectare autem hæreditatis petitionis eventum* etc. hac via et præstandæ satisdationis onere legatarius levabitur, et ei a tempore litis contestatæ secundum testamentum dicta sententia usuræ et fructus legatorum debebuntur. *Judicis officio ei satisfaciat. vel*, etc. Judicis officio, si de eo petitor possessorve judicem admonuerit. Negotiorum gestorum, si judicem non admonuerit, et hæreditario nomine solverit de suo, quia verum hæredem liberavit, *l. ult. D. de neg. gest.* Condictio ex lege, si suo nomine solverit. Quia etsi verum hæredem ipso jure non liberavit, exceptione tamen is potest se tueri adversus creditores, *l.* 31. *D. de petit. hær. Annale tantummodo spatium:* cur etiam legata non differuntur in annum? quia legatorum facilis repetitio est, quo etiam nomine cautio interponitur. Libertatum quæ competierunt, vel præstitæ sunt semel, repetitio non est. *Tarde autem concedendum est*, ut eleganter ait Corn. Tacitus lib. XIII. *quod datum non adimeretur*. Libertates directæ competunt, Fideicommissariæ debentur et præstantur, *l.* 36. §. *ult.*

D. ad leg. Falc. Legata quoque etiamsi directa sint, plerumque præstantur, non competunt, *l.* 87. §. 3. *D. eod.* Eripi autem dicuntur in libertatem, quibus lex libertatem, quæ præstari debuit repræsentat. *Si non falsum*, quæ ex testamento falso repræsentata vel præstita est libertas, non revocatur, *l.* 47. *D. de manumis. testam.* Sed non videtur profecto lege repræsentata ex testamento falso, id est, quod numquam fuit. *Si non falsum:* cur non excipit etiam inofficiosum, secundum *l.* 8. §. *ult. D. de inoff. testam.* nempe quia petitio hæreditatis de inofficioso hoc titulo non continetur, quæ proprium jus habet, quia rescissoria. *Sub ea scilicet conditione:* Lex in repræsentanda libertate hanc iniicit conditionem: alioquin post libertatem rationibus reddendis non obligaretur, nisi ratione connexionis. *Jure patronatus videlicet competente ei*, ut puta ei, qui ex testamento vel ab intestato præstare libertatem debuit, si secundum eum pronuntiatum sit.

CAP. XXVIII. Ad *l. periculi.* 5. *D. de nautic. fœnor.*

Nautica pecunia ideo gravissimam usuram admittit etiam ex pacto, cum tamen regulariter etiam in contractibus strictis usuræ neque debeantur citra stipulationem, neque gravissimæ venire possint, quia creditor nauticæ pecuniæ periculum suscipit. Unde quæritur, an etsi pecuniæ non nauticæ periculum suscipiat creditor, eadem ratione usuram is maximam recte pacisci possit. Scœvolæ ea mens est in *l.* 5. *D. de nautic. fœnor.* ut ostendat posse, quasi pro periculi mercede: ut si quis piscaturo dederit pecuniam in apparatum, ut si ceperit, eam reddat cum usuris, si nihil ceperit, nihil reddat: vel, si athletæ in exhibitionem, id est victum et exercitationem, sive quam legem pulveris et cibi Terentianus Maurus vocat, ut si vicerit, reddat cum usuris, si non vicerit, nihil reddat. Sed quid est, quod ait: *conditione, quamvis pœnali, non existente?* immo exemplo nautici fœnoris res ita geritur, ut conditione existente, recipiam quod dedi cum usuris conditione non esistente ut nihil recipiam, *l.* 4. *l.* 6. *D. eod.* Respondeo, ea verba nihil pertinere ad exempla illa de piscatore et athleta, sed ad ista: *si non manumittas*, (sic lego ex *Basilicis*,) *si illud non facias*, *si non convaluero*, et cætera, in quibus magis dubitabatur, an pactum proficeret ad augendam obligationem, propterea quod periculum inesse videtur proprie his, quæ pendent ex casu, ut in exemplis de athleta et piscatore, non in his, quæ pendent ex voluntate tua, et tamen si dedero tibi pecuniam hac lege, ut si servum manumittas, nihil recipiam, si non manumittas, ut eam recipiam cum usuris, vel hac lege, ut si Romam eas, nihil recipiam, si non eas, ut recipiam cum usuris, vel si dedero hac lege, ut si cura et auxilio tuo ex morbo convaluero, nihil recipiam, si non convalvero, ut recipiam cum usuris, valet pactio ad augendam obligationem. Conditionibus igitur his non existentibus, (quæ ideo pœnales dicuntur, quia pœnam infligunt ei, qui conditionem appositam initio dandæ pecuniæ non implet) sortis et usurarum, de quibus convenit, condictio erit. Ex his enim caussis condictiones nasci solent sine caussa, vel ob rem dati sortis nomine, *l.* 35. §. 1. *D. de mort. causs. donat. l.* 38. §. 3. *D. de usur.* et vero etiam usurarum, de quibus convenit, veluti pro mercede periculi. Quamvis enim pactione hujusmodi non impleta conditione ab eo, qui pecuniam accepit, usurarum damno is veluti pœna plectatur, ideo tamen servatur pactio, et actionem parit, quia deduxit se in periculum amittendæ pecuniæ is, qui dedit ea lege, ut si qui accepit, manumitteret servum, aut Romam iret, aut morbo medicinam efficeret, nihil ipse reciperet. Legendum ex *Basilicis*, *Veluti ea, ex quibus condictiones nasci solent*, ut l. 6. *D. de donat. int. vir. et uxor.* Et merito his opponuntur ea, quæ in aleæ speciem cadunt, quia ex his caussis condictiones non nascuntur. Fuit lege prodita actio quadrupli de alea, ut Asconius scribit, cui adjungit etiam aliam, de exacta graviore usura, ut Cato, et *l.* 2. *C. Th. de usur.* Utraque est hodie in simplum. Sed ut de usura famosa, *l.* 20. *C. ex quib. causs. infam. irrog.* ita et de alea, mea quidem sententia, quia in parentes et patronos non datur, nisi, ut de dolo, verbis conceptis in factum, *l. ult. D. de aleat.* et Lenticulam aleæ condemnatum Cicero quasi infamem notat, et aleatorum nomen infame censetur *l.* 26. *D. de injur. l.* 223. *D. de verbor. sign.* propter quod se tesserarios appellari malunt: inter quos tamen, ut Marcellinus scribit *lib. XXVIII.* tantum differt, quantum inter fures et latrones. Igitur etiamsi periculum adeant aleatores, cum ita rem gerunt data positave pecunia, ut cui evenerit jactus secundus, is suam et collusoris pecuniam recipiat, cui infelix, nec suam quidem: tamen ex hoc negotio in victum non est actio condictitia, quia illicitum est negotium, vel obstat exceptio, *si in alea gestum fuerit*, *l.* 19. *D. de probat. l. ult.* §. 1. *D. quar. rer. act. non det.* Ea tamen negotia, ex quibus condictiones nasci soleut, cum sint licita et honesta, etiam ex pacto usurarum incrementum recipiunt, veluti pro mercede periculi, ut exposui supra. Βασιλικῶν autem verbis hæc interpretatio apertissime comprobatur: idcirco ea subjiciam: Δανείζων δύναμαι συμφωνεῖν λα-

βεῖν ὃ δέδωκα σὺν ἑτέρα ποσότητι ὡσανεὶ τίμημα τοῦ κινδυνου, μόνον μέντοι μη ἐπὶ κόττῳ, ἀλλὰ ἐξ ὧν ἁρμόζει, condictitios, τυχὸν, ἵνα μὴ ἐλευθερώσῃς, ἵνα μὴ τόδε ποήσῃς ἐὰν μὴ ὑγιανῶ καὶ τὰ λοιπά ἢ ἐὰν χορηγήσω ἁλιεῖ εἰς παρασκευὴν, ἵνα ἐὰν ἁλιεύσῃ, παράσχῃ ἢ ἀθλητῇ ἐπὶ τῷ ἑαυτὸν θρεψαι, καὶ γυμνάσαι, καὶ ἐὰν νικήσῃ ἀποδῶ, ἐπὶ τούτων γὰρ τὸ πάκτον, καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως πλατύνει τὴν ενοχήν. Basilica habent, *in his enim.* Florent: *in his autem omnibus hoc pactum*, ac si dixerit, initio obligationem augeri posse propter periculi suscepti mercedem, nunc dicat etiam augeri posse ex pacto:

CAP. XXIX. Legatio libera. Cretio libera.

Qui legatione libera habest, non videtur reipublicæ caussa abesse, quia sui commodi caussa abest. Hoc ita Ulpianus recte in *l.* 14. *D. de legation.* Donabantur enim a senatu vel imperatore clarissimi viri onorario titulo liberæ legationis, etiam si suorum, non publicorum negotiorum caussam in provinciam aliquam proficiscerentur, veluti delatarum sibi hæreditatum adeundarum caussa, ut Ciceró ait *in Rullum*, vel sub specie delatarum: et idem *lib.* 3. *De legibus: Legatione*, inquit, *hæreditates aut syngraphas suas persequuntur.* Libera autem dicitur, quod nullo sit finita tempore, sed redire et abire ei, qui impetraverit, quandocumque liceat: qua forma et cretionem liberam dicit *lib.* 13. *ad Atticum*, quæ testamento scribitur his verbis *cernito cum volueris*, non adscripto C. dierum solemni tempore. Quin immo quibus hæreditatis cernendæ caussa libera legatio datur, iis recte dixeris liberam cretionem dari, licet ut legatio, ita cretio sit sine re, id est profectionis color potius, quam hæreditatis adquisitio. Cicero libr. I. de legibus: *Legationem aliquam nimirum ista oratio postulat, aut ejusmodi quampiam cretionem liberam atque otiosam.* Malo enim cretionem legere, quam *cessionem.* Et illo *ad Atticum* loco: *cretionem Cluvi liberam, testibus præsentibus LXII.* non sexaginta diebus: alioquin non esset cretio libera, et in non libera solemnes erant dies C. non pauciores. Nec testium numero illo moveri debemus, qui legibus plerumque antiquis amplissimus definiebatur, *l.* 1. §. 2. *D. de testib.* Quod autem subjicit ibidem Cicero, ut suo jussu cernat Vestorius, contra jus esse videtur, quo per procuratorem cerni hæreditatem non posse constat, *l.* 90. *D. de adquir. hæredit.* nisi hunc dicas Prætorem tueri perinde atque si per procuratorem bonorum possessionem secundum tabulas accepisset argumento *l.* 13. *D. de legat. præst.*

CAP. XXX. Res mortua. Lanipendia.

Non videtur locupletior facta uxor pecunia sibi a viro in unguenta donata, etiam si ea mox se mulier a creditore liberaverit, si de sua pecunia deinde tantumdem impenderit in re mortua, *l.* 7. §. 1. *D. de donat. inter vir. et uxor.* Rem mortuam vocat unguenta, quorum possessio brevis, inanis, inutilisque est. Plinius lib. XIII. cap. 3. *Margaritæ gemmæque ad hæredem transueunt, vestes prorogant tempus, unguenta illico expirant, ac suis moriuntur horis.* Qua forma et rem mortuam Plautus dixit, quæ fracta, perdita, vacuefacta est: et rem occisam, in *Pseudolo*: rem animam egisse, in *Trinummo*: et nostri jurisconsulti rem sive litem mortuam, quæ amissa restitui non potest, *l.* 13. *D. de judic. l.* 2. *D. judicat. solv. l.* 3. *D. quæ in fraud. credit.* et mortuaria idem Plautus res inanes et nugatorias, Græcique σκέλεθρα eodem sensu. Promiscue dicit Plautus rem occisam et mortuam, ut Ciceronem pro mortuo occisum dixisse, Asconius notat. Occidere enim proprie est gladio, *l.* 10. §. 2. *D. de pecul. legat.* vel latius qualibet vi adhibita in SC. Silaniano et lege Aquillia, non fato. In eodem titulo *de donat. inter vir. et uxor. l.* 31. Lanipendia est, non quæ lanam pectit aut carpit, sed quæ lanificis lanam præbet, totiusque lanificii curam gerit. Sic enim in veteribus glossis legi: Lanipendius ςαθμοῦχος ἐριδίων. Et ob id adjicit: *tamquam.* Est enim nonnisi improprie lanipendia, quæ non de sua, sed de viri lana vestimenta curat fieri; et ob id vestimenta viri esse dicuntur, quasi viri lanipendii, non mulieris.

CAP. XXXI. De sententiis, quæ pro eo, quod interest, proferuntur.

Id, quod interest, quod nihil aliud est, quam utilitas, quæ mihi habest, quamve adipisci potui, vel jurejurando actoris æstimatur, vel officio judicis, *l.* 13. §. 7. *D. quod vi aut clam*, et modo tanti, quanti res est, ut ita plane tum idem sit rei pretium, et id, quod interest, ut Thalelæus notavit ex *l.* 1. *C. de iis, qui a non domin. manumiss. sunt.* et in eadem specie pretium restituere jubetur is, unde petitur, *l.* 13. §. *ult. D. de rei vindicat.* et id, quod interest, *l.* 12. §. 4. *D. ad exhibend.* modo minoris est, quam res, *l.* 9. §. *ult. D. eod.* modo pluris, *l.* 1. *pr. D. de act. empt.* et hoc postremo genere pluris æstimata utilitate quam sit res, sane quod excedit verum rei pretium, pœna est, cui ut modum apponeret Justinianus, constitutionem emisit, qua in casibus certis æstimationem ejus, quod interest, judices supra duplum facere vetat, in casibus incertis supra quam

re vera absit interceptumve sit actori. Casus vocat rem, qua de agitur. Et certos casus certamve rem definit, quæ certam habet quantitatem vel naturam, id est, certam pecuniæ summam, certumve corpus, ut in omnibus contractibus plerumque intercedit certa pecunia certave res. Finge igitur emptori hominem venditum X. non tradi vel traditum evinci. Actione ex empto non consequetur emptor ejus, quod interest, nomine amplius quam XX. vel non amplius quam rem et X. *l.* 43. §. *ult. et seqq. D. de act. empt.* exemplo usuræ aut pœnæ vice usuræ, quæ supra duplum non debetur. Debet enim ejus, quod interest, æstimatio ad modum legitimum usurarum redigi. Qua de caussa, ubi supra duplum usuræ licitæ sunt, ut in trajectitia pecunia, et ejus, quod interest, æstimatio eo casu duplum egredi poterit, *l.* 2. §. *ult. D. de eo, quod cert. loc.* Quod si incerti sint casus, qui neque habeant certam summam, neque certum corpus, ad cujus rationem possit judex moderari id, quod interest, quidquid in re ipsa vere interest, id solum inquirere et æstimare judicem jubet, non commentitiis damni dati lucrive intercepti allegationibus animum attendere: ut ecce, facit mihi Titius controversiam possessionis. Possessio inter incertas res numeratur, atque adeo incerti condicitur, *l.* 15. §. 1. *D. de condict. indeb.* et *l.* 40. §. 1. *D. eod. tit.* adhibita *l.* 21. *D. ad SC. Trebell.* Est enim res incorporalis. Ælius Gallus apud Festum: *non enim possessio est his de rebus, quæ tangi possunt, neque qui dicit se possidere, is, H. E. rem potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex jure Quir. possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit.* Sic perspicue nunc eum locum restitui posse arbitramur. Si igitur possessionem meam esse vindicavero adversus Titium interdicto *uti possidetis* vel *utrubi*, tanti damnandus erit Titius, quanti mea interfuerit, possessionem retinere, *l. penult.* §. *ult. D. uti possid.* Æstimandum igitur erit pretium non rei certæ, sed possessionis, quæ incerta res est. Idque hac ratione ut æstimetur, quantum mihi re vera absit, quod mea mihi possessione uti non licuerit, puta quod sementem facere me in fundo meo prohibuerit quis, (qua re evenerit, ut magno mihi fruges eo anno constiterint) non etiam, quod collectis messibus ex negotiatione lucrari potuissem. Nam et omnibus casibus cum ineunda est utilitatis æstimatio, ea tantum spectatur, quæ circa rem consistit, non ea, quæ extra rem est, *l.* 21. §. 2. *D. de act. empt. l.* 2. *D. rem. rat. hab.* ut si moram fecerit venditor in vino tradendo, tanti damnabitur, quanti vinum hodie pluris est, non quantum ex vino emptor nundinari potuit, id est quanti interest ex re ipsa, quod Græci vocant: τὸ ὂν διαφέρον ἐξ αὐτῶν τῶν πραγμάτων, non quanti interest extra rem. Idemque est in emptore, *l. ult. D. de peric. et commod. rei vendit.* ac similiter in legatis, cum legatarius oneratus est fideicommisso, computatur tantum pecunia legata, et usuræ medii temporis, cum ex die fideicommissum relictum est, et pro modo utriusque fideicommissum præstatur. Utilitas usurarum circa legatum pecuniæ consistit. Utilitas, si quam commentemur extra legatum, non auget fideicommissum, ut si ex pecunia legata medio tempore negotiatus legatarius uberrimum quæstum fecerit, vel si ea pecunia se imminente gravissima pœna liberaverit, *l.* 70. §. 1. *D. de legat.* 2. At, ut alio exemplo id, quo dixi de casibus certis et incertis, aperiatur, si certæ quantitatis actio fuerit, puta C. non potest stipulatio pœnalis judicio sisti ejus quod interest nomine valere ultra CC. *l.* 4. §. *ult. D. si quis caution.* Si incerta fuerit actio, puta de possessione, judex dabit operam, ne pœna egrediatur ejus, quod re vera interest, modum. Pœna autem non adjecta stipulationi judicio sisti, in veram quantitatem et in id solum, quod revera in actionem venit, condemnationem faciet, *l.* 2. §. *ult. l.* 3. *D. qui satisdar. cog. l.* 4. *D. de cust. reor. l. ult. D. si quis in jus. vocat. non ierit.*

CAP. XXXII. An duo ejusdem rei possessores in solidum esse possint.

Fuit hæc quæstio vexata inter Proculianos et Sabinianos Hi admittebant duos possessores, illi non item, *l.* 3. §. 5. *D. de adquir. possess.* Proculianorum sententia obtinuit, et quidem generaliter, ut nec possint duo in solidum possidere civiliter, nec duo naturaliter: nec unus civiliter, alter naturaliter: nec unus juste, alter injuste, *l.* 5. §. 15. *D. commod. l.* 19. *D. de precar.* Nec movemur *l.* 15. §. 4. *D. eod.* quæ et possidere eum statuit, qui precario rogavit, ut sibi possidere liceret, et eum, qui rogatus est. Nam sumpta ea lex est ex *libris ad Sabinum*, qui duos possessores admittebat, et verior est Labeonis sententia in ea specie, eum solum possidere, qui precario rogavit ut sibi possidere liceret. Nec *l.* 3. *D. uti possid.* nam in ea hæc verba magnopere expendi velim *si quis proponeret*, ex Sabini (puta) et Trebatii sententia: quibus neque Proculiani, neque nos credimus, et in specie eo loci proposita, si Titius vi aut clam a me possidet, vel ab alio, solus ipse possidet, non ego: licet cum a me vi aut clam possidet, futurum sit, ut eum vincam interdicto uti possidetis, propterea, quod etsi non possideam, tamen perinde habeor, atque si possi-

derem, cum habeam interdictum unde vi vel de clandestina possessione, *l.* 17. *D. de adquir. possess. l.* 7. §. 5. *D. comm. divid.* Et multo minus movemur *l.* 15. §. 18. *D. de damn. infect.* qua plures mittuntur in possessionem in totum, ex primo decreto scilicet custodiæ caussa, non ut possideant, et mittuntur quidem singuli quasi in totum, sed concursu partes habent, et ex secundo decreto pro eis partibus possidere jubentur.

CAP. XXXIII. Duplex possessio, naturalis et civilis.

Duplex est possessio, una quæ jure consistit altera quæ corpore, *l.* 10. *C. de adquir. possess.* Augustinus in serm. de vita clericorum. *Quod videtur* (inquit) *possidere, sicut jurisperiti loquuntur, jure non corpore.* Hæc naturalis sive corporalis dicitur, illa civilis, nulla est tertia, quæ dicatur naturalis et civilis, et hanc vero et illam ad *d. l.* 10. *C. de adquir. possess.* sic *Basilica* definiunt: Νομή ἐςι φυσικῶς ἡ τοῦ πράγματος κατοχή· κατὰ δὲ τοὺς νόμους, νομή ἐςι ψυχῇ δεσπόζοντος κατοχῇ. Animo domini, inquiunt, quod *Opinione Domini, l.* 2. *D. de noxal. action. Cogitatione Domini, l. penult. C. de furt.* et recte adjiciunt Κατοχή, id est, detentio. Nam et possessio civilis plurimum facti habet. Utraque igitur corpore constat, et utraque animo sibi habendi, non utraque animo domini, utraque etiam animo retinetur, id est, etiamsi possessor nec suo, nec alieno corpore rei insideat quoad alius subsederit, sibique rem tenere cœperit. Utramque supradicta *l.* 10. *C.* ait esse legitimam, quia defenditur legibus et interdictis possessoriis. Civilis est, quæ apprehenditur et possidetur ex justa caussa adquirendi dominii ab eo, qui se dominum credit. Naturalis est, quæ corpore solo consistit, non jure dominii; ut ecce, naturaliter possidet, qui vi aut clam possidet et incubat rei meæ, eique adversus alios competit interdictum Uti possidetis, et unde vi, *l.* 1. §. *ult. D. uti possid. l.* 1. §. 30. *D. de vi et vi armat.* Ego violenti aut clandestini ingressus opinione comparata, possessione cessi, sed eam tamen vel interdicto unde vi, aut de clendestina possessione recuperare possum, aut meam esse vocare interdicto *uti possidetis*, ut docui *superiori capite.* Eum quoque naturaliter possidere constat, qui contra leges donatum accepit, ut si quid uxor viro donaverit, id vir possidet non jure dominii, cum sciat, aut ignorare non debeat, inutilem donationem esse, sed naturaliter volente domino, qui ei possessione cessit, et competunt ei interdicta possessoria, *l.* 1. §. 4. *D. de adquir. possess. l.* 1. §. 9. *D. de vi et vi armat.* Is etiam, qui precario rogavi, ut sibi possidere liceret, naturaliter possidet, *l.* 15. §. 4. *D. de prec.* non civiliter, quia neque dominium, neque dominii opinionem habet, et quidem solus, secundum sententiam Labeonis, quæ verior est, cum possessor ei possessione sua cesserit. Et omnino quicumque possidet sive naturaliter, sive civiliter possidet, sive juste sive injuste, aut non possidet aut solus possidet. His consequens est, interdicta possessoria adversus alios, dari ei, qui precario rogavit, *l.* 1. §. *ult. D. uti possid. l.* 17. *D. de precar.* non etiam adversus eum, quem rogavit, sicut nec ei, qui vi aut clam possidet, adversus eum, a quo possidet: quia etsi is, a quo possidet, vi, vel clam, vel precario non possideat, in controversia possessionis tamen perinde habetur ac si possideret, cum habeat interdictum de vi, vel de clandestina possessione, vel de precario. His tribus modis mala fide possidemus, vi, clam, precario: Rhetores Græci malunt dicere βία, ἢ λάθρα, ἢ ἀπάτῃ et inde tria illa interdicta. Id quoque non dubito, quin creditor pignus, quod ei debitor tradidit, naturaliter possideat, cum debitor possessionem in eum transtulerit, *l.* 35. §. *ult. D. de pign. act. l.* 37. *pr. D. de adquir. rer. domin.* et ideo huic etiam non dubitarem dare interdicta possessoria, quod et Accursio placet in *l.* 3. §. 8. *D. uti possidet.* His adjungatur sequester, cui partes possessione cesserunt, *l.* 39. *D. de adquir. possess. l.* 17. §. 1. *D. depos.* nam et hic naturaliter possidet. Et ab his quidem omnibus, qui possident civiliter vel naturaliter, separandi sunt ii, qui sunt in possessione. Aliud enim est esse in possessione, aliud esse possessorem: sicut aliud esse in servitute vel libertate, longe aliud servum vel liberum esse. In possessione est depositarius, commodatarius, colonus, inquilinus, is qui precario rogavit, ut morari liceat, non etiam possidere, vel sequester, cui partes custodiam tantum, non possessionem concesserunt, similis hic depositario, ille commodatario. Item is, qui ex primo decreto missus est in possessionem crediti servandi caussa, vel dotis, ventris, legatorum, damni infecti caussa, *l.* 6. §. 2. *D. de precar. l.* 10. *D. de adquir. possess.* et quibus ii locis dicuntur naturaliter possidere, impropria et confusa loquutio est, cum sint in possessione naturali potius, quam possideant. Qua de caussa eis interdicta possessoria non dantur, *l.* 9. *D. de rei vindicat.* sed dantur dominis, apud quos possessio remansit, veluti depositori, commodatori, locatori, ei qui precario rogatus est, debitori, et similibus. Hi enim per illos possident. Illi ergo his, non sibi. Si non sibi, nec igitur proprie possident. Possidere enim est sibi habere. Fructuarius quoque est tantummodo in naturali

possessione, non etiam vere naturaliter possidet. Solus enim dominus possessor, est et possidet per fructuarium: nec alia ratione dicitur retentionem usus fructus esse speciem traditionis, quam quod, qui retinet usumfructum, desinat sibi, et incipiat alii possidere: et *l.* 12. *D. de adquir. possess.* Ulpianus ait, *naturaliter videtur*, quod verbum est πλαςικόν. Nec enim omnis, qui videtur possidere, etiam possidet, ut debitor pignus possidere et usucapere videtur, nec tamen possidet. Verum enim licet fructuarius non possideat, tamen quia rei emolumentum ad eum pertinet, quæ res efficit, ut in plerisque partibus juris etiam pro domino habeatur, interdicta ei possessoria accomodantur, quæ ceteris qui sunt in possessione non accomodantur.

CAP. XXXIV. Ad *l. fructus* 33. *D. de rei vindicat.*

Certum est, mortuo homine de quo agebatur post litem contestatam, non omnino mori litem. superesse enim rationem fructuum, id est operarum, *l.* 16. *D. de rei vindicat. l.* 8. *D. de re judic. l.* 11. *D. judicat. solv.* Sed ratio ea fructuum habendane sit usque ad mortis, an usque ad rei judicatæ tempus, quæstionis est. Et Paullus refert, homine mortuo dolo aut culpa possessoris post litem contestatam, veriorem esse Trebatii opinionem, existimantis, eo usque fructuum rationem habendam, quousque haberetur, si non periisset, id est, ad rei judicandæ tempus: idemque Pomponio et Juliano videri, *l.* 33. *D. de rei vindicat.* Veriorem scilicet, quam Labeonis, cui cum præceptore fuit frequens dissensio. Is enim fructus tantum usque ad tempus mortis æstimari volebat; et restat hæc ipsa ejusdem sententia in *l. penult. D. eod. tit.* Sed non adeo is imprudens fuit, ut existimarit, homine mortuo dolo aut culpa possessoris, fructuum rationem non esse habendam, quousque haberetur, si dolo aut culpa possessoris is homo non periisset. Itaque cum Juliani (cujus auctoritate utitur Paullus in *d. l.* 33.) sententia plenius relata extet in *l.* 17. §. 1. *D. eod. tit.* et ponatur ea, hominem mortuum esse post moram, id est, post litem contestatam, fato suo, non dolo aut culpa possessoris; cumque Labeonis sententia ad eumdem modum relata extet in *d. l. penult.* videtur in *d. l.* 33. scribendum, *et ideo si sine dolo.* Sed contra si sic scribatur, æquior erit sententia Labeonis: quia nec ultra tempus fati percipi fructus ullo modo a petitore potuissent, et in fructibus æstimandis, an petitor frui potuerit, spectatur, *l.* 62. §. *ult. D. eod.* Sed ex diverso, si fatum non fuisset acceleratum, percipi potuissent a petitore. Nec defendi poterit opinio Trebatii, cum res interiit suo fato, nisi forte distracturus erat petitor, si accepisset, et pecuniam ex pretio redactam collocaturus, ut in ipsa re æstimanda observatur, *l.* 15. §. *ult. D. eod.* Neutra igitur scriptura caret incommodo. Confirmor tamen *l.* 21. *D. eod. tit.* in qua si sine dolo et culpa possessoris homo fugerit post litem contestatam, dicitur ejus temporis, quo possedit, fructus præstari, id est, quo nondum alius quisquam ejus possessionem apprehendit. Ejus autem temporis, quo possessus est ab alio, fructus non præstari, sed cedi actiones domino adversus eum homine usucapto, et hanc delegationem pro justa ejus quoque temporis fructuum præstatione censeri, vel homine non usucapto, competere ipsi domino suo jure actiones adversus novum possessorem. Hæc est ejus legis sententia et ratio. Nam cum ab alio recipiendorum fructuum ejus temporis, quo reus non possedit, facultas non est, sane æquum est, quod non statim restituerit, sed secum passus sit litem contestari, fructuum rationem haberi usque ad tempus rei judicatæ.

CAP. XXXV. Eum, cui munus vel honor defertur, non appellare a decreto præsidis sed a nominatione.

Certi juris est, eum, qui ad munus aliquod vel honorem vocatur, non aliter posse excusationibus suis uti, quam si appellationem interposuerit, sed remitti hanc necessitatem appellandi vocatis ad tutelam curationemve, *l.* 1. §. 1. *D. quand. appell. sit*, et veteranis ad alia munera vocatis, *l.* 9. *C. quand. provoc. non est necess.* Vocatur, qui nominatur, nec nisi sit nominator aliquis, appellare potest is, cui a præside munus honorve defertur. Nominatio fit a decurionibus vel magistratibus municipalibus, et ab ea nominatione appellare necesse est ad præsidem: *l.* 4. *l.* 11. *C. de appellat. l.* 2. *C. de decurion.* caussa appellationis agitata inter nominatum et nominatorem sive creatorem. Si igitur desit nominator, ut si praeses solus sine nominatore alicui scribatum detulerit, quia deest adversarius, non potest esse appellationi locus. Qua de caussa cum Severus, Asiæ præses, sine curialium nominatione Irenarchæ munus publicum Aristidi, scriptis ad eum litteris, ultro detulisset, ut idem refert ἱερῶν IV. deficiente nominatore, is consilium cepit, magistratus municipales, qui reddiderant litteras, accipiendi pro adversariis (ut vulgo Galli loquuntur) et appellandi, quasi viderentur illi ipsi eum nominasse ad Irenarchæ functionem, qui suscipiendæ ejus mandata pertulerant. Irenarcham autem vocat

φύλακα τῆς εἰρήνης, leges Gothorum *pacis adsertorem*, de quo est titulus *libro decimo Codicis*, et *l. ult.* §. 7. *D. de muner. et honor.*

CAP. XXXVI. *L. Qui familiæ.* 37. *D. famil. ercisc.* explicatur.

Qui familiæ erciscundæ judicio agit, non confitetur adversarium sibi esse cohæredem, *l.* 37. *D. famil. ercisc.* Hæc sententia videtur falsa, quia in judicio familiæ erciscundæ nulla certe est hæreditatis controversia, et uterque fateri videtur, adversarium cohæredem esse, *l.* 1. §. 2. *vers. et si possessor. D. si pars hæreditat. petit. l.* 51. §. 1. *D. famil. ercisc.* sicut in actione finium regundorum uterque fatetur, adversarium adfinem esse; in communi dividundo uterque, adversarium socium esse. Et in *Basilicis* ea lex sine negatione sic Græce reddita est: Ο' κινῶν τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον, ὁμολογεῖ τὸν ἀντίδικον αὐτοῦ συγκληρονόμον εἶναι. Sed deest, (ut arbitror,) negatio: quandoquidem ita recte accipi ea Scævolæ sententia potest, ut etiamsi familiæ erciscundæ agatur, quasi in cohæredem, tamen non omnino fateatur actor adversarium cohæredem esse, quin sit ei integrum adversus eumdem agere petitione hæreditatis: sicut is, qui exceptione utitur, non utique fatetur statim de intentione actoris, *l.* 9. *D. de except.* quinimmo et ad inficias prorsus ire potest, firmiorque reddi ea inficiatio potius, quam infirmari addita exceptione videtur, ut est in *oratione pro Cleuntio*, et in *Rhet.* Sulpitii Victoris. Et similiter qui agit rei vindicatione, nihil sibi præjudicat in caussa possessionis. Nam etiamsi hoc genere agat quasi in possessorem, (vindicatio enim non possessori in possessorem datur,) non tamen continuo videtur possessionem, si quam habet, abjicere, et possessorem adversarium esse confiteri. Quia de caussa integrum ei est experiri interdicto possessorio, vel facto jam finitoque judicio vindicationis, *l.* 14. §. *ult. D. de except. rei judicat.* vel pendente, *l.* 12. §. 1. *D. de adquir. possess. l.* 18. §. *ult. D. unde vi.* Hinc adhiberi poterit lux clarissima ad *d.* §. 1. *l.* 12. *D. de adquir. possess.* de qua scripsimus supra *Observation. lib. VII. cap.* 39.

CAP. XXXVII. Corrigitur Tit. *ad municipalem*, et pleraque alia.

Qui legunt *ad municipalem*, (*) existimant omnes, in eo titulo tractari de lege municipali, ego non existimo. Qua enim de lege municipali? certa quadam, an de omnibus legibus municipiorum propriis, et earum condendarum potestate? neutrum occurrit. Est is titulus *de municipibus*, et *de incolis*: et recte scripsit Justinianus in *l.* 2. *C. de veter. jur. enucl. Ad municipales*, non *Ad municipalem. Basilica:* περὶ πολιτῶν. Id etiam non existimo, adrogationem fieri interposita stipulatione. Nec enim quæ intervenit interrogatio in adrogatione, stipulatio est, dum is, qui adoptat, rogatur, an velit eum, quem adoptat, justum sibi filium esse, et is, qui adoptatur, an id fieri patiatur, *l.* 2. *D. de adopt.* quæ est certior adrogationis etymologia, quam a populi rogatione sive lege Curiata. Cicero *pro domo sua: Te esse interrogatum, auctor ne esses, ut in te P. Fontejus vitæ necisque potestatem haberet, ut in filio.* Et quæ in adrogatione impuberis intervenit stipulatio, non interponitur caussa constituendæ adrogationis, sed ne adrogatio fraudi sit his, ad quos ea res pertinet, denique adrogatio ipsa fit nulla interposita stipulatione. Id etiam nego diserte, stipulari, pacisci, cavere, crebro apud juris consultos legi, cum ne uno quidem legatur loco. Et ad id, quod Ulpianus definit, communia vestimenta esse ea, quibus promiscue utatur mulier cum viro, ex Varrone addi nolo, quod etiam Asconius Prædianus scribit, togam esse commune vestimentum marium et fœminarum: nec enim eodem sensu togam commune vestimentum esse dicunt, quo in ea definitione commune vestimentum, Ulpianus accepit. Toga est genere commune vestimentum, sicut tunica, quæ et virili et muliebri vesti ab eodem Ulpiano adnumeratur. Ulpianus non de eo, quod genere, sed de eo, quod specie commune est, loquitur. Etiam non probo, ædium emptori imagines, signa, statuas refringere non licere. Moveor *l.* 22. *C. de administr. tutor.* quæ tutorem aut curatorem vetat domum vendere, quod post venditionem scilicet in ea majorum imagines aut non videre fixas, aut revulsas videre satis sit lugubre: et a Plinio illud non de imaginibus, sed de spoliis hostium scriptum est, veluti, auro, armis, cristis, rostris, claustris, quæ evellere religio erat: et ad hunc modum secundum veriorem et antiquiorem scripturam, affixis hostium spoliis, quæ nec emptor refigere tentabat, quæ etiam dominis mutatis, domus ornamenta erant. Quo vero illi mens, qui scribit, procuratore fisci rem distrahente, dominium in emptorem necdum soluto pretio transferri, contra manifestum contextum *l.* 5. *D. de jur. fisc.* et debitorem fisci carcere coerceri, non debitorem privati contra *l.* 2. *C. de exact. trib. l.* 1. *C. qui bon. ced. poss.* Admonui et hæc, et illa quæ præcedunt, quæque sequuntur, fere omnia amice simpliciterque, non potuit adduci, ut alia quam hæc commutaret. Nam

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 11.

et in eo perstat, in pignore judiciali, id est capto in caussam judicati, æquam esse omnium creditorum conditionem, atque adeo nihil hac in re distare pignus prætorium a judiciali. At certe in prætorio potior non est is, qui prior missus est in possessionem, sed missio illa proficit omnibus creditoribus, videturque ille non sibi, sed omnibus possidere, *l.* 5. §. 2. *D. ut in possess. legator. vel fideicommissor. servandor. causs. ess. lic. l.* 12. *D. de reb. auctoritat. judic. possiden.* et hoc est, quod dicitur, effectum, id est ἀποτέλεσμα missionis omnibus prodesse, *l.* 148. *D. de reg. jur.* Atque adeo etiam partes ejus ad omnes pertinere, puta quæ ex ea re percipiuntur, l. 9. §. 3. *l.* 14. §. *ult. D. de reb. auct. judic. possid.* et impensas, quia commune negotium est, *l.* 9. §. 4. *D. eod.* Contra in judiciali is potior est, cujus nomine prius captum est pignus ex caussa judicati, *l.* 10. *D. qui potior. in pign. hab.* Hoc enim pignoris genus constituitur in personam, illud in rem, et generaliter omnium creditorum caussa. Et falluntur (*) dum *d. l.* 10. accipiunt quasi adversam *l.* 19. et *l.* 61. *D. de rejudic.* Nam quod in his de actione judicati, idem in illa de judiciali pignore constituitur, ut non qui prior sententiam consequutus est, sed qui occupavit agere judicati pignusve capere in caussam judicati potior sit. Neque ego etiam illam his objicio, sed ei, quod scribunt, in judiciali perinde ac in prætorio pignore æquam esse omnium creditorum conditionem, nec alterum alteri præferri, hoc falsum esse ajo. Observari enim capionis ordinem, non observari missionis ordinem, non observari sententiæ ordinem: quem etiam observari *d. l.* 10 *D. qui pot. in pign. habeant.* nullo indicio significavit, observabatur tamen aliquod illis, et ideo ut inde se explicarent, modo ut conventionale pignus prærogativa temporis judiciali præferatur, hanc esse ejus legis sententiam dixerunt, quod commentitium est, modo missum in possessionem ex caussa judicati, præferri ceteris, quo nihil est delirius. Missio enim in possessionem est prætorium pignus. Et in prætorio pignore non est prælationi locus. Nec obstat *l.* 3. *C. qui pot. in pign. hab.* quia in ejus specie ideo res publica Heliopolitanorum missa in possessionem judicati servandi caussa præfertur chirographario creditori, quia et non missa idem privilegium habet, *l. penult. D. de reb. auct. jud. possid.* Non est igitur ejusdem conditionis, cujus ceteri creditores, et missio proficit tantum iis, qui sunt ejusdem conditionis. In specie quoque *l.* 2. *eod. tit.* missi in possessionem, fideicommissarius puta et creditor, non sunt ejusdem conditionis vel tituli. Adhibita autem *d. l.* 3. ad *d. l. penult.* etiam ostendet quod dicitur de qualibet civitate in *d. l. penult.* male eos alio loco adstringere ad urbem Romam. In duodecim tabulis feret forsitan aliquis ita legi: *libram S. farris in dies dato*: Sed nemo: *libra S. farris in dies dato*: nemo quoquem libram S. interpretabitur selibram, sed sesqui libram: nemo libras (quo nomine in singulos nexos una significatur) diurni modum excedere admittet, cum duas erogari libellas oportere custodiis ab imperatoribus constitutum legamus, et Livii *libr. IV.* Sp. Melium bilibre farris libertatem civium emisse est militibus conferri libras farris et sextarios vini apud eumdem *libr. VII*, et Titinnii illud: *libram ajebant satis esse ambobus farris intritæ. Plus comest sola uxor.* Et selibræ angustiorem esse modum ex Bibaculo liquet, qui sic scribit de Catone:

Quem tres caliculi, selibra farris,
Racemi duo, tegula sub una,
Ad summam prope nutriunt senectam.

Et Martiali (*lib. I. Epigr.* 100. *vers.* 15.)

. . . *Plumbea selibra.*

Sequentia item quis probabit? Jure civili in Pandectas relato, privatæ pecuniæ furem corporali pœna non coerceri: refragatur enim *l. penult. D. de condict. causs. dat. l.* 56. §. 1. *D. de furt.* Idem non esse liceri et ponere pretium: Vetat enim Cornutus. *Liceri* (inquit) *est pretium ponere.* In actione commodati non esse compensationi locum, nisi ob sumptus factos in rem commodatam. Quin immo et si quid extra eam rem debeatur, *l.* 38. *D. mand.* Nam mutuæ petitionis objectio, compensatio est, *l.* 1. *C. rer. amot. ac* proinde quarum rerum inter se compensatio non est, nec retentio, nec mutua petitio est. Numquam vero diximus in *l. ult. C. commod.* pro *commodati*, legendum esse *commendati*, (quod titulus non ferebat) sed dixi, incidisse illam constitutionem corruptam in Triboniani manus, et ideo non animadverso mendo posuisse eum illam sub tit. *commodati*; quam debuisset mendo sublato ponere sub tit. *depositi*, in quo sunt etiam duæ de commendato eorumdem imperatorum constitutiones VI. et IX. ex quibus IX. etiam in quibusdam codicibus perperam habet *commodatas*, pro *commendatas*. In *l.* 34. §. 4. *D. de jurejur.* cum dixisset Ulpianus, eum, qui defert jusjurandum, prius jurare debere

(*) *Vid. Merill. Variant ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 48.

de calumnia, scribunt recte eum subjecisse, hoc jusjurandum de calumnia, neque patrono, neque parentibus remitti; quia constet, ei non remitti jusjurandum de re, *l.* 14. *D. de jurejur.* et hoc Jusjurandum de calumnia sic interpretantur, Jusjurandum de re. Id sane non probabat qui, hæc dum ei recitaretur interpretatio, doctissimus vir, excandescens dicebat: *hoc*, id est *asinus et molendinum:* neque alter, qui *hoc*, inclamabat, id est, *fornacarius, qui obdormivit ad fornacem.* Jusjurandum de calumnia est de persona, non de re. Remittere id ergo patrono et parentibus, si honorem his personis habitum velis, et hanc maculam Pandectarum Florentinarum debes effugere, quam et Βασιλικῶν auctores effugerunt, in quibus ita est: O' ἐπάγων πρῶτος ὄμνυσι τὸν περὶ συκοφαντίας, ἐάν ἀπαιτηθῇ, ὃν οὐκ ὀμνυσι πατὴρ ἢ πάτρων. At præterea judicatum (inquit) a creditoribus abduci domum, et domum pro carcere accipi: quod forsitan est verum. Livius: *Ubicumque patricius habitet, ibi carcerem privatum esse.* Immo falsissimum. Perfecta enim oratio est, duci domum, in nervum, in carcerem, in compedes, in ergastulum. Cui simile est illud ξύλον esse carcerem, ζητρεῖον esse pistrinum, petitum ex Lexicis vulgaribus. ξύλον, *Acta Apostolorum*, et Prudentii locus ille (*peristeph. V. vers.* 251. 252.) *ligno plantas inserit divaricatis cruribus*, et Eusebii: τὰς ἐν τῷ ξύλῳ διατάσεις τῶν ποδῶν: *crurum, ligno inclusorum, distractio.* Et Lucianus: τὰ σκέλη ἐν τῷ ξύλῳ κατακεκλεισμένα: *crura ligno inclusa,* Ποδοκάκην esse docebunt et tormenti genus: quale autem, Ulpianus Demonsthenis interpres explicabit, idem sane quod mala mansio, quod *Basilica* interpretantur ζητρεῖον καὶ ξύλον, εἰς ὃ ἐμβάλλουσι τοὺς πόδας: idem quod κακουχία hoc Cedreni loco: Τούς δὲ πρέσβεις ἐν φρουραῖς καὶ κακουχίαις κατεδίκαζεν: *senes autem custodiæ carceribusque addixit.* Et Plauto: *lignea custodia.* Rursus ad *l.* 12. *D. de us. et. habit.* folia interpretari unguenta, quam dissentaneum est, cum de usu fundi atque adeo de his, quæ fundus fert, agatur eo loci, non de unguentis, quæ nobis conficimus, non, ne quis etiam hoc tentet, de foliis barbaricis et Indicis, quæ herbarum peregrinarum genera sunt, sed generaliter de foliis omnibus. Igitur cum scribat Ulpianus generaliter, usuarium neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum, et iniquum sit non uti eum foliis vel hyeme alendo pecori, ut fit vulgo, vel foliis arundinum vineis illigandis, ut fieri Columella scribit, qui tamen utitur lignis, pomis, floribus, oleribus, merito oleis probavi magis, quam foliis.

Ad *l.* 34. *D. de contrah. empt.* in Accursii adserenda interpretatione ingenium admiror, quasi dixerit ibi legem emptor, non venditor, nec tamen sequor aut laudo, qui didici, legem dicere venditorem quamcumque semper, et locatorem, et donatorem, et eum, qui dotem dat, nusquam legem dici ab emptore: et aliam rationem esse tractatus, aliam contractus. Tractatu habito, ineundi contractus auctorem esse venditorem, et leges omnes eum dicere quasi rei suæ initio contractûs traditionisve. Et ob id merito posuimus in specie *d. l.* 34. *D. de contrah. empt.* cum dixit venditor. *Stichum accedere:* quæ oratio ambigua est, si sint plures Stichi, *l.* 21. *D. de reb. dub.* eum deberi, quem emptor intellexerit, quod etiam ratio subjecta efflagitat. Pleraque enim emimus propter accessiones. Et ita aquam accessuram, dolia accessura, mercedes, fistulas accessuras venditor dicit, *l.* 40. *l.* 60. *l.* 68. *l.* 78. *D. de contr. empt.* ergo et accessurum Stichum, et omnino omnem legem. Plautus in Captiv. *act. I. scen. II. vers.* 78.

Quasi fundum vendens, meis me addicam legibus.

Quod vero dicitur, servitutes corpora appellari et prædia, qui intelliget is cui non explicatius dicitur, habita ratione subjecti quod corporale est, *l.* 4. *D. si servit. vindic.* eum, qui viam petit, quodammodo loci corpus petere videri, *l.* 17. *D. de except.* Servitutem quoque definiri in *l.* 86. *D. de verb. sign.* quis admittet? nec enim sanus jura prædiorum continuo servitutes interpretabitur. Jus emphyteuticum est jus prædii, non etiam servitus. Bonitas, salubritas, amplitudo sunt jura prædiorum, non servitutes. Sed et generaliter jura prædiorum definiuntur prædia πεποιωμένα, sive prædia qualitatibus affecta ex subjecto et attributo, ut si quis morbos definiat corpora male affecta, ita non inficior servitutes, cum sint prædiorum qualitates, *l.* 12. *D. quemadmod. servitut. amitt.* posse definiri prædia ejusmodi qualitatibus affecta, quæ ea subjiciant prædiis alienis. Præterea nolim omnino aquæductum separatum a fundo in *l.* 19. §. *ult. D. commun. divid.* aquæductus servitutem personalem esse, non prædialem. Nam de prædiali manifestum est totum eum paragraphum esse, quam ait aut in ipso fundo communi esse, et eam non venire in judicium communi dividundo, quod vicino competat, cui divisio fundi præjudicium adferre non potest, aut separatam esse a fundo communi, utpote sitam in fundo vicini, et hanc rursus vel inter rivales divisam esse mensura aut temporibus, vel non esse; divisam non venire in judicium com-

muni dividundo, indivisam venire; ut secernatur mensura, vel temporibus, *l.* 4. *D. de aqu. quotid. et æstiv.* Velim omnino in *l.* 1. §. 12. *D. eod. tit.* legi: *quia quocumque duci possint*, qua ratione vis aquæductus personalis plane significatur, ut in *l. penult. D. de servitut. rustic. præd.* his verbis: ὅπου ἂν βούλῃ: non, *qui a quocumque duci possint*, cum certo homini certisve jus aquæ esse nisi posueris, frustra quæsieris, an sit interdictum de aqua, quæ a quolibet duci potest. Nec feliciores in §. 39. *Inst. de rer. divis.* discreta egregie quæ hactenus fuere tam a Latinis quam a Græcis auctoribus juris, novo vinculo copulantes hoc modo; idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit, ac si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit. Idem igitur jam non est τὸ αὐτό, sed ὁ αὐτός, et in *statuit, concessitque* verborum concursu nihil est absoni: et belle solvitur ita *l.* 3. §. *ult. D. de jur. fisc.* Miseri, quibus persuaderi non potest non minus quam in portionibus liberis damnatorum conservandis, et in aliis plerisque caussis fiscalibus, et in thesaurorum quæstione dissentientes fuisse imperatorum sententias. Zonaras, Nervam inventum thesaurum dominis prædiorum reliquisse. Cedrinus, Nicephorum ademisse; Lampridius, Alexandrum, si multi inventi fuissent, inventoribus officiales suos adjunxisse; Spartianus, Adrianum, si quis in suo reperisset, domino totum, si in alieno domino dimidium dedisse: si in publico, dimidium fisco. Gajus eumdem, si quis in religioso loco invenisset, inventori totum; Callistratus, fratres imperatores dimidium fisco, (quod et Fridericus probavit,) *Codex Theodosianus.* Constantinum, etiam si quis in suo invenisset, fisco dimidium, Gratianum, Valentinianum et Theodosium, si quis in alieno reperisset, domino quadrantem. Denique pependit res omnis hæc semper ex arbitrio et libidine imperatorum. Illud valde novum est, judicium de libertate esse populare; et inter popularia judicia referri in *l.* 32. §. 7. *D. de recept. arbitr.* et falsum utrumque. Popularia sunt ex maleficio, ut de dejectis et effusis, albi corrupti, sepulchri violati, apertarum tabularum ante quæstionem familiæ. Ejusmodi non est liberale judicium. Palatinis denegari copiam vestium, auri, argenti, mancipiorum coemendorum a privatis hominibus ne? Si ita sentis, ut antecedentia et consequentia docent, næ vehementer erras. Palatinos Principis privatas res emere vetat *l. ult. C. de rescind. vendit.* sicut tutor rem pupilli emere vetatur: uterque citra auctionem, *l. ult. de fid. et jur. hast. fiscal. et de addict.* Ad hæc mercaturæ deditos privari militia male colligitur ex *l.* 1. *C. in quid. causs. militant. for. præscript. ut non poss.* et conditio, quæ non est potestativa, ut si filium te esse probaveris, ἀδύνατος appellatur. Et casualis igitur quælibet conditio est ἀδύνατος. Casualis illa est, quia pendet ex eventu probationis, quæ quidem non ita cuique in facili est. Piget longitudinis, sed adhuc paucula tamen. In *l.* 39. §. 1. *D. de legat.* 3. amicos pro legatariis accipi, qui legunt, Donatum appellant. *Amicos* (inquit ille) *et pro testibus et pro advocatis veteres posuerunt.* Nec minus derident illud, legatariis testibus utimur in testamentis. Idem signatoribus recte legamus in testamentis, quod perinde sit ac si diceres, legatarii possunt esse testes, item testes possunt esse legatarii: nec enim sunt testes diversi a signatoribus. Cassiodorum dixisse adjectitia bona pro adquisititiis, dum scripsit; ad ceteras virtutes nescio quem adjecisse victoriæ bonum, et in §. 4. *Inst. per quas person. nob. adquir.* adjiciatur legi, cum in prototypo sit: *adquiratur.*

CAP. XXXVIII. Emendatur *l.* 32. *D. de rei vindicat.*

Si puerum alienum bonæ aut malæ fidei possessor erudierit, evicto puero ejus impensæ deductio possessori dabitur, si dominus aliunde solvere possit, *l.* 1. *C. de infant. exposit. l.* 4. §. 9. *D. de dol. mal. et met. except. l.* 45. §. 1. *D. de act. empt. et vendit.* si aliunde solvere non possit, non item: et melius erit possessorem carere sua pecunia quam dominum suo servo. Nihil etiam hic est, quod tollat possessor, quia eruditio evelli non potest: est enim habitus. Habitus autem omnis δυσκινητότερος, *l.* 27. §. *ult. D. de rei vindicat.* Duo tamen sunt casus, quibus etiam si aliunde dominus solvere non possit, ejus impensæ deductio et reputatio est: unus, si eum mox dominus venditurus sit, et plus pretii laturus propter eruditionem servi, *l.* 29. *l.* 38. *D. eod.* Alter, si sciente domino eruditus sit, *l.* 30. *D. eod. Aut si* (inquit) *ante denuntiatum sit*, etc. id est, si antequam impenderet, domino denuntiatum sit, ut si suum servum existimaret, eam impensam solveret, et eo non solvente, atque etiam non prohibente, quo minus a possessore solveretur, ei postea servum vindicanti posita sit doli mali exceptio, vel etiam illico: nam et sine actione exceptio omnis poni et contestari potest in modum querelæ: et ita marito utilium impensarum deductio non aliter datur, quam si sciente aut volente uxore eas impensas fecerit, cum scilicet mulier aliunde solvere non potest, *l.* 79. *D. de verbor. sign. l.* 8. *D.*

de impens. in res dotal. fact. et ita etiam accipiendum est, quod dicitur *d. l.* 38. *D. de rei vindicat.* ædificio in alieno solo posito, dominum pauperem fundum recepturum non redditis sumptibus ædificii, puta si non sciente aut volente eo facti sint. Exceptis his duobus casibus, ei qui aliunde solvere non potest, non reputantur doctrinæ et eruditionis impensæ, sed, ut est in *l.* 31. *D. eod. tit.* si forte petantur fructus pueri, (nam et pueri fructus sunt quidam) cum eis impensis compensabuntur: exemplo impensarum factarum in solum alienum, *l.* 48. *D. eod.* Quod ut dilucidius intelligi possit, et præcipue a quo tempore ea fructuum et impensarum ratio haberetur ultro citroque, additur in *l.* 32. *D. eod. tit.* ex Modestino: *quod si artificem fecerit, post vicesimum quintum annum ejus, qui artificium consequutus est, impensæ factæ poterunt pensari;* ubi legendum censeo: *post quintum annum*, id est, postquam artificii fructus aliquis existere cœperit; quia ab eo tempore operarum incipit æstimatio, *l. ult. D. de oper. serv.* Quæ ætatis definitio videtur esse ex lege Julia, qua libertus operarum obligatione solvitur, si filium unum quinquennem habuerit, *l.* 37. *D. de oper. libert.* Male XXV. Tantum enim abest, ut in operis æstimandis juventus spectetur, ut nec pubertas spectanda sit, *d. l.* 31. et servo petito operarum pueri puberisque non haberi rationem nec compensationem cum impensis antequam is impleverit XXV. annum, nulla ratio est.

CAP. XXXIX. Ad titulum Digest. *Usufructuarius quemadmodum caveat.*

Usitatam stipulationem fructuariam duas habere caussas, Ulpianus ait *l.* 1. §. 6. *D. usufr. quemadmod. cav.* ubi legendum videtur: *clausulas.* Sed invenio et caussas dici recte, ut stipulationis judicatum solvi clausulæ, et caussæ dicuntur, *l.* 5. §. 1. *D. judicat. solv.* et verius duæ sunt caussæ ob rem judicatam, et ob rem non defensam una clausula conclusæ, *l.* 13. *D. eod.* quibus adnectitur et alia de dolo malo, sicut stipulationi fructuariæ, *l.* 5. *D. usufruct. quemadmod. cav.* Et ita in formula vindicationis duæ sunt caussæ, una de restitutione, altera de condemnatione, quas Asconius clausulas vocat in prætura Siciliensi. Porro in secunda clausula stipulationis fructuariæ addi etiam possunt hæc verba: *boni viri arbitratu:* et in *l.* 3. §. 2. *D. usufr. quem ad mod. cav.* utiliter cavere, est ea verba adjicere. Cujus adjectionis effectus hic est, ut quoties æquum est, finitum usumfructum non restitui, vel fructuario proprietatem adsequuto, vel usufructu repetito, ipso jure non committatur stipulatio, nec desideretur exceptio doli vel in factum, *l.* 4. *D. eod.* Facit enim ea adjectio stipulationem bonæ fidei. Cavet autem amisso usufructu restituturum se, quod inde extabit, non ipsam rem, ut idem Ulpianus ait *d. l.* 1. §. *ult.* quia inutiliter rem suam stipularetur. Immo vero cum sit ea clausula de restituendo, recte stipularetur rem suam sibi restitui, *l.* 82. *D. de verbor. obligat.* Sicut recte agit rem suam sibi restitui oportere. Sed hoc genere possessionem stipulatur, repetitve agendo, quod fit recte. Et hæc etiam mens est Ulpiani, ut non ipsam rem proprietarius stipuletur, id est proprietatem, sicut cautione Senatusconsulti, sed stipuletur restitui, quod inde extabit, id est possessionem rei, quæ modo sit in rerum natura et potestate fructuarii, aut dolo culpave ejus esse desierit. Et ad differentiam quoque cautionis SC. idem Ulpianus in *l.* 3. *D. eod. tit.* omnes casus ait stipulationi fructuariæ contineri, quibus ususfructus amittitur: quia stipulationi SC. duo tantum continentur, *l.* 7. *D. eod. tit.* Hæc ad illum titulum vulgo non ita explicantur.

CAP. XL. De prævaricatoribus.

Prævaricator opponitur vero accusatori. Est enim prævaricator is, qui dum fingit se accusare, id agit potius, ut reus absolvatur. *Prævaricor* (inquiunt critici) *Νοσφίζομαί σε*, id est, Parco et alludo tibi. *Prævaricor reo*, Καθυφίημι τοῦ ὑπευθύνου, id est, submitto me reo; vel plenius Prævaricator est accusator, qui in judicio publico absolutioni incumbit, non damnationi, quasi varicator, ut ait *l.* 1. *D. de prævar.* id est ποικιλλόμενος, ut auctores Basilicorum interpretantur, cui interpretationi consentit notatio Labeonis a varia certatione, et Ciceronis, quod in contrariis caussis quasi varie positus esse videatur. Festus a prætergrediendo, cui convenienter critici: *prævaricat, divaricat, varicat*, Ὑπερβαίνει, Διασκελίζει. Prævaricatio, *Παράβασις*, *Ἀπόστασις*, et ita Obvaricator eidem Festo, ab occurrendo, qui cuipiam occurrit, quo minus rectum iter conficiat. Dixi, *judicio publico:* nam si privato judicio actor caussam suam adversario donaverit, nullum hæc res in se crimen habet. Dixi, *accusator:* nam si reus caussam suam persunctorie egerit, hoc ei non erit crimini. Advocatus etiam, qui suscepti sui caussam adversario prodit, proprie non est prævaricator, quia nec proprie accusator, *l.* 14. §. *penult. D. de bon. libert.* Improprie et accusator et prævaricator dicitur. Plinius de advocato: *prævaricatio est transire dicenda, vel cursim et breviter attingere quæ sint inculcanda, infigenda, repetenda.* Et advocatus quidem prævaricator coercetur extra ordinem

sive privato, sive publico judicio prævaricatus sit, *l.* 1. et 3. *D. de prævar. l.* 1. *C. de advoc. divers. judic.* quia utroque modo clienti fraudem fecit. Accusatoris prævaricatio coercetur tantum in judicio publico, quia caussæ publicæ fraudem fecit, in judicio privato sibi soli. Et fuit illius pœna legitima et certa, non arbitraria, non extraordinaria. SC. refertur a Cornelio Tacito, quo, qui talem prævaricatoris operam emptitarit vendideritve, id est, qui accusatorem pecunia corruperit, corrumpereve passus fuerit, perinde pœna tenetur ac si publico judicio calumniæ condemnatus, id est talione, *l. penult. D. de prævaricat.* et ex edicto, infamia.

LIBER DECIMUS.

CAPUT I.

Cum de sumptibus necessariis et utilibus agitur, factis in rem alienam, non esse separandam petitionem hæreditatis ab actione in rem speciali, non esse separandum bonæ fidei possessorem a malæ fidei possessore.

In petitione hæreditatis malæ fidei possessorem reputare petitori necessarios et utiles sumptus in rem ipsam vel in præsentis anni fructum factos, certissimum est, posita scilicet exceptione doli vel per officium judicis: et hanc tantum esse differentiam inter bonæ fidei possessorem et prædonem, quod eos bonæ fidei possessor reputat, etiamsi res non extet, in quam fecit, vel si fructum nihil perceperit, cum fructum quærendorum caussa sumptum fecit, malæ fidei possessor non aliter, quam si res extet, et fructus bene provenerint. Ceterum in voluptariis sumptibus separantur. Hos enim bonæ fidei possessor reputat, non prædo, sed datur prædoni tantum potestas tollendorum eorum, quæ sine dispendio ipsius rei tolli possunt, *l.* 36. §. *ult. l.* 37. 38. 39. *D. de petit. hæredit.* Idem omnino statuendum esse opinor in actione in rem speciali. Et primum quidem non ambigitur, malæ fidei possessorem necessariarum impensarum deductionem habere, *l.* 5. *C. de rei vindicat.* Sed, ut existimo, habet etiam utilium, per consequentias, exemplo petitionis hæreditatis. Nam tres tantum vel quatuor agnosco differentias inter petitionem hæreditatis et specialem in rem actionem, quod illa sit mista, hæc nudam rem persequatur: quod in illa fructus præteriti veniant, in hac non item. Utriusque ratio hæc, quod id ita ferat hæreditatis, quæ petitur, appellatio, non rei. Est et tertia, quod illa in eum tantum detur, qui pro hærede vel pro possessore possidet, hæc etiam in alium possessorem, quia scilicet quoquo quis titulo possideat, dum accipit judicium speciale in rem, dominii controversiam facit, hæreditarii nominis jurisque controversiam non facit, nisi qui pro hærede vel pro possessore possidet. Unde nascitur alia in *l.* 11. *C. de petit. hæredit.* Adjecta etiam est quinta Constitutione Justiniani, ut illa sit bonæ fidei actio. Hæc enim est arbitraria. Sed tantum fere potest arbitrium, quantum bona fides: ideoque in speciali etiam in rem actione servantur fructus officio judicis, nec exceptione opus est, *l.* 28. *l.* 48. *D. de rei vindicat.* Quod enim ait *l.* 48. exceptione doli posita, per officium judicis, inconnexum est et σκοτεινὸν dicendi genus, quo significatur vel officio judicis, vel exceptione posita sumptus servari, *l.* 38. *D. de petit. hæredit. l.* 11. *D. de noxal. action.* Opinioni autem nostræ quæ hac vel illa via etiam malæ fidei possessori in judicio in rem speciali impensarum utilium deductionem dat, opponitur primum *l.* 27. §. 25. *D. ad leg. Aquill.* quæ eum donasse videri ait, qui sciens impendit in rem alienam. Unde consequens est, repetere eum impensam non posse: ergo nec ponere exceptionem. Nam qui excipit, repetit. Sed respondebo, in specie §. 25. eum, qui sciens impendit in rem alienam, eam rem non possedisse. Qui in rem alienam, quam non possidet, sumptum facit, ut qui ex vinea mea, quam non possidet, vindemiam colligit suo sumptu, gerendi negotii mei, vel si non gerendi negotii mei, donandi animo hunc sumptum facit. Quod si collectam vindemiam secum asportet, furti reus est, et multo minus jam potest repetere reputareve sumptum factum in compilanda vindemia vel alium quemlibet, *l.* 1. *C. de infant. expos.* Qui vero sciens in rem alienam, quam possidet, sumptum facit, alii donare non videtur, quia rem gerit sibi, non alii, cum sit possessionis dominus, quam revocante alio, merito ei reputabit sumptus, meliorationes, ἐμπονήματα. Rursus opponitur §. 30. *versic. certe, instit. de rer. divis.* quo negatur male fidei possessorem sumptum ædificii in aliena area positi per exceptionem doli servare posse: et additur ratio, quia ei culpa objici possit, quod temere in eo solo ædificaverit, quod intelligebat alienum esse. Hæc est stricta ratio juris, quæ etiam proponitur in *l.* 38.

D. de petit. hæredit. Sed ei additur hæc moderatio, benignius esse ejus impensæ reputationem admitti, ne petitor ex aliena jactura locupletetur, quæ etiam speciali in rem actioni a Juliano additur his verbis, *Nisi forte quis dicat, prodesse de damno sollicito*, *l.* 37. *D. de rei vindicat.* At in eadem lege abscisse concludit Ulpianus, et Imperatores rescribunt in *l.* 5. *C. eod.* malæ fidei ædificatori possessorive exceptionem non prodesse, et hoc tantum ei permitti, ut tollat, quæ tolli possint sine detrimento ipsius rei. Et refertur sententia, *l.* 5. *C.* ab Harmenopulo, *lib. II. tit.* 1. illo loco: Ο' τὸν ἀλλότριον οἶκον κακῇ πίςει νεμηθεὶς, etc. Sic enim est legendum, ut constat ex καταςοιχείω, non καλῇ. Porro idem ipsum etiam de bonæ fidei possessore est proditum in *l.* 38. *D. eod.* ut si dominus aliunde solvere non possit, non reputet bonæ fidei possessor sumptum ædificii, sed tollat ædificium, ne dominus re sua careat. Idem in *l.* 27. §. *penult.* et *ult.* Atque ita quidquid statueris de malæ fidei possessore, idem statuam in bonæ fidei possessore, videlicet si dominus aliunde solvere non possit. At retro si dominus aliunde solvere possit, quidquid statueris de bonæ fidei possessore, ut ei impensarum utilium reputatio detur, id est, ut ne ante restituat prædium, quam impensas receperit, idem et ipse constituam in malæ fidei possessore, eadem æquitatis regula, ne petitor ex aliena jactura lucrum faciat. Denique modo hoc, modo illud bonus judex arbitrabitur in utroque possessore. Ex quo efficitur, in habenda sumptum necessariorum vel utilium ratione, nihil distare bonæ fidei possessorem a malæ fidei possessore, re ea, in quam facti sunt, existente salva.

CAP. II. De controversiis agrorum, quæ per mensores dirimuntur.

Frontinus aliam controversiam facit de fine, aliam de loco, aliam de modo. Priores duæ notantur in *l.* 5. *C. fin. reg.* his verbis: *finalis jurgii et locorum,* et in *l.* 4. *D. eod.* his verbis: *sed et loci controversia, includitur controversia finium.* De fine controversia est intra quinque pedes. De loco ultra quinque pedes, cum locus quidam in confinio vel in mediis agris, quam ad partem pertineat quæritur. Finis usucapi non potest: locus usucapi potest: utraque controversia est de latitudine *l. ult. D. de pignerat. act.* et dirimitur arte mensoris: De modo quæstiones nascuntur fere, ut Urbicus ait, in agris divisis et adsignatis, quod in ære sive forma agrorum modus cuique militi adsignatus comprehensus est, quæ forma obligat vicinos inter se, quia publica est. Quas possessionum suarum formas privatim quidam faciunt, eas nec ipsos vicinis, nec ipsis vicinos obligare Siculus ait, non magis scilicet quam rationes privatas, quia res est voluntaria. Est de eo ære *l.* 8 *D. ad leg. Jul peculat. Qui tabulam* inquit *æneam, leges formamve agrorum continentem refixerit,* etc. Longe alia est conditio agrorum, qui occupatorii et arcifinii dicuntur. Nam horum, ut Siculus ait, nullum est æs, nulla forma, quæ publicæ fidei possessoribus testimonium reddat, quod non ex mensuris actis miles modum accepit, sed quod aut excoluit, aut in spe colendi occupavit. Adsignatorum est certus modus, qui ære continetur, nec tamen æqualis semper; quia non omnibus æqualiter, ut Siculus ait, sed secundum militiam, id est, secundum merita militiæ datus est modus. Adsignabantur militibus, *l.* 11. *D. de evict. l.* 15. §. 1. *D. de rei vindicat.* Hygenus: *Erat præmium terra, et pro emerito habebatur.* Et adsignabantur agri omnes territorii unius, id est, agrorum unius populi universitas: et inde Modestinus ait in *l.* 7. *D. fin. regund.* de modo agrorum arbitros cognoscere: agrorum adsignatorum scilicet, quorum certus modus formis et ære continetur. *Et is* inquit, *qui majorem locum in territorio habere dicitur*, id est, qui plus possidet, quam ære contineatur: ceteris, qui locum minorem possident, integrum lucum adsignare compellitur, controversia scilicet modi revocata ad æs, sive publicam formam, quæ vicinos obligat inter se. Compellitur autem per arbitrum sive mensorem. Alias memorat Frontinus controversias: *de positione terminorum, de rigore, de proprietate, de possessione, de alluvione, de jure territorii de subsecivis, de locis publicis, de locis relictis et extraclusis, de locis sacris et religiosis, de aqua pluvia, de itineribus. De positione terminorum,* ut cum terminus quidam male positus dicitur, vel quod ceteros terminos recta non spectet, vel quod forte terminus comportionalis non conveniat rationi maximorum limitum. *Et de terminorum positione, restitutione, redintegratione, (declaratione,)* etiam arbitri dantur vel eliguntur, *l.* 8. *D. fin. regund. l.* 44. *D. de recept. qui arbitr. recep.* placetque arbitri formula illa: *requiri placere terminos, quos Socrates pegerit, hisque parere, l.* 1. *D. de legibus.* De rigore et de fine eadem pene controversia est: utramque complectitur lex Mamilia, et in utraque de quinque pedum latitudine agitur. At controversia de rigore admittit etiam de majori latitudine questionem. Dicitur rigor a rectitudine, ut rigor stillicidii, *l. ult.* §. *ult. D. de servit. urban. præd.* et est rectitudo naturalis, sive εὐθυωρία, qua agri disterminantur, ut supercilium. Latitudo ejus intra XXX. pedes. Lex autem limitum supercilium omne vult cedere superiori possessori usque in planitiem, idque inferiorem possessorem æquo animo ferre et compensare cum alio commodo, ut Sicu-

lus et Urbicus scribunt, quod quidquid agit in suo solo, id damno superioris agat; qua ratione etiam dicitur naturaliter inferiorem agrum superiori servire, *l.* 1. §. *ult. D. de aqu. et aq. pluv. arcende.* De superciliis integrior Hygenus. *Supercilia*, inquit, *sunt loca ex plano in brevi clivo devexo intra pedes latitudinis XXX. alioquin jam collis est.* In quæstione de proprietate non nihil etiam ars mensoris potest: namque in ea persæpe termini observantur; *l. penult. D. fin. reg. l.* 1. *C. eod.* sed ut integer Urbicus ait: *plus in hac controversia potestatis habet jus ordinarium, quam ars mensoria.* De possessione certe controversia; ut idem ait, nihil pertinet ad mensoris disciplinam, sed quæstionem possessionis sequitur quæstio finium, in qua potissimum ars mensoris valet: et hoc est, quod ait *l.* 3. *C. fin. reg. Prius possessionis quæstio finiatur, et tunc agrimensor ire præcipiatur ad loca.* In controversia de alluvione aliquid judicium mensoris potest, sicut in controversia de proprietate, cum quæritur, cui fundo cedat, vel an flumini publicove cedat, quod alluvio adjecit. Et jus certum est, metatos sive adsignatos agros alluvione non augeri, sed neque insula in flumine nata, *l.* 16. *D. de adquir. rer. dom. l.* 1. §. 6 *de flumin.* Occupatorios augeri utroque, non vi majore aut alvei mutatione, quod et *Institutiones* docent, et Urbicus ex Cassio Longino jurisconsulto distincte eleganterque, et addit Boetius lib. II. de Geom. *Eam insulam ipse sibi vindicabit, cujus terram tempestatis vis præoccupavit.* De jure territorii etiam arbitratur mensor, quod hæc plerumque controversia finiatur territorialibus terminis. Hæc est de jurisdictione et jure soli, limitationis, perticæ universo, quod ad colonias vel municipia pertinet, et complectitur quandoque etiam aliorum territoriorum partes aliquas, quæ præfecturæ vocantur: et in tributorum caussa frequens est, cum ea territoriis indicuntur, *l.* 4. §. 2. *D. de censib.* et in alis plerisque caussis. De subsecivis quæstio est in agris metatis et adsignatis, cum quæritur, ad quem ea loca pertineant, quod ex lege a mensoribus initio dicta agris dividendis dirimitur. De locis publicis, qualia sunt vetus fluminis alveus, agri tutelati, conciliabula, præfecturæ, pomœria urbium, loca noxiorum pœnis destinata, culinæ, id est loca inopum funeribus destinata, ut Urbicus interpretatur, vel, ut Festus, loca, in quibus epulæ in funere comburuntur. Hæc sæpe usurpant privati, et ideo incidit sæpe hæc questio, an locus sit publicus, id est, in jure populi Romani, aut coloniæ, aut municipii; an privatus. De locis relictis et extraclusis controversia eodem jure est, quo subsecivorum: et hoc tantum distant subseciva ab relictis et extraclusis, quod illa sint loca non adsignata, quæ centuriæ modum explere nequiverunt, hæc vacuæ centuriæ, quæ in adsignationem non ceciderunt: quæ omnia Domitianum veteribus possessoribus concessisse, Siculus, Urbicus, Svetonius scribunt. De locis sacris et religiosis controversia pertinet ad jus ordinarium, nisi cum de eorum modo demonstrando aut restituendo agitur: tunc enim mensorem adhiberi opus est. Controversia etiam de aqua pluvia, licet ex XII. tabulis sit de ea arcenda prodita specialis actio, tamen desiderat mensoris interventum, quoties ex rivo forte quem fecit aqua pluvia intra limites unius agri, adfinis calumniose æstimari censet opertere fines agri sui, non ex limitibus initio constitutis. Inspectio quoque mensoris sæpe de itineribus controversiam dirimit, maxime in agris adsignatis, per quos mensurarum limitumque ratio iter populo præstat lege colonica.

CAP. III. De alienatione judicii mutandi caussa facta.

Edictum *De alienatione judicii mutandi caussa*, pertinet ad vindicationes vel ad actiones in rem scriptas, vel mistas, quarum evitandarum caussa alienavit quis rem, quam possidebat, ut acturo duriorem adversarium opponeret. Valet enim alienatio, sed restitutoria actio in eum datur, qui alienavit in quantum interest duriorem adversarium non habuisse. Cujus hæc formula: *Quod feceris ne tecum ageretur vindicatione vel alia actione in rem scripta aut mista*, *l.* 24. §. *ult D. commun. divid.* Ad actiones in personam non pertinet, quia nec debitor potest invito creditore alium vice sua debitorem substituere, *l.* 1. *C. de novat.* Sed quia cedi tamen nomen alteri potest invito debitore, *d. l.* 1. et edictum illud etiam opposito duriore actore locum habet, ut Accursius notat ex *l. non solum* §. 1. *D. de alienat. judic. mut. causs. fact.* (*quæ est* §. 2. *legis* 4.) et confirmatur *l. ult. D. eod.* ea ex parte concedam, edictum illud etiam ad actiones personales pertinere, ita scilicet, ut ei, cui cessum est nomen judicii mutandi caussa, ea denegetur actio *d. l. ult.* Est enim edictum generale, ne qua alienatio fiat judicii mutandi caussa. Vel si non denegetur actio, denegari debet privilegium fori, vel, si quod aliud proprium jus habet, quod non habuerit is, qui cessit actionem, ut perinde judicium procedat, ac si reo esset res cum eo, qui judicii mutandi caussa actionem cessit: et sic, Romæ cum multis legibus fœnebribus civium avaritia coerceretur, et viam fraudandarum legum hanc fœneratores inirent, ut sociis, qui non tenerentur his legibus, nomina cederent, atque ita libero fœnore obruerent debitores, plebiscito cautum fuisse

Livius scribit *lib. XXXV.* ut cum sociis ac nomine Latino pecuniæ creditæ jus idem, quod cum civibus Romanis esset. Et ad hunc modum censerem hodie non cessiones nominum omnino prohibendas, sed eum, cui cessa sunt nomina, iisdem legibus adligandum, ubi fraus intervenit, quibus is, qui cessit, tenebatur. Et quod ait vetari *d. l. ult.* id ita esse accipiendum, ut vetetur agere privilegio jureque proprio, non, si velit eodem jure uti, quo et is, qui cessit actionem. Observandum etiam esse, quod cavetur, *l. penult. C. mandat.* ut empti nominis cessio non valeat supra modum soluti pretii, et, quod plus est in debito, lucro debitoris cedat, *l. ult. C. eod.*

CAP. IV. Ei, qui in alieno ædificavit ex sua materia, ejus materiæ nomine actionem non dari, non usquequaque verum esse.

Non video, qua ratione defendere possis, quod Martinus voluit, sumptus a possessore factos in prædia, quæ aliena esse apparuit, actionis jure repeti posse, cum repugnet *l.* 48. *D. de rei vindicat. l.* 14. *D. commun. divid. l.* 14 *D. de dol. mal. et met. except.* et aliæ pleræque, nisi eum per errorem prædia restituisse posueris, non deductis sumptibus: quo casu puto ei dari condictionem incerti, id est condictionem possessionis, cujus retentione sumptus servare potuit, *l.* 19. *D. de donat. int. vir. et uxor. l.* 40. §. 1. *D. de condict. indeb. l.* 21. *D. ad SC. Trebell.* Sed et quo casu deductio nulla est sumptuum, ut cum eos dominus aliunde solvere non potest, et datur tantum possessori potestas tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possunt ex *l.* 38. *D. de rei vindicat.* puto tollendorum eorum facultate non data, vel omissa, aut non admissa a judice vel ab adversario post evictionem et restitutionem rei eorum tollendorum ratione, possessori, ut tollere liceat, competere in factum actionem, sicut conductori Labeo putat dari opertere ex conducto actionem, ut tollere liceat, quæ ædibus conductis injunxit, *l.* 19. §. 4. *D. locat.* Idemque daret Labeo fructuario, quod tamen *l.* 15. *D. de usufr.* negat, quia est ex disciplina Sabini, qui hac in re a Labeone dissentiebat, quique pariter inquilinum negabat ea, quæ infixisset, ulla actione tollere et refigere posse, donec dempta essent a domino, *l.* 59. *D. de rei vindicat.* quæ etiam est ex disciplina Sabini, cum sit ex Minicio sive Juliano, qui Sabiniani fuerunt. Et ait: *dempta*, ut de vineis lex XII. tabularum apud Festum: *quandoque sarpta, donec dempta erunt.* Et si quis quæsierit, utram veriorem putem, Sabinianorum an Proculianorum sententiam, neque hanc neque illam dicam, sed herciscundorum potius, (liceat nobis nostri vocabulis uti, cum et in eumdem ea sensum grammaticis placuerint, ut Servio Honorato, Stoicos herciscundos vocanti, id est, medium sequentes), herciscundorum, inquam, sententiam introducendam et admittendam esse, exemplo *d. l.* 38. *D. de rei vindicat.* ut si locator aliunde solvere possit, compenset conductor pretium eorum, quæ ædibus adjecit cum pensione debita, vel ut non aliter excedat ædibus finita locatione, si jam integram pensionem solverit, quam pretium fenestrarum vel ostiorum, quæ ædibus adjecit, a locatore receperit. Si locator aliunde solvere non possit, ut patiatur tollere locator, vel ut hoc cogatur pati per actionem ex conducto.

CAP. V. De Iliensium privilegiis antiquis.

Plenissimam immunitatem, quam Callistratus in *l.* 17. §. 1. *D. de excus.* Iliensibus jam antiquitus et SC. et constitutionibus principum datam scribit, prius SC. datam orationis ordo declarat, puta decreto decem legatorum fœdere icto cum Antiocho ex senatus auctoritate, quo Iliensibus est immunitas data, et super immunitatem etiam Rhoeteum et Gergithum concessa, auctore Livio *lib. XXXVIII. cap.* 39. non tam ob recentia ulla merita, quam originum memoria: quæ ratio etiam redditur a Callistrato: *propter inclytam* inquit *nobilitatem civitatis, et propter conjunctionem originis Romanæ.* Et eadem ratione Iliensibus concessum est, ut qui matre Iliensi esset, fieret eorum municeps, *l.* 1. *D. ad municipal.* et ut Minerva Iliensis hæres institui posset. Sic enim recte doctissimus Turnebus docuit in Ulpiani *fragmentis* esse legendum: et authenticum eorum fragmentorum evincit, in quo est, *Minervam Iliensem*, non Meliensem. Livius *libr. XXXVII.* (*cap.* 37.) *Sacrificavit Minervæ præsidi arcis, et Iliensibus in omni rerum. verborumque honore ab se oriundos Romanos præferentibus*, et *Romanis lætis origine sua*; et alio loco (lib. XXXVII. cap. 9.): *Ilium ascendit, sacrificiumque Minervæ fecit.* Et lib. XXXV. cap. 43. *Ilium a mari ascendit, ut Minervæ sacrificaret.* Strabo libr. XIII: τῶν Ιλιέων πολιν τὸ ἱερὸν ἔχουσαι τῆς Αθηνᾶς. Philostratus VII. de Apollonio: τὴν Ιλιάδα Αθηνᾶν. Porro immunitatem Iliensibus confirmavit etiam Claudius imperator, propter eamdem originis sive antiquitatis gloriam. Hac enim sola pollebant, ut Cornelius Tacitus ait *lib. IV.* qui et de constitutione Claudii illud retulit *lib. XII.* et Plinius lib. V. cap. 30. *Ilium* inquit *immune, unde omnis rerum claritas*. Ideo autem plenissima dicitur, quia

omnium tributorum et omnis publici muneris remissio est, etiam tutelarum, sed eorum pupillorum tantum, qui Ilienses non sunt. Ergo etiam militiæ et metati. Alioquin immunitas nuda his oneribus non excusat, *l. penult.* §. 1. *D. de vacat. muner. l.* 3. *C. de munerib. patrimonior.*

CAP. VI. Tres casus, quibus agenti Publiciana non obstat exceptio justi dominii.

Multum interest, post litem contestatam, dolo quis an culpa rem alienam desierit possidere. Si dolo, quanti actor in litem juraverit: si culpa, quanti re vera interest, reus condemnatur. Si dolo, petitor, qui litis æstimationem percepit, actiones suas ei cedere non debet. Sed neque ipse suo nomine Publiciana actione rem, cujus suo dolo possessionem amisit, persequi potest, *l.* 24. 25. *D. de rei vindic.* Si culpa, condemnato succurri solet, ut ei actionibus suis dominus cedat, *l.* 21. *D. eod.* quin et non cessis actionibus auxilium ei prætor laturus est data actione Publiciana, quæ auxiliaris est, non ordinaria actio: et ita omnino accipienda est *l.* 63. *D. eod.* quæ etiam adjicit, ipso, qui litis æstimationem accepit, possidente, adversus eum Publicianam actionem dari. Ergo adversus dominum, quia re absente soluta litis æstimatione, non ante ei, qui solvit, rei dominium adquiritur, quam possessionem apprehenderit domini voluntate *l.* 47. *D. eod.* et præterea adjicit, domino non esse integrum venditionem rescindere reddita litis æstimatione, quam condemnatus præstitit suo periculo, ut puta sub incerto amissæ rei recuperandæ. Hoc igitur casu excipienti, *si non ea res possessoris sit*, obstabit replicatio doli vel in factum. Est et similis casus in *l.* 2. *D. mandati*. De venalitiario loquitur, id est, mangone, qui et venalitius dicitur *l. ult. D. de ædil. edict.* ubi quod *ex venalitio* Basilica παρὸ σωματεμπάρου. Cicero pro Cornelio; *multi venalitii mercatoresque*. Suetonius de claris rhetoribus cap. 1. *venalitii cum gregem venalium navi educerent*. Et de mangone igitur in *d. l.* 2. *D. mand.* hæc proponitur species: qui Romæ solebat mancipia vendere, in provinciam abiens mandavit Titio, ut mancipia quædam, quæ Romæ relinquebat, distraheret. Titius re integra mortuus est. Hæredes ejus errore juris lapsi, cum existimarent mandatum non esse extinctum Titii morte, mancipia distraxerunt, et emptores ea usuceperunt. Reversus venalitiarius, qui et ipse ea mancipia bona fide emerat a non domino, adversus emptores, eosdemque mancipiorum dominos per usucapionem effectos Publiciana non inutiliter experietur, nec obstabit exceptio justi, id est, civilis dominii, quæ solet obstare Publicianæ, *l. penult. et ult. D. de Public. in rem. act.* licet non obstet superficiariæ, vectigali, feudatariæ. Nec enim passim et temere etiam Publicianæ obstat, sed caussa cognita, et hic ne imperitia hæredum mandatori sive venalitiario damnum adferat, æquum est, perinde ac superiori casu, elidi eam replicatione doli vel in factum. Est et tertius *l.* 31. *D. ex quib. causs. maj.* si reipublicæ caussa absens, cum non defenderetur, usucepit rem meam, et ego forte ejus rei postea nactus sim possessionem sine vitio, justa est possessio, quam equidem tuebor etiam adversus justum dominum, id est, militem, qui usucepit, non tantum exceptione perpetua, *l.* 28. §. *penult. D. ex quib. causs. major.* sed etiam actione perpetua, id est, Publiciana, si postea possessionem amisero. Sunt et plerique alii casus, quibus utiliter Publiciana agitur adversus dominum sine metu exceptionis, sed hi tantum tres adsertorem desiderabant.

CAP. VII. Vectigal pro umbra, pro aere. Plinii et Harmenopuli locus.

Quid non dominantium cupiditas excogitavit? Etiam pro umbra vectigal exactum Plinius refert *naturalis historiæ lib. XII.* his fere verbis: *Quis non miretur arborem umbræ gratia tantum ex alieno petitam orbe? Platanus hæc est jam ad Morinos usque pervecta, ac tributarium etiam detinens solum*, (sic legendum), *ut gentes vectigal et pro umbra pendant.* Hæc Plinius. Quid igitur mirum, si et pro aere, qui et ipse jure naturali communis est, forte vectigal exactum legamus? Hoc quidem certe ætati Michaelis Paphlagonis imperatoris orientis Cedrinus adscribit his verbis: Ποριμώτατος ὢν πρὸς ἣν ἄν τις εἴπῃ κακίαν, πᾶσαν ἐφεῦρεν ὁδὸν ἀδικίας, προσθεὶς ἐπέκεινα τῶν τελεσμάτων διδόναι ἕκαστον τῶν χωρίων ὑπὲρ ἀερικοῦ κατὰ τὴν ποιότητα καὶ ἰσχὺν αὐτοῦ: *adquirendi studio addictissimus, quoviscumque, quem excogitare quisquam posset, injusto modo homines exagitabat, usque adeo, ut præter cetera, quæ exigebantur, cuivis etiam prædio, secundum pretium ipsius imponeret vectigal pro spiritu aerio solvendum.* Quid enim aliud est, ὑπὲρ ἀερικοῦ, quam pro spiritu aerio? Pendebatur igitur tum vectigal non pro solo, sed etiam pro cælo, et eo, (quantum opinor) pertinebat apud Harmenopulum nostrum erraticus ille titulus (nec enim eum agnoscunt exemplaria regia) περὶ ζημιῶν ἀερικῶν. Et huc pertinet etiam illud *Pescennii Nigri* apud Spartianum *Vos terras vestras levari censitione vultis, ego ve-*

ro etiam aerem vestrum censere vellem. Alia tamen est interpretatio Procopii in ἀνεκδότοις *cap.* 21. nempe ut ἀερικὸν sit tributi genus, quod supra solitum canonem exigitur, adeo novum, ut quasi ax aere descendisse videatur: οὐ τεταγμένη τις οὐδὲ ξυνειθισμένη οὖσα ἡ φορὰ, ἀλλὰ τύχῃ τινὶ ὥσπερ ἐξ ἀέρος φερομένη: *nec lege, nec more majorum receptum, sed quasi fortuito aliunde sibi ex aere adventitium proventum.*

CAP. VIII. Duæ constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in *Codice* Justiniani *tit. de fide instrumentorum.*

Desideratur in *Codicis tit. De fide instrumentorum* post *l.* 15. constitutio Græca, cujus verba proponam ex Basilicis: Ἐὰν ἐναγομενός τις ἀρνήσηται χεῖρα ἰδίαν προσφερομένην ἐν γραμματείῳ, ἢ ἐν ἑτέρῳ χάρτῃ, εἰ μὲν ἀπὸ συγκρίσεως ἐλεγχθείη, τουτέστιν αὐτοῦ ἑτέρας προφερομένης χειρὸς, καὶ ἀντεξεταζομένης, πρὸς τὴν ἐν τῷ γραμματείῳ κειμένην, διδόναι αὐτὸν λόγῳ προστίμου τῷ ἐνάγοντι ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ ψεύδους κδ΄ Ν΄ Ν΄, ἐὰν δὲ ἢ συμβολαιογράφος παρενεχθῇ παρ' ᾧ τὸ συμβόλαιον ἐγράφη, ἢ καὶ ἕτεροί τινες μαρτυροῦντες τῇ ἀληθείᾳ, τότε αὐτὸν πρὸς τῷ ἐπιτιμίῳ τῶν κδ΄ Ν΄ Ν΄, οὐδὲ παῤῥησίαν δύνασθαι ἔχειν πρὸς τὸ ἀντιτιθέναι τὴν της ἀναργυρίας παραγραφὴν· λέγοντα ὅτι κἂν τὸ συμβόλαιον ἐγένετο, οὐκ ἐδοθησαντὰ ἐν αὐτῷ γεγραμμένα, ἀλλὰ πάντως καταδικάζεσθαι, κἂν εἰ μηδὲν αὐτῷ ταῖς ἀληθείαις κατεβλήθη· ταῦτα μὲν, ἐὰν ἐνάγηταί τις ἐξ οἰκείου συναλλάγματος. εἰ δὲ ἐπίτροπός ἐστιν ἢ κουράτωρ ἑνὸς τῶν κουρατωρευομένων προσώπων ἄῤῥην εἴτε θήλεια κατὰ τὰς διατάξεις ἐπιτροπεύουσα τῶν ἰδίων παίδων, καὶ χεῖρα ἰδίαν φροφερομένην ἐν τῷ συναλλάγματι τῶν ἐπιτροπευομένων, ἢ κουρατωρευομένων ἀρνήσηται, τηνικαῦτα, εἰ μὲν ἀπὸ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθεῖσαν ψευδόμενοι, παρέχειν αὐτοὺς τὰ κδ΄ Ν΄ Ν΄, εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρτύρων, τὴν μὲν τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴν μὴ ἀναιρεῖσθαι τοῖς ἐπιτροπευομένοις ἢ κουρατωρευομένοις προσώποις (οὐδὲ γὰρ ἥμαρτον ἐκεῖνοι) αυτοὺς δὲ ἐπιτρόπους ἢ κουράτωρας ἑτέρους κδ΄ χρυσοὺς λόγῳ προστίμου διδόναι τῷ ἐνάγοντι, ἐχόντων τῶν ἐπιτροπευομένων καὶ κουρατωρευομένων σωζομένην αὐτοῖς τὴν τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴν. οὐδὲ γὰρ δικαιόν ἐστιν αὐτοὺς ἐξ ἀλλοτρίων ἁμαρτημάτων ζημιοῦσθαι. Ταῦτα περὶ τῶν ἐναγομένων εἰποῦσα ἡ διάταξις ἔρχεται καὶ εἰς τὸ τῶν ἐναγόντων πρόσωπον κελεύουσα ἵνα εἰ ὁ ἐνάγων χεῖρα ἰδίαν ἀρνήσηται κειμένην ἐν χάρτῃ κατ' αὐτοῦ προφερομένῳ τυχὸν ἐν ἀποληπτικῇ ὁμολογίᾳ, καὶ αὐτὸς ὁμοίως εἰ μὲν ἐκ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθείη, παράσχῃ τὰ κδ΄ Ν΄ Ν΄ εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρ ύρων, τηνικαῦτα πᾶσι τρόποις ὑπολογίσεσθαι αὐτὸν τὰ ἐν ἐκείνῃ τῇ ἀποδείξει περιεχόμενα, κἂν μὴ ταῖς ἀληθείαις κατεβλήθησαν ἐπὶ αὐτοῦ. Ταῦτα ἐὰν οἰκείῳ ὀνόματι ἐνάγηται· ἐὰν δὲ ἐπίτροπός ἐστιν, ἢ κουράτωρ, διδῶσι μὲν διπλάσιον τὸ ἐπιτίμιον τῶν κδ΄ Ν΄ Ν΄. ὁ δὲ ἐπιτροπευόμενος ἢ κουρατωρευόμενος δύναται ἀντιτιθέναι τῇ ἀποδείξει τὴν ἀναργυρίαν. Ex hac constitutione rei, qui cautionis ejus, qua suo, vel tutorio aut curatorio nomine conveniuntur, manum aut subscritionem suam non esse mentiuntur, convicti sola comparatione litterarum, damnantur actori in aureos XXIV. salva exceptione non numeratæ pecuniæ: convicti testium aut tabellionis productione, siquidem suo nomine conventi sint, etiam non numeratæ pecuniæ exceptionem amittunt; si tutorio aut curatorio nomine, damnantur actori in duplum id est in aureos XLVIII. servata iis, quorum tutelam aut curam gerunt, exceptione non numeratæ pecuniæ. Æque actores qui apochæ manum dolo malo non recognoscunt, sive suo, sive tutorio aut curatorio nomine egerint, convicti collatione scripturarum damnantur in aureos XXIV. salva exceptione non solutæ pecuniæ; convicti testibus aut tabellione etiam eam exceptionem amittunt, videlicet si suo nomine egerint; si tutorio aut curatorio, conservatur his, quorum tutores aut curatores sunt, exceptio, et ipsi reo condemnantur in duplum, propter mendacium; et addunt Basilica hanc interpretationem: Νόησον δὲ τὴν σύγκρισιν πανταχοῦ γίνεσθαι κατὰ τὴν νεαρὰν διάταξιν τὴν κελεύουσαν μεθ' ὅρκον γίνεσθαι τὰς τῶν γραμμάτων συγκρίσεις, quod est ex *l.* 20. *C. eod. tit. et Nov. XLIX.* Desideratur etiam in *eod. tit.* alia constitutio Justiniani, cujus hæc sunt verba; Ἐὰν τις ἀπαιτούμενος ἐν δικαστηρίῳ παραγαγεῖν δικαίωμα οὐ καθ' ἑαυτοῦ, ἀλλὰ καθ' ἑτέρου τινὸς, συμβαλλόμενον δὲ ἑτέρῳ, παραιτεῖται τοῦτο προαγαγεῖν ὡς ἐκ τούτου βλάβην εὐλαβούμενος. ὁ δὲ ἀπαιτῶν τὸν χάρτην προενεχθῆναι, λέγει μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι ἀλλ' ἢ χρήματα εἰληφέναι παρα τῶν μελλόντων ἐλέγχεσθαι ὑπο τοῦ προφερομένου δικαιώματος, ἢ ἑτέραν τινὰ προβάλλεσθαι πρόφασιν ἑαυτὸν δὲ μεγάλα βλάπτεσθαι, μὴ προφερομένου τοῦ δικαιώματος· βούλεται μὲν ἡ διάταξις τὸν ἔχοντα τὸ δικαίωμα, προφέρειν αὐτὸ, εἰ μηδὲν ἐκ τῆς προκομιδῆς αὐτου μελλει κατα βλάπτεσθαι. εἰ δὲ τῇ ἀληθείᾳ βλάβην αὐτῷ ποιεῖ προσφερόμενον τὸ δικαίωμα, μὴ ἀναγκάζεσθαι αὐτὸν προκομίζειν αὐτό. ἐπειδὴ συμφέρει αὐτῷ μᾶλλον κρύπτειν ἢ δημοσιεύειν αὐτό. εἰ δὲ ὁ τοῦ συμβολαίου δεσ-

μενος διαβεβαιοῦται μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι, ὅρκον διδότω μόνον, ὡς νομίζων βλαβὴν περὶ τὴν ἰδίαν πίςιν ὑπομένειν ἐκ τῆς τοῦ συμβολαίου προκομιδῆς, διὰ τοῦτο παραιτεῖται προκομίσαι. ἵνα δὲ μὴ αὐτὸ τοῦτο τὸ μὴ κερδᾶναι τὰ ἐπαγγελθέντα αὐτῷ, πρὸς τὸ μὴ κομίσαι τὸν χάρτην, βλάβην οἰκείαν νομίζῃ, περιεργότερον παρεχέτω τὸν ὅρκον, λέγων ὅτι οὐ διὰ τὸ λαβεῖν χρήματα ἢ ἑτερόν τι, διὰ τὸ μὴ προκομίσαι τὸν χάρτην, ἢ διὰ τὸ ἔχειν ἐπαρτελίαν δόσεως, οὔτε διὰ φόβον ἐκείνου καθ' οὗ ζητεῖται τὸ δικαίωμα, οὔτε δια τὴν φιλίαν αὐτοῦ παραιτεῖται τὴν τοῦ χάρτου προκομιδὴν, ἀλλ' ὡς ἐξ ὀρθοῦ περὶ τὴν ἰδίαν οὐσίαν μεγάλα βλαπτόμενος. ὥσπερ γὰρ ὁ νομιζόμενος εἰδέναι τὸ ἀληθὲς περί τινος ὑποθέσεος, ἀναγκάζεται καὶ ἄκων πρὸς μαρτυρίαν, καὶ οὐδὲ εἰ ἐπαγγελίαν ἔχει ὑπερ τοῦ μὴ μαρτυρῆσαι οὐδὲ εἰ κατὰ φίλων ἔρχεται μαρτυρῆσαι, παραιτεῖται μαρτυρίαν. οὕτως οὐ δὲ ὁ συμβόλαιον ἀπαιτούμενος προενεγκεῖν, οὔτε διὰ τὸ εἰληφέναι τὶ ἢ ἐλπίζειν λαμβάνειν, οὔτε διὰ φίλιαν τοῦ μέλλοντος ἐκ τοῦ συμβολαίου βλάπτεσθαι, δύναται τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ παραιτεῖσθαι ἀλλ' εἰ μέν τις ἐπομόσεται μὴ ἔχειν τὸ ζητούμενον δικαίωμα, μὴ δὲ ὅλως ἀναγκάζεσθαι προφέρειν ὅπερ μὴ ἔχει εἰ δὲ οὐκ ἀνέχεται τὸν τοιοῦτον ὅρκον ὑπο-χεῖν, παντος ἀναγκάζεσθαι προφέρειν τὸ ἐπιζητούμενον δικαίωμα εἰ δὲ ἑαυτὸν ἀποκρύψει, ὡς μήτε ὀμόσαι, μήτε προσαγαγεῖν τὸ δικαίωμα βουλόμενος πᾶσαν τὴν ἐκ τούτου συμβησομένην ζημίαν τῷ δεομένῳ του δικαιώματος οἴκοθεν καταβαλλέτω τῶν αὐτῶν κρατούντων, καὶ εἰς τὰ ἀργυροπρατικὰ βρέβια, ἢ τὰ παρ' ἑτέρων τινῶν συνταττόμενα, ἅπερ τις ἐπιζητεῖ προκομισθῆναι οὐ κατὰ τῶν τὰς πυκτὰς τάυτας συντεθεικότων, ἀλλὰ καθ' ἑτέρων τινῶν. ἐκεῖνοι δὲ ἀναγκαζέσθωσαν προφέρειν πυκτὰς ἢ δικαιώματα, οἱ καὶ μαρτυρεῖν κατά τινος ἀναγκαζόμενοι· καθ' ὧν γαρ προσώπων ἄκων τις οὐ μαρτυρεῖ κατὰ τούτων οὔτε προκομίζειν πυκτάς, ἢ δικαιώματα, ἢ ἑτερόν τι τοιοῦτον ἀναγκάζεται· πρόδηλοι δὲ εἰσιν ἐκ τῶν νόμον οἱ μὴ ἀναγκαζόμενοι κατα τινων μαρτυρεῖν, ἄκοντες, καὶ ἐκεῖνοι καθ' ὧν οὐκ ἀναγκάζονται τινὲς μαρτυρεῖν. οὐδενὶ δὲ ἔξεςιν ἄλλως ἀναγκάζειν προφέρεσθαι δικαιώματα εἰ μὴ ἐν αὐτῷ τῷ δικαςηρίῳ, παρ ᾧ κινεῖται ἡ ὑπόθεσις, καὶ τότε δὲ ἀναλώματι τοῦ ζετοῦντος γένεσθαι τὴν προκομιδὴν τῆς πυκτῆς ἢ τῶν δικαιωμάτων. χρὴ δὲ γίνεσθαι καὶ τὴν ἐμφάνειαν αὐτων πρὸς ἅπαξ μόνον. εἰ δὲ ἅπαξ προκομισθέντος τοῦ συμβολαίου, ἐπιζητεῖ καὶ δεύτερον γενέσθαι τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ ὁ τούτου δεόμενος, εἰ εὔλογον φανείη τῷ δικαςῇ τὸ καὶ δεύτερον προενεχθῆναι τὸν χάρτην ὁ δε προκομίσας αὐτὸν, ἤδη παραιτεῖται ἀπαρνούμενος τὴν δευτέραν, προκομιδὴν, λέγων ἀπολωλεκέναι τὸν χάρτην, ἢ ἄλλως πῶς μὴ ἔφειν εὐχέρειαν τῆς τούτου προκομιδῆς, ὅρκῳ μόνῳ τοῦτο αὐτὸ πιςούσθω, καὶ μηκέτι ἀναγκαζέσθω προφέρειν αὐτὸ τουτων κρατούντων οὐ μόνον ἐν τῇ βασιλίδι πόλει, ἀλλὰ καὶ ἐν πάσῃ τῇ πολιτείᾳ. Hujus constitutionis meminit idem Justinianus *edicto nono*, et ex ea quidem licet mihi nemo cogatur instrumenta sua adversus se ipsum edere, adversus alterum tamen cogitur actione in factum, perinde atque argentarius rationes, quas mei caussa confecit, si mihi prodesse possit, et nihil illi editio nocceat, sumptibus meis scilicet, sicuti invitum quemlibet mei caussa constat sumptibus meis produci pro testimonio posse, sed ita tamen, ut in ea tantum re, quæ mihi est cum altero, eis instrumentis utar, non in alia, si qua mihi intercedat vel cum alio quodam, vel cum eo ipso, qui mihi ea edidit ininstrumenta, ut fit sua edente fisco, qui tamen in eo ab hac constitutione excipiendus videtur, quod adversus eum a nemine instrumenta vel acta edi oporteat, *l.* 45. §. 5. *D. de. jur. fisc.* Excipiuntur etiam adfines et cognati, quoniam et in eos inviti testimonium non dicunt. Id quoque additur hac constitutione exemplo *edicti de edendis rationibus argentariæ*, ei qui iterum edi postulaverit, non nisi caussa cognita edi oportere, et excusari semper eum, qui juraverit, se non posse edere sine sua fraude, et neque sordibus neque metu aut ambitione inhiberi, quo minus edat, vel etiam qui juraverit eorum exihibendorum se facultatem non habere.

CAP. IX. Ad *l. si servus.* 27. §. *ult. D. ad leg. Aquill.*

Videamus, an erraverit doctissimus Budæus, cum in *l.* 27. §. *ult. D. ad leg. Aquill.* pro *tectori*, reposuit *vietori*, *et laccum* interpretatus est esse excipulum musti defluentis e torculari. Nam laccus forte eo in loco nihil aliud est, quam quæ vini cisterna dicitur, *l.* 21. §. 5. *D. de furt.* quam in terra defossam tectorio inducere, et incrustare intus forisque solebant, quod Suidas *voce* Λάκκος docet his verbis: Ἀθηναῖοι καὶ οἱ ἄλλοι τῶν Ἑλλήνων ὀρύγματα ὑπὸ τὴν γῆν ποιοῦτες εὐρύχωρα καὶ ςρογγύλα καὶ τετράγωνα, καὶ ταῦτα κονιῶντες, οἶνον ὑπεδέχοντο καὶ ἔλαιον εἰς αὐτά. καὶ ταῦτα λάκκους, ἐκάλουν: *Athenienses, aliique Græci, cisternas subterraneas, admodum capaces, easque vel rotundas vel quadratas facientes, et tectorio inducentes, vinum et oleum in illis excipiebant: quas* λάκκους *vocabant.* Xenophon IV. ἀναβάσεως: Καὶ γὰρ οἶνος πολὺς τὴν ὥςε ἐν λάκκοις κονιατοῖς εἶχον: *multum*

vero aderat etiam vinum, quod in cisternis tectorio munitis asservabant: Et tectorem eum esse constat, qui tectorium cisternæ inducit. Glossis, *tectorium κονίαμα. et tector κονιάτης*, et in *Basilicis* illo loco pro, tectori, est κονιάτῃ. Igitur hæc est ejus paragraphi sententia, teneri tectorem actione in factum locatori, si laccum, quem curandum conduxerat, pertuderit, quia imperitia scilicet culpæ adnumeratur. *Curandum*, id est, incrustandum. Græci partim vertunt ἐπὶ τῷ φιλοκαλῆσαι; alii ἐπὶ τῷ ἀναχρίσαι τὰς πλευρὰς αὐτοῦ; alii verbum de verbo, ἐπὶ τῷ φροντίσαι. Vietoris nomen, quod reponit Budæus, convenire non potest: nam neque viere laccus solent, neque vietorem Latinos dixisse, sed victorem, argumentum præbet Aulus Gellius, qui cum pleraque productis quæ corripiebantur vocalibus dicta recenset, veluti lictorem a ligando, lectorem a legendo, tutorem a tuendo, structorem a struendo, et victorem his admiscet a viendo. Sic enim legendum est. Nam si a vincendo vel vivendo, ut vulgo, legatur, erit in utroque verbo producta syllaba prima: quod a Gellii sententia alienissimum est. Et victor sane, ut victrix Venus, auctore Varrone, dicitur non a vincendo, sed a viendo, id est vinciendo. Arnobius II. *Vannorum serpiarumque victores.* At vietorem quoque Plautus dixit *Rudente, IV.* 3. 51.

Et vietorem et piscatorem te esse postulas.

CAP. X. De in jus vocando.

Proprie in jus vocare est ad prætorem vel alium vocare, qui juris dictioni præsit, *l.* 2. *D. si quis in jus voc. non ier.* Eodem sensu dicimus, *in judicium vocare*; *l.* 1. *l.* 28. *D. de administr. tutor. l.* 3. *D. de eo, per quem fact. er. quo min. quis. in judic. sist. l.* 2. §. 2. *D. qui satisd. cog.* et cautio judicio sisti, est ad prætoris sellam sisti, *l.* 1. *D. si quis in jus vocat. non ier.* nam et prætor ipse judex est veteri appellatione, ut Livius scribit III. et apud prætorem prius, quam judex detur specialis, quodam modo agendi potestas datur, ut M. Tullius ait *de invent* ut plane duplici judicio res eadem disceptari videatur, uno apud prætorem, altero apud judicem datum. Porro is, qui in jus vocatus est, sequi debet, et quidem statim ex XII. tabulis: *si in jus vocat atque eat.* Qua enim actione conveniatur, cognoscit ante quam vocetur. Nam editio actionis atque instrumentorum litis in jus vocationem præcedit. Quid ergo aliud restat, quam ut vocantem sequatur? Hodie utrumque fit simul ex continenti, editio nempe et vocatio: et ideo nec sequitur statim, qui vocatus est, sed deliberandi spatium datur. At jure antiquo, aut sequi e vestigio debet is, qui vocatus est, aut manu injecta invitus duci, rapi, trahi, nisi scilicet vadimonium promittat, id est, nisi satisdet judicio sisti, *l.* 5. §. *ult. D. qui satisd. cog.* et inde titulus *In jus vocati ut eant, aut satisdent*, promittit in diem locumque certum. Sed et si diem non adjiciat, stipulatio valet: quia in eum diem cautum intelligitur, quo stipulator agere voluerit, cum tamen, si alio loco quam in jure sisti quis stipuletur, die non adjecto, inutilis stipulatio sit. Pœnæ etiam omissio, ni status sit, stipulationem non vitiat: sed si certæ quantitatis actio fuerit, certi condictione fidejussor in eam quantitatem tenetur, puta in C. si in C. actio fuerit, *l.* 2. §. *ult. l.* 3. *D. qui satisd. cog.* si incerti actio fuerit, tenetur incerti ex stipulatu in id, quod interest, *l. ult. D. si quis in jus voc. non ier. l.* 4. *D. de custod. reor.* Quod si stipulationi certa pœna sit adjecta, in eam damnabitur fidejussor, nisi excedat modum statutum, *l.* 4. §. *ult. D. si qui caut.* Et hic modus statutus est, ut si actio fuerit in C. pœna deserti vadimonii non excedat CC. si actio fuerit incerti, puta de possessione vel de capite, modus pœnæ imponatur arbitrio prætoris aut præsidis. Hæc dicitur pœna desertionis, *l.* 5. §. *ult. D. eod.* contemptæ scilicet et desertæ promissionis judicio sistendi caussa factæ, *l.* 4. §. *ult. D. eod.* Utroque loco utitur deserendi verbo, ut et in *l. ult. D. qui satisd. cogant.* sicut veteres, qui deserere vadimonium dicebant, et huic pœnæ addebatur etiam alia, ut mitteretur adversarius in possessionem bonorum ejus, *l.* 2. *D. quib. ex causs. in possess. eat.* qua etiam plectebatur qui latitabat, ne in jus vocari posset, nec defendebatur, *l.* 19. *D. de in jus voc.* nec enim tria edicta et peremptorium proponi moris erat ante litem contestatam adversus eos, qui ne vocarentur in jus, latitabant, vel qui ad condictum diem, quo judicio sisti cavissent, non occurrebant, sed adversus restitantes in judicio, et tergiversantes, qui litem contestatione semel inchoatam deserebant, *l.* 70 *D. de judic. l.* 54. *D. de re judicat.* Porro, ut dixi, in jus vocatus, qui non præstat cautionem judicio sisti, vel sequitur in jus, vel ducitur et trahitur ex XII. tabulis his locis: *manus injectio esto: in jus ducito.* Et alio loco: *si calvitur pedemve struit, manum endo jacito*, quod imitatus Lucilius: *si non it, capito*, inquit, *eum, et si calvitur endo, jacito manum.* Inde vero intelligi perspicue potest, quantum distet titulus: *ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat*, a titulo: *de eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat.* Illo coercetur qui fecit, quo minus is, qui vocatus erat, sequeretur

in jus, produceretur ve: hoc autem coercetur qui fecit, quo minus is, qui caverat judicio sisti, ad diem sua sponte veniret. Hæc est summa et principalis differentia, quam ignoraverunt interpretes nostri, ut et pleraque alia ex iis, que diximus ante, et quæ post hæc dicturi sumus. Ex ea oriuntur istæ: illo edicto vis coercetur, hoc dolus: ex illo agit is tantum, qui vocaverat in jus, ex hoc agit reus, cujus interest pœnam non esse commissam, atque etiam actor, si eo facto actionem suam amiserit: illo actor meram pœnam persequitur, isto id, quod interest: illo si plures deliquerint, singuli in solidum tenentur, isto solutio unius liberat alios: illi locus est reo exempto, huic locus est etiam impedito actore. Neutro coercetur qui ad judicem pedaneum vocatum eximit vel impedit. Non illo certe, *l.* 3. §. 1. *D. ne quis eum, qui in jus vocat.* non etiam isto: nam et iste est de iis, qui ad eos vocantur, qui jurisdictionem et tribunal habent. Et generaliter omnes tituli *de in jus vocando* nihil ad eos pertinent, qui ad judicem pedaneum sive ad judicem datum vocantur, qui scilicet jurisdictionem et tribunal non habent. Ergo in jus vocare, est ad magistratum vocare. Sed hoc non est satis. Addatur qua de re: juris igitur sui experiundi caussa. Apud magistratum vero, ibi primum de jure experimur et decernimus nostro, cum postulatur actio, postulatur exceptio, et quodammodo agendi potestas datur, et conceptio omnis futuri judicii constituitur. Edicto autem eo, quod proponitur sub titulis *de in jus vocando,* parentibus et patronis utriusque sexus, parentibus item liberisque patronorum duo beneficia dantur: primum, ut non vocentur inviti, ac proinde ut non ducantur in jus sine venia et permissione prætoris, *l.* 4. *l.* 11. *D. de in jus voc.* Hodie quia non ducuntur qui vocantur in jus consequenter ut ejusmodi personas in jus vocemus, nihil indigemus petitione veniæ: alterum, ut si vocati permissu prætoris, ne ducantur, parati sint cavere judicio sisti, ab eis qualiscumque fidejussor accipiatur, *l.* 1. et *l.* 2. *D. in jus vocat. ut eant vel satisd. l.* 2. *D. qui satisd. cog.* et hoc quidem beneficium datur etiam liberis nostris, et uxori et nurui, non etiam illud: nam liberos meos, et uxorem, et nurum in jus vocare possum sine permissu prætoris: liberi autem mei non possunt me in jus vocare sine permissu prætoris, id est, nisi edicti gratiam fecerit prætor. Gratiam facit prætor edicti, quo vetabat vocari parentes, dum permittit vocari *l.* 10. §. 4. *l. ult. D. de in jus voc. l.* 2. *C. eod.* Macrob. lib. VII. Saturnal. cap. 5. *ab auctoritate vestra tamquam ab edicto prætoris impetrata venia.* Liberi, inquam, mei, qui sunt in mea potestate, quibus casibus mihi cum eis lis esse potest, non possunt me in jus vocare sine venia: sed neque ii, qui in potestate mea non sunt, veluti emancipati. Ergo nec matrem suam, *l.* 3. *C. eod.* nec enim ex jure potestatis, quod jure civili introductum est, hoc jus descendit, sed ex jure naturali, id est, reverentia, quæ natura debetur parentibus et patronis. Qua de caussa in hac re rusticitati non parcitur; nam juris naturalis ignoratio neminem excusat, *l.* 2. *C. eod.* Eadem ratione liberi mei, qui sunt in adoptiva familia, eamdem mihi reverentiam debent, licet in plerisque aliis partibus juris liberorum numero non sint, veluti in SC. Tertulliano et in Silaniano, et in edicto primo de bonorum possessionibus. Nam et mihi debetur reverentia, licet sim in adoptiva familia, *l.* 8. §. 1. *D. de in jus voc. l.* 2. *D. qui satis. cog.* et liberis patroni, *l.* 10. §. 8. *D. de in jus voc.* Utroque autem edicto in eum, qui contra interdictum fecerit, proponitur actio pœnalis L. aureorum, *l.* 12. *l. penult.* et *ult. D. de in jus voc. l.* 2. *D. in jus voc. ut eant.* Quæ pœna parenti ipsi patronoque infertur, et ideo rescripto principis remitti non potest, *l.* 2. *C. eod.* Legitur et in quibusdam codicibus *l.* 7. *D. de jurisd.* actionem Albi corrupti esse L. aureorum; male: rectius Florentiæ quingentorum: quæ quidem vel aliqua ex parte infertur in publicum, (est enim popularis actio), et in ea rusticitati parcitur. Aliæ igitur sunt pœnales actiones in quinquagenos, ut et actio *de dejectis et effusis*, aliæ in quingenos. Et ita auctore Festo, sacramentum in aliis rebus L. assium est, in aliis D. inter eos, qui judicio inter se contendunt. Est autem generaliter proditum in *l.* 13. *D. de in jus voc.* eos quibus reverentia præstanda est, sine jussu prætoris in jus vocari non posse: ad quam exemplum apponi potest de marito, ne eum uxor vocet contra receptam reverentiam, *l.* 14. *in fin. D. solut. matrim.* et aliud ex *l.* 1. *C. de in jus. voc.* ut patroni hæres etiam extraneus non possit in jus vocari sine venia. Nam et si egeat, alii debet a liberto testatoris, *l.* 73. *D. de adquir. hæredit.* item ex *l.* 2. *C. de in jus voc.* ut uxor patroni non possit in jus vocari sine caussæ cognitione, permissuque prætoris. Ergo nec maritus patronæ, ut quem patrona colit, colat etiam libertus ac revereatur. Aliud tamen judicium Accursio est propter *l.* 10. *C. de oper. libert.* quæ de operis tantum loquitur: et si temere porrigatur ad honorem et reverentiam, eadem via hæredi etiam extraneo patroni nulla exhibebitur reverentia. Atque ita hic intervenit differentia quædam inter hæredem liberti, et hæredem patroni. Hæredi patroni extraneo debetur reverentia: hæres liberti extraneus non debet reverentiam, *l.* 4. §. 16. *D. de dol. exc. l.* 8. *D. de obsequ. parentib. et pa-*

tron. præstand. cui, ut hæc differentia notaretur, proxime jungitur *l.* 9. ut *liberto ac filio semper*, etc. *Semper*, id est, tam viva, quam mortua, *d.* §. 16. (ex qua emendanda est inscriptio *d. l.* 9.) et consequenter, ut hæredi patroni perinde ac patrono ipsi exhibeat libertus reverentiam. Item semper, sive suo, sive alieno nomine interveniat parens aut patronus, *d.* §. 16. *l.* 10. §. *ult. D. de in jus voc.* quamquam libertus vel filius agens alieno nomine, non debeat reverentiam *l.* 16. *D. de in jus vocand.* Desideratur autem sub *tit. Codicis de in jus vocando*, constitutio Græca, ut caussa cadat, qui semel vocavit aliquem in jus, dato libello conventionis, si eum postea in aliud judicium vocaverit eadem de re, et præterea, uti damnetur in id, quod interest. Verba hæc sunt in *Basilicis*: Ο῾ *ἅπαξ αἰτιασάμενος τινὰ, ἐὰν μετὰ τὸ προσενεχθῦναι τῷ αἰτιαθέντι τὴν ὑπόμνησιν, εἰς ἕτερον καλέσῃ δικαςήριον ἐπὶ ταῖς αἰτίαις, καὶ τὸ ἀζήμιον ποιείτω τῷ αἰτιαθέντι; καὶ τῆς δίκης ἐκπιπτέτω; εἰ καὶ δικαίαν ε῎ιχεν ἀγ‹ω›γήν.* Et hæc qui de in jus vocando toties alii super alios vellicatim scriptitarunt, maluissem nobis præire voluissent.

CAP. XI. Lex XII. Tabularum *de furtis*, *et de tutelis.*

Lege XII. tabularum liber homo, qui furtum fecit, ei addicitur, cui furtum factum est, Gellio auctore. Puto additam in lege exceptionem: *ni quis pro fure damnum deciderit*; ut in alia lege de addicendis judicatis: *ni quis endo eo in jure vindicit.* Nam lex XII. tabularum de furto pacisci permittebat, *l.* 7. §. 13. *l.* 17. §. 1. *D. de pact.* Et hæc verba, *pro fure damnum decidere*, id est, de furto pacisci, (quæ frequenter occurrunt in libris nostris), sane redolent sermonem antiquum XII. tabularum, cum et alio capite ita scriptum sit, *duplione damnum decidito*, nec usurpantur usquam alibi, quam cum de tollenda pacto furti actione agitur, ut hoc nimirum argumento defendi fortiter possit, esse ea verba, *pro fure damnum decidere*, legis ipsius verba, quæ furti actionem introduxit. Inde in *l.* 7. *D. de condit. furtiv.* Sabinus: *Si pro fure damnum decisum sit, condictionem non impediri verissimum est*: et notans Ulpianus: *decisione enim furti quidem actio*, *non autem condictio tollitur.* Quod quid aliud significat, quam ipso jure, id est ex XII. tabulis pacto tolli actionem furti, sicut actionem injuriarum ex capite illo: *si membrum rupsit*, *ni cum eo pacit*, *talio esto?* Itaque in *l.* 13. *C. de furt. Post decisionem furti leges agi prohibent*, id est, leges XII. tabularum, quod etiam probat *l.* 42. *in fin. D. de furt.* Similiter vero verbum *nanciscitur*, quod est in *l.* 9. *D. de legit. tutor.* forsitan est ex XII. tabulis, siquidem quemadmodum in deferenda hæreditate legitima decemviri dixerunt: *agnatus proximus familiam habeto*, ita εὐεπιβόλως conjicere videamur, dixisse eosdem in deferenda tutela legitima: *agnatus proximus tutelam nancitor*, quod postremum verbum esse XII. tabular. Festus auctor est. *Nancitor* (inquit) *in XII. nactus erit, prehenderit;* sic malo, quam *prædatus erit*, ut alio loco *renanscitur*, idem Festus *reprehendit* interpretatur. Sed cum non pro directo et imperativo verbo Nancitor accipi Festus doceat, melius est non permanere in hac sententia. Id profecto certius est, quia suspecti tutoris crimen descendit ex XII. tabulis, verba hæc *l.* 3. §. 16. *D. de susp. tutor. Vinculis publicis jubentur contineri*, referri debere ad XII. tabb. quasi et specialiter eis suspecti tutores, qui repertorium non fecerunt, vinculis publicis contineri jubeantur, quam severitatem Ulpianus noluit porrigi ad omnes tutores.

CAP. XII. An rei vi possessæ possessio defendatur præscriptione XXX. annorum.

Vitium, quod usucapioni et longi temporis præscriptioni obstat, vel ex persona est, vel ex re, *l.* 2. *D. de usucap.* Ex persona, ut si quis vacantem possessionem fundi sine vi nanciscatur, non ignarus fundum alienum esse, §. 3. *Instit. eod.* Ex re, ut si res sit furtiva, aut vi possessa, aut præsidi contra legem repetundarum donata, licet a fure, prædone, præside, deinde ad bonæ fidei possessorem pervenerit. Successor omnis in rei vitium succedit: juris tantum successor in personæ vitium succedit. At etsi obstet vitium utrumque usucapioni et longi temporis præscriptioni, constat tamen, non obstare præscriptioni, longissimi temporis, id est, annorum XXX. Hæc enim præscriptio actiones et jura omnia perimit etiam ea, quorum Theodosius auctor præscriptionis annorum XXX. nominatim mentionem non fecit. Si dixisset: *licet nominatim præsenti sanctione non sint comprehensa*, ut Zeno in *l.* 2. *C. de quadr. præscript.* vel tamquam si hac lege specialiter enumerata sint, ut Anastasius *l.* 4. *C. de præscript. XXX. annor.* res esset extra omnem controversiam: sed quia hoc prætermisit, plerisque formulariis non videntur abrogata, quæ specialiter non sunt abrogata: quos eam ob rem Valentinianus in *Nov. de XXX. annor. præscript.* minutias juris ait et captiosa verba sectari. Sufficere enim generalia verba. Sed eæ minutiæ tamen in foro prævalent, et cum in actionibus perimendis, tum etiam in aliis caussis observantur, *l.* 2. §. 4. *D. si quis caut.* ne quid per saturam

abrogetur vel derogetur, ut addi solebat in sanctionibus legum. Igitur etiamsi ab initio res vi possessa sit, cuilibet possessori prodest annorum XXX. præscriptio, non obest rei vitium, nisi forte specialiter ei derogetur privilegio principis, quale unum clarissimæ Titionum familiæ concessum a Justiniano imperatore mihi communicavit doctissimus et acutissimus vir P. Galesius, Hispanus, nec pigebit verba subjicere.

FLAVIUS JUSTINIANUS CAES. IMP. ALAMANICUS Gotticus, Alanicus, Wandalicus, Africanus, semper Aug. NARSETI patricio in Italia S.

Mira animi ægritudine percepimus, urbem nostram Romam superioribus temporibus exinanitam, desertam, ac fere desolatam diutius perstitisse, ex eaque ad diversa orbis climata infinitas pene illustres familias migrasse, Gottorum Wandalorumque diram crudelitatem ac feram rabiem fugientes, inter quos honestissima ac pernobilis Titionum familia, relicta urbe, in qua permulta ante secula in glorioso equestri ordine feliciter floruerat, ad exteras nationes fugere compulsa est. Ex ea enim familia super centum et XX. capita ad Vindelicos Retiosque migrarunt, malentes dura fortiter pati exilia, quam in patria cum hostibus Rom. imp. propriis fruendo bonis, turpem ac inhonestam servire servitutem. Volentes nos igitur tot calamitatibus et miseriis occurrere, gloriosissimum Belisarium patricium contra Gottos in Italiam expedivimus, ut per eum a tanta servitute, captivitate, et strage ipsam urbem, ipsamq. Italiam liberaremus. In eo autem conflictu, quem apud Ravennam Belisarius cum Victige, Gottorum rege, et in quo capto eodem rege vivo, victor extitit, strenuus, fortis, ac nobilis L. Galbinus Titio tribunum militum agens fortiter dimicando gloriose occubuit, tribus post se relictis filiis superstitibus, Aulo Andvatio, C. Tuberone, et L. Reiciardo, qui omnes sub ducatu tuo in Italia pro nobis ac Romano imperio contra hostes nostros honestis stipendiis summa fide militant. Quapropter cum nil clementius, nil decentius, nil gloriosus in principe exoptari possit, quam eorum habere rationem, ac justis eos et gratis prosequi favoribus, quorum parentes viriliter dimicando pro imperio ac patria sanctissime ceciderunt, cumque hi fratres ac eorum progenitores ab impiis Rom. imp. hostibus spoliati sint omni amplo eorum censu quem in urbe et in Cenomanis, maxime Insubribus, Vercellen. Taurinis ac Lyguribus per longa temporum spatia possidere soliti erant, volumus, mandamus, ac jubemus, in quantum gratiam nostram cari pendis, ac nostrum zelas honorem, ut diligenti inquisitione facta, eos in censu suo ac gentilitiis bonis instaures, nulla eorum habita ratione, per quosvis occupentur, eosdemque fratres urbi, honoribus, dignitatibus, et equestri potissimum, in qua ab atavis proavisque summa cum laude claruerunt, restituas, in ædibusque suis quovis remoto detentore per te integrentur. Omnes enim, qui ab initio per vim possidendo iniqua faciunt fundamenta, per usum temporis non æquam adquirunt possessionem, nec et hi, qui ab eis actionem habent, nolumusque eosdem occupatores ulla præscriptione juvari, quamvis longissimi temporis, cui omnino derogamus, ac plenitudine potestatis nostræ derogatum esse volumus ut iidem fratres ea fide et virtute, quam a felicissimo parente traxerunt, nobis ac Rom. imp. deserviant. Hanc igitur nostram voluntatem, ac potius justam ac meritam instaurationem, inviolabiliter observari volumus sub pœna librarum C. auri, imperialique sigillo nostro muniri jussimus.

Ex urbe nostra Constantinopolitana Id. Feb. imperii nostri anno XXXVI. a natali Christiano DLXV.

JUSTINIANUS
Procopius

CAP. XIII. Delphicæ. Imperia. Aquimanilia. Error facit jus.

Supellectile legata Paullus in *l.* 3. *D. de supell. legat.* contineri ait delphicas, imperia, aquimanilia. *Delphicæ* (qua voce etiam in *receptis sententiis* utitur) abaci sunt, e quibus vina ministrantur, non, (ut legitur in *Basilicis*), οἱ τὰς τραπέζας ἔχοντες δελφῖνες : licet et hi inter vasa ponantur a Plinio *lib. XXXIII. cap.* 11. Placet enim magis Glossarum veterum interpretatio : *abaci delphicæ ministerium*, ut Juvenalis : qua sane videtur hic Juvenalis locus significari, *Sat. III.* (*v.* 204. 205.)

Ornamentum abaci, nec non et parvulus infra
Cantharus, et recubans sub eodem marmore Chiron.

Marmoream enim delphicam fuisse, Porphyrio scribit. Cicero 4. in Verr. *Mensas delphicas e marmore.* Martialis lib. XII. *epigr.* 67. *v.* 7.

. . *Aurum non simplex delphica portat.*

Agretius : *in delphica* (inquit) *comparia vasa semper sunt.* Procopius de bell. Vand. lib. 1. cap. 21. Δέλφικα τὸν τόπον καλοῦσι Ρωμαῖοι, οὔτι σφετέρᾳ γλώττῃ ἀλλα κατὰ τὸ παλαιὸν ἑλληνίζοντες, ἐν παλα-

τίῳ γὰρ τῷ ἐπι Ρώμης ἔνθα συνέβαινε ϛιβάδας τὰς βασιλέως ε῀ιναι τρίπους ἐκ παλαιοῦ εἰϛήκει, ἐφ' οὗ δὴ τὰς κύλικας όι βασιλέως οἰνοχροι ἐτίθεντο δέλφικα δὲ τὸν τρίποδα καλοῦσι Ρ'ωμαῖοι ἐπειδὴ πρῶτον ἐν δέλφοις γέγονε: *Eum locum Romani delphicam, non utique Latino, sed Græco vocabulo ex antiquitate petito, nominant. Siquidem in ea parte Romani palatii, ubi epulares tori imperatoris erant, stabat ab ævo tripus, in quo Cæsarei pincernæ calices reponebant. Tripodem autem, quia delphis primum est visus, delphicam Romani vocant.* Imperia autem in *Basilicis.* προσκεφάλαια sunt. Forsitan igitur scribendum *impelia*, pro *impilia*: atque adeo hac voce non tantum πόδια significabuntur, ut docui *observation. libr. V. cap.* 11. sed etiam pulvini: nec male hi impilia, cum et coactiores durioresque sint. *Homiliæ scholasticæ:* Εϛρώσαμεν τὴν κλίνην· καὶ δὶ αὐτὸ σκληρον εστιν ἐξετεινάξαμεν καὶ προσκεψάλαιον ἐμαλάξάμεν. *Aquimanilia* autem (quæ vocant χερνιβόξεϛα) malim. quam *aquiminalia* scribere, ut in veteribus *glossis: Aquimanile* χέρνιβον, vel quod ex eis aqua manet, et effundatur in pelves, vel quod aquam poscere solerent ante cibum his verbis: aquam manibus. Plautus Truculento II. 5. 28. *date aquam manibus;* et Persa V. 1. 17. *date aquam manibus, apponite mensam.* Fabius Pictor apud Nonium: *aquam manibus pedibusque dato, polubrum sinistra manu teneto, dextera vasum cum aqua.* Caper Grammaticus: *veteres manibus pedibusque aquam dixerunt.* Aristophanes Grammaticus: Οὕτω δὲ ἔθος λέγειν ὑδὼρ κατά χειρος πρὸ τοῦ εἰσαχθῆναι τὴν τρόπεζαν· μετὰ δὲ τὸ δειπνῆσαι Απονι'ψασθαι δος ὦ παῖ: *usus sic postulat, ut antequam mensa ponatur, aqua manibus poscatur: post cœnam dicitur, da, puer, quo abluar.* Et inde eædem ille glossæ, que χέρνιβον aquimanile vocant, *aquamanus*, νίψασθαι. Idem Paullus: *error jus facit.* Errorem vocat imperitiam testatoris; qui candelabrum argenteum in argento numerat, non in suppellectile, qui tamen pro jure erit. Nam si forte is, qui hoc errore ducitur, argentum legaverit, legato continebitur candelabrum argenteum, vel si suppellectilem legaverit, non continebitur. Plinius lib. IV. epist. 10. §. 3. *Bonis hæredibus defunctorum voluntatem intellexisse pro jure est.* Et ita rectissime Paulli verba libri βασιλικῶν interpretati sunt, Καὶ ἡ πλάνη γαρ τοῦ χρωμένου νόμον ποιεῖ. Idem in *l.* 5. pelles, quibus involvuntur vestimenta, loraque, quibus hæ pelles constringi solent, negat esse in supellectile. De hoc genere pellium Petronius Arbiter cap. 102. *Ego*, inquit, *vos in duas jam pelles conjiciam, vinctosque loris inter vestimenta pro sarcinis habebo.*

CAP. XIV. *Edicta de edendis actionibus, instrumentis litis, rationibus argentariorum.*

Sub titulo (*) de *edendo*, duo edicta proposuit prætor: uno jubet eum qui acturus est, reo actionem et instrumenta litis edere; altero jubet argentarium rationes cuique suas edere. Utriusque eadem ratio, prioris, ut reus veniat instructus ad agendum cognita actione, et instrumento litis, quo convenitur, posterioris æque ut exhibitis rationibus caussam suam instruat is, ad quem rationes pertinent. Sed priori jubet prætor edi sine die et consule. Edi igitur exemplum, non proferri authenticum, posteriori, si non proferatur authenticum, jubet exemplo adjici diem et consulem, nec abs re. Rationes enim constant paginis duabus, accepti una, expensi altera, quarum collatio in ponendo pari calculo inutilis est, si omittas diem et consulem. Instrumenta litis, quæ reo prætor jubet actorem edere ante litem contestatam, usui reo sunt satis, etiam non adjecto die et consule. Quin imo si diem et consulem adjeceris, verendum est, ne quid inde falsi comminiscatur et fabrefaciat reus, utputa, *prælato die*, inquit Ulpianus, quod Græci προχρόνισμον vocant, et est falsi genus. Item posteriori edicto datur actio in factum in argentarium qui prætori decernenti, ut rationes ederet ad actorem pertinentes, dolo malo non obtemperavit, priori non datur actio, sed ipso jure ex edicto res ita procedit, ut nisi prius edat actor reo actionem et instrumentum litis, nihil agat. Cur enim hæc ab eo editio postulatur? Primum ne reus opprimatur improviso, deinde ne plus debito actor petat, ut est in *cod. Greg.* Sicut e contrario, reus exempli gratia hæres stipulatoris, quocum acturus quis est ex stipulatu, ante litis contestationem cogitur edere qua ex parte hæres sit, ne plus debito actor petat. Ex quo efficitur, eum, qui nec actionem, nec instrumentum, quo usurus est, edit, plus petitionis periculum incurrere, ac si jam plus petierit, qui, quod petiturus est, edere detrectat: idcirco eis, qui ob ætatem, vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, eodem edicto auxilium pollicetur prætor, et generaliter ex quacumque justa caussa non ediderint, veluti ob errorem justum, ut scilicet periculo, quod plus petentibus intenditur, non ideo subjiciantur. Rursus ex posteriore edicto, post litem contestatam cum argentario vel cum alio, rationum editio desideratur, ex priori actio et instrumentum litis editur ante litem contestatam, et quidem instrumentum totum, ut si quis acturus sit ex stipulatu, non tantum

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 25.

actionem ipsam edit, sed etiam totum instrumentum stipulationis. Partes stipulationis sunt, veluti *quantitas promissa*, *locus*, *dies solutionis*, *conditio* adscripta stipulationi, ex quibus quatuor partibus etiam plus petendi orta sunt genera quatuor. Quocirca cum editur actio ex stipulatu, eæ quatuor partes stipulationis etiam edendæ sunt. Postremo edit reo is, qui acturus est ex edicto priori, ex posteriori edit etiam reus actori, utputa argentarius, sive agat, sive cum eo agatur, edit rationes adversario. Sed etsi neque agat, neque conveniatur, sed sit rationes sibi edi desideranti controversia cum alio, ei argentarius cogitur edere rationes ad eum pertinentes, imo et quilibet alius ex constitutione Græca Justiniani, quam exposui *cap.* 7. sed non ita quilibet alius, si conveniatur, rationes edet actori. Cur potius argentarius ut intelligatur, qui sit argentariorum actus, professio, officium, hic necessario explicandum est. Et ut ab ipsa appellatione incipiam, quos argentarios vocamus, Justinianus appellat sæpe argenti distractores, ut Græci ἀργυροπράτας, quæ appellatio ex eo ducta est, quod argentum, quo nomine cujuscumque materiæ nummus significatur, vendant. Quid vero est vendere, quid emere nummos? Nummos vendit, qui pro nummis, quos dat permutanti alios, lucelli aliquid accipit, id est, qui collybum accipit. Nam *collybus* est, quod pro permutatione pecuniæ datur, vel, (ut D. Hieronymus ait in illo collybistarum templo ejectorum loco) munus quod pro cambio datur. Græca vox est collybus, pro qua Latini aspraturam habent, maximè si asperis id est recens percussis nummis, veteres commutentur. Et hoc sensu constitutum legimus in *l.* 1. *C. Th. Si quis solidi circulum exteriorem inciderit, vel adulteratum in vendendo subjecerit*, ut omnes solidi uno pretio æstimentur, atque vendantur, et in Novell. Theod. *de prætio solidi,* ne insigniti solidi aurei veterum imperatorum nominibus ab ullo emptore recusentur, et ut ne minoris distrahantur, quam empti sint a collectario. Et has constitutiones Cedrinus intellexit in *Nicephoro Phoca*, dum scripsit in hunc modum: Νόμου καὶ ἔθους ὄντων πάντα χαραττῆρα βασιλέως, εἰ μὴ τῷ σταθμῷ ἐλαττοῖτο, δύναμιν εἰσφέρειν καὶ ἔχειν ἰσότιμον: *Quum lege ac consuetudine quivis imperatorum imagine insignis nummus, nisi pondere deficeret, eodem pretio æstimaretur.* Recte igitur a Zonara *synodi Trullensis* CLXXVI. collybistæ definiuntur, οἱ τὰ λεπτὰ νομίσματα πολοῦντες, id est, qui vendunt minuta æra, pro alia pecunia scilicet, accepto collybo. Collybistæ argentarii sunt, vel potius nummularii, non absimiles argentariis, quos sive ars, sive usus longus tractandarum et permutandarum pecuniarum ita erudivit, ut auri, argenti, æris qualitatem hi soli nosse existimentur probe. Qua de caussa ad eos eunt frequenter, quasi peritissimos nummorum æstimatores, qui de quantitate nummorum ambigunt, puta quanti sit nummus, aut solidus aliquis, cujus auri, an probus, an subæratus, an ponderis æqui, an lacuna in eo sit aliqua: nam hæc curiose homines inquirunt, et, ut est in *Querulo* Plauti scriptum eleganter: *Etsi nihil sit tam simile, quam solidus solido, tamen etiam distantia quæritur in auro, vultus, ætas, et color, nobilitas, literatura, patria, gravitas, atque ad scriptulos quæritur in auro plus, quam in homine*: et hæc quia expedire argentario melius nemo potest, eo fit, (quemadmodum dixi,) ut ad eos decurratur sæpe, et ut, nisi numerationi aut solutioni pecuniarum, si qua fiat, intervenerint, ipsi eam plerique aut suspectam habeant, aut non probe factam putent. Ita malunt, qui pecuniam mutuam rogant, de mensa argentarii numerari eam sibi, quam de domo creditoris, ne fallantur forte in quantitate vel qualitate pecuniæ, eademque mens et ratio creditorum est, qui malunt sibi per argentarium solvi, quam ex arca debitoris. Ita in comœdiis sæpe cum solvenda aut adnumeranda pecunia est, *in forum*, inquiunt, ubi scilicet argentarii mensas positas habebant: qua ex re mensariorum etiam et trapezitarum nomen acceperunt. Quin et plerique ultro eis pecunias dant solvendas creditoribus suis, aut aliis fœnori occupandas, hac fide, ut vicissim eos, qui dederint, indemnes servaturos, creditoribus soluturos, pro debitoribus, quibus pecunias eorum fœnori occupaverint, soluturos se recipiant, quod Ulpianus significat, dum ait: *constitutum ex argentaria venire*; Basilica: ἀντιφώνησιν μέρος εἶναι τῆς πραγματείας. Auctiones quoque hæreditarias per argentarios facere, et pretia redigere malunt, ut hac ratione non male apud Ulpianum, nescio quo loco librorum *de tutelis*, *Auctionalia*, Basilica interpretentur τραπεζιτικοὺς λόγους. Quod vero ita beneficio argentarii gerebatur, id solebat jussu contrahentium, eorumve, ad quos ea res pertinebat, iis præscribere diligenter, ut Cajus ait in *l.* 10. *D. de edend.* Exempli gratia, uni acceptam, alteri expensam pecuniam ferre, et quo die, quo consule data, accepta pecunia esset, quibus præsentibus, quo die, qui accepisset, redditurum se cavisset, et cujus generis nummos, et in auctionibus, res, pretia, emptorum nomina, in solutionibus quis solvendam dedisset, cujus nomine, quo die, et quantam, et cui, quo die solvisset, vel solvenda esset, et si creditorem non noverat, (ut in *oratione* Demosthenis *contra Callipum*) quis indicaturus esset. Hæc est summa diligentia, unde etiam quæstus ad argentarios non parvus redibat pro opera, pro labore, pro spe-

ctatione, et in commutationibus pro collybo. Ceterum quia ad hunc modum, ut dixi, pecuniarum et negotiorum suorum rationes per argentarios plerique conficiebant, æquum visum est prætori, ut eas iis, ad quos pertinerent, exhiberent etiam acturis adversus ipsos. Quorum enim caussa eas conficiunt, eorum quodammodo sunt: et ita tutor finita tutela pupillo edit redditque rationes, licet ex eis sit pupillus adversus tutorem actionem suam formaturus. Socius quoque socio ejus, quod administravit, rationem edit, et curator adolescenti, procurator domino etiam voluntarius. Tutor cogitur actione tutelæ, socius actione pro socio, procurator, mandati, gestor et curator, negotiorum gestorum. Adversus argentarium eæ actiones competere non possunt, quia neque tutor, neque curator est ejus, cujus rationes confecit, neque socius, neque gestor, neque procurator. Igitur necesse fuit edicto prætoris propriam in eum actionem dari, quod decernente prætore, dolo malo rationes non ediderit. Tentari potest, hanc actionem supervacuam esse, et competere mandati, quod argentarius eis tantum, ad quos pertinet, compellatur edere rationes, et pertineant ad eos tantum, quibus mandantibus eas tractaverit. Sed non omne mandatum parit actionem mandati, ut ecce, si mandante domino contraxerim cum servo, non est actio mandati, sed quod jussu: et ita si me mandante argentarius rationes meas tractaverit, non est actio mandati, sed in factum. Actione mandati solus procurator tenetur. Procurator est administrator negotiorum alienorum: argentarius non est hujusmodi. Conscribere enim rationes, non est administrare nagotia. Ergo mandati in eum actio non est, sed propria in factum ex posteriori edicto de edendo. Eadem actione tenentur adsimiles, veluti nummularii, coactores, collectarii. Minores argentarii hi sunt, aut majorem ministri, et mercenarii. Per eos namque pecunias cogunt, auctoribus Donato et Acrone: et quas coegere, erogant per partes, permutatione, fœnore, vel qua alia ratione. *Partes* dixi cum Paullo, quæ Græci κέρματα. Edere autem, et exhibere rationes dicimus promiscue: actionem exhibere, pro edere, numquam. Edere igitur latius patet, quam exhibere. Eduntur rationes et actiones; exibentur rationes tantum. Item, edit qui exhibet codicem ipsum, et corpus rationum: edit, qui porrigit exemplum rationum, vel instrumentorum, neque tamen exhibet instrumenta ipsa: edit, qui dictat rationes, nec tamen exhibet: edit actionem, qui rem producit ad album, et domonstrat, quam actionem dictaturus sit, nec tamen hic utique exhibere dicetur actionem. Actionem exhibere, cedere est, non edere. Et ratio discriminis hæc, quod, qui exibet, quodammodo habere desinit, dum quid scilicet in medium profert, et quasi ponit extra se: edit etiam qui nullo modo habere desinit. Exhibeo igitur actionem, quam quodammodo habere desino, dum eam cedo et transfero in alium: neque tamen omnino eam amitto, quamdiu is, cui cessi, neque denuntiavit, neque litem contestatus est, neque partem pecuniæ accepit: et ob id dixi, quodam modo. At si actionem in alium non transferam, sed declarem solummodo, quo genere actionis uti velim, quod est edere, eam nullo modo habere desino. Edo igitur eam, non exhibeo.

CAP. XV. Silva. Lenis. Cucuma.

Cum magni mea interesset, ne quid certo ædium suarum loco vicinus positum haberet, cujus casus mihi nocere posset inferiore loco consistenti, impetravi ab eo, ut mihi cederet jus sibi non esse in eo loco positum habere. Non est dubitandum, quin sit jure constituta servitus. Sed si forte eo in loco vicinus silvam severit, nihil videtur contra servitutem fecisse; nec enim silvæ positio periculosa est. Tractat de hoc genere servitutis Alfenus in *l.* 17. §. 1. *D. si servit. vindic.* et silvam accipit pro viridario. Horatius lib. I. epistol. 10. v. 22.

Nempe inter varias nutritur silva columnas,

Virgilius Georgic. lib. I. v. 153. 154.

. . . Subit aspera silva,
Lappæque tribulique: . . . .

ubi Servius: *Notandum, etiam de herbis silvam dictam.* Cicero de prætura urbana (in *Verrem lib. I.*) *Tabulas et signa, quæ in ædibus tuis impar ad omnes columnas, omnibus etiam intercolumnis, in silva denique disposita sub dio vidimus:* ubi Asconius: *in silva: in viridario.* At, cum jure (ut dixi) vicinus silvam in eo loco, quo ut ne quid positum haberet, convenerat, consevisset, et in ea silva vasa quædam, qualia pleraque visuntur in hortis pensilibus, posita haberet, quærebatur, an contra servitutem ea habere videretur? Dici poterat, eum, qui silvam sevisset jure, et vasa silvæ necessaria posuisse jure. Sed juris peritos omnes aliud judicasse, Alfenus refert. Vasa, quæ posuerat, hæc nominat Alfenus: *labra, et tenes cucumellas.* Sic Florentiæ scriptum est. Sed scribendum censeo: *labra, lenes, cucumellas*, ut in *l.* 16. *D. de act. empt. Lines, Labra.* Conjunguntur utroque loco labra et lines. Indifferenter scribo lines, et lenes, aut lenis. Afranius et Laberius apud Nonium: *labella, lenis.* Martialis Epigrammat. lib. I. cap. 50. v. 9.

Tepida natabis lene Congedi vada.

Cucumam quoque, vel *cucumellam*, vasis genus esse non ambigitur, *l.* 1. §. *penult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Ambrosius Serm. 90. *Dii æræi, ex quibus cucumæ melius fiunt ad usus hominum.* Utitur eadem voce Marcellus *libris de medicamentis* sæpissime.

CAP. XVI. Hæres. Dominus. Pater familias.

Pro hærede gerere, est pro domino gerere: nam hæredem veteres dominum appellarunt. Plautus Menæchm. act. III. scen. II. v. 11. 12.

. . . . *Abstuli*
Hanc cujus hæres numquam erit post hunc diem.

Tryphoninus *l.* 19. §. 4. *D. de castr. pecul. Si pater, ut hæres, vivo filio vindictam servo castrensi imposuit. Ut hæres,* id est, *ut dominus.* Nam tantum abest, ut sit filio vivo pater hæres in peculio castrensi, ut nec sit mortuo: et etiam si esset mortuo, præmatura atque inutilis manumissio esset, quam tamen favorabiliter valere, mortuo filio intestato, concludit Tryphoninus, quasi scilicet retro videatur is servus in dominio patris fuisse. Græci verba illa, *ut hæres,* sic interpretantur: ὡς μέλλων τοῦ παιδὸς κληρονομεῖν, sed perperam, ut docui. Dominus autem is est, qui proprietatem rei jure gentium, aut jure civili, suam fecit. Alius est possessionis dominus, alius ususfructus. Sed ii non nisi per abusionem domini appellantur, sicut maritus uxoris, pater filii, patronus liberti. Nec enim hi proprietatem harum personarum habent, nec illi earum rerum, quarum possessionem tantum, vel usumfructum habent. Et dominium proprie nihil aliud est, quam proprietas rei. Atque ideo dominationem suam interponere dicitur, non qui pro fructuario, aut possessore, aut patre familias, sed qui se pro proprietario gerit, *l.* 78. *D. adquir. hæredit.* et ut hæres facere, qui ut proprietarius facit, non qui ut pater, vel patronus, vel fructuarius, vel qui aliis modis. Festus scribit, dominationem adeptum eum, qui pater familias factus sit: Ulpianus patrem familias esse eum, qui in domo dominium habet. Dominii et dominationis verbo utuntur improprie. Nam pater familias dicitur etiam is, qui in domo aliena in uxorem, liberos, libertos suos veluti dominationem exercet, licet nullius rei proprietatem habeat, ne sui ipsius quidem. Nam nec sui proprietarius est, qui sui juris suæque potestatis est. At retro etiam qui neque liberos, neque uxorem, neque libertos, neque mercenarios ullos, sed servos tantum in dominio suo habet, is servis non dominus tantum dicitur, sed etiam pater familias, leniore potestatis verbo. Alia est potestas lenior, alia durior: hæc dominium dicitur, illa patria potestas. Plinius *lib. V. epist.* 19. *Molliter meos tracto.* Est mihi semper in animo et Homericum illud: πατὴρ δ' ὡς ἤπιος ἦεν, et hoc nostrum *Paterfamilias.* Lactantius Institut. Divinar. lib. IV. cap. 3. *Dominum eumdem esse, qui sit pater, etiam juris civilis ratio demonstrat. Quis enim poterit filios educare, nisi habeat in eos domini potestatem? Nec immerito paterfamilias dicitur, licet tantum filios habeat: videlicet nomen patris complectitur etiam servos, quia familias sequitur, et nomen familiæ complectitur etiam filios, quia pater antecedit. Unde apparet, eumdem ipsum et patrem esse servorum, et dominum filiorum. Denique et filius manumittitur, tamquam servus, et servus liberatus, patroni nomen accipit, tamquam filius.* His verbis eleganter Lactantius ex jure civili domini patrisque potestatem ita esse utriusque confusione temperatam docuit, ut insit propemodum altera in altera, ac proinde sit fere idem filius, et servus, dominus, et pater, sed ita tamen, ut quam mutent differantque invicem facile intelligi possit, quod Cyri et Cambysis collatione æque eleganter Herodotus demonstravit his verbis *lib. III.* Λέγουσι Πέρσαι ὡς Δαρεῖος μὲν τὴν κάπηλος, Καμβίσης δὲ δεσπότης, Κῦρος δὲ πατήρ· ὁ μέν, ὅτι ἐκαπήλευε παντα τὰ πρήγματα, ὁ δὲ, ὅτι χαλεπός τε τὴν καὶ ὀλίγωρος, ὁ δε, ὅτι ἤπιός τε καὶ αγαθά σοι πάντα ἐμηχανήσατο. *Persæ jactare solent Darium fuisse cauponem, Cambysen herum, Cyrum vero patrem. Istum sic vocant, quod ex omnibus lucrari studuit; illum, ob mores difficiles et superbos; hunc, quod mitis et beneficus, omnia ad ipsorum emolumentum referre fuerat solitus.*

CAP. XVII. Notata pleraque ad titulum Digestorum: *de auro et argento legato.*

Die uno percurrens titulum *de auro et argento legato* hæc in eo observabam. In *l.* 2. primum dum ait, inefficax hoc legatum esse, ac si non esset quæ subjicitur idonea ratio Africani, quoniam non possit vere dici ejus caussa paratum videri, quæ prius decesserit; Accursius aliam attulit, quia legatum sit in caussa caduci. Fateor legatum eorum, quæ jam ea moriente ejus caussa parata erant, esse in caussa caduci. Ornamenta post mortem ejus comparata nego esse in caussa caduci, quia scilicet nec in legato sunt. Et vero inde lis erat inter fiscum et hæredem testatoris. Ea enim sibi fiscus vindicabat, quasi ex caussa caduci, hæres contra, sibi quasi nec legata: quod justius est. In *l.* 4. legens, libertum missum in Asiam ad purpuras

emendas, statim subiit animo Tyrus, pretiosiore purpura conchylioque nobilior. Ad Tyrias igitur purpuras emendas. In *l.* 8. omnem vestem, quod ait, legatam videri his verbis, *vestem meam*, pugnat cum *l.* 25. §. 6. *D. eod.* pugnat cum ratione: et sane videtur vox, *meam*, irrepsisse ex *l.* 7. In *l.* 10. ad finem, nolo: *vasa, aut vestimenta, aut quæ uxoris caussa parata sunt*. Nam sive articulum *aut*, pro conjunctione, sive pro disjunctione acceperis, ea oratione generaliter legantur quæ uxoris caussa parata sunt, *l.* 46. *D. de legat.* 3. quam utique rationem legandi supervacuo noluit nobis Pomponius inculcare, sed aliam potius, in qua æque ac in generali legato Q. Mutii definitio locum obtineret. Ea vero est hujusmodi: Uxori vasa do, lego, quæ ejus caussa parata sunt; vel etiam hujus: Uxori vestimenta do, lego, quæ ejus caussa parata sunt. Non genus summum hac oratione comprehenditur, ut cum ita legat: Uxori, quæ ejus caussa parata sunt, sed ὑπάλληλον. Nec enim certa vasa aut certa vestimenta legat, sed generaliter vasa aut vestimenta omnia, quæ uxoris caussa parata sunt. Et in utroque genere Q. Mutii sententia valet, non in specie certa, veluti veste purpurea. Scribendum igitur censeo in hunc modum: *vasa aut vestimenta, quæ uxoris*, etc. In *l.* 15. vernis suis testator legat, libertis scilicet, non servis: servis enim vernis inutiliter legatur. Libertos vernas etiam antiquæ inscriptiones nobis referunt. Significantur ea appellatione, qui in ædibus nostris nati sunt, ut vernarum aprorum, et luporum Martiali, qui in vivariis et piscinis nostris. Marcus 1. τῶν εἰς ἑαυτὸν, Latinam cum Græca appellatione conjunxit hoc modo: οἰκογενὴς οὐερνάκλος. Nam ut servum et servulum, ita vernam et vernaculum dicimus: quo nomine et tribunorum plebis ministros quosdam lictores, an servos publicos Suidas appellat, eamdem quam Cedrinus de Februario et Camillo, sive historiam, sive fabulam, narrans. In *l.* 18. vir uxori decimam bonorum suorum legat, secundum jus antiquum, quo vir et uxor inter se decimam tantum matrimonii nomine capere possunt. At præter decimam legat etiam idem mancipia, et species argenti certas, et annulos, et vestem, quod etiam non est contra jus antiquum, quoniam legato addit onus fideicommissi, ut quidquid ad eam ex testamento pervenerit, alumno communi restituat, *l.* 42. *D. de legat.* 2. *l.* 28. *D. de lagat.* 3. Quin et non addito onere fideicommissi Ulpianus noster *in fragmentis* scripsit; præter decimam etiam usumfructum tertiæ partis bonorum conjugem capere posse, et si liberos habuerit, ejusdem partis proprietatem: cui juri convenienter in *l.* 10. *D. de præscript. verb.* maritus uxori legat tertiæ partis usumfructum, et in *l. penult. D. de usur.* æque tertiæ partis usumfructum, et, si liberos habuerit, proprietatem. Quæ etiam conditio eam ob rem in muliere necessaria esse dicitur *l.* 24. *D. de adim. legat.* Et in *l.* 78. §. 14. *D. ad SC. Trebell.* jam habentem liberos hæredem maritus instituit ex parte tertia, sed et præter eam partem dat ei plura fidei commissa recte, quoniam ejusdem fidei committit, ut omnia filio communi restituat. Itaque quod de legato rerum vel bonorum tertiæ partis ususfructu scriptum est *l. ult. D. de usufruct. legat.* ad hoc jus referri convenit. Quæ omnia juris antiqui vestigia summe notanda sunt. In *l.* 21. *aquiminarium* Pomponius, sive, (ut malumus), *aquimanarium* in argento escario ponit, urceolum in potorio, cum et hic aquæmanalis dicatur apud Nonium. Sed ratio discriminis, quod hoc potaturo, illo manibus cænaturi aqua ministretur: et hoc idem de aquiminario proditum est *l.* 19. §. 12. in qua paragrapho adnotari dignum est, verba illa adulterina esse: *id est ad esum et potum*, (nam quæ ad potum, sane escario non cedunt), aut sane legendum: *item ad esum et potum* ex *l.* 32. §. 3. *D. eod.* Sed mirum, aquiminaria simul ac pelves et trullas argenteas, argento adnumerari *d. l.* 19. quæ suppellectili in *l.* 3. *D. de suppell. legat.* et rursus culcitras, et cervicalia vesti, *l.* 25. quæ etiam supellectili *d. l.* 3. Nam imperia sive impelia, cervicalia sunt, ut docui *cap.* 12. et similiter tegmina subselliorum et tapeta, quæ insterni aut iniici solent, vesti *d. l.* 25. quæ suppellectili *l.* 3. *D. de suppellect. leg.* Hæc certe pugnant invicem, nisi aquiminaria, (ut jam dixi) in hoc titulo vasa escaria sunt, et trullæ, potoria, ut constat ex *l.* 36. et pelves item escaria. Nam etsi fictilia, aut vitrea quæ sunt, supellectili adnumerentur, non tamen argentea, propter seculi severitatem, nondum admittentis in suppellectilem escaria aut potoria argentea vasa. Et trulla quoque simpliciter dicitur esse in supellectili, *d. l.* 3. non trulla argentea. Pelves autem et aquiminalia argentea, quæ dicuntur esse in suppellectili *d. l.* 3. vasa sunt aquaria, quæ esui et potui non serviunt, et quæ severior illa ætas non respuebat, sicut neque accubita, cataclita (Tertulliani hoc, illud Lampridii, et Synodi in Trullo) sive lectos, neque candelabra, neque mensas, cum tamen respueret escaria et potoria vasa argentea. In culcitris sane, et cervicalibus, et tegminibus subselliorum puto dissensisse Ulpianum a Paullo, et veriorem esse Paulli sententiam, ut sicut subsellia, ita solaria, quæ sunt subselliorum tegmina, sint in suppellectile, et ut culcitræ, cervicalia, toralia

proprie stragulorum non sint. In *l.* 25. *Pedules* si pro calceis acceperis, falsum erit vestis esse loco, exemplo odonum, qui ideo vesti non adnumerantur, quia usum calceamentorum præstant, lanei calcei a Græco ὀθόναι, ut in *donatione* Constantini σανδάλια λευκὰ διὰ ὀθονίων, vetus interpretatio habet *udonibus*: vel pellicei, ut in apophoretis Martialis, ad quos respexit etiam *lib. XII. epigr.* 45. his verbis:

Hœdina tibi pelle contegenti
Nuda tempora verticemque calvæ,
Festive tibi Phœbe dixit ille,
Qui dixit caput esse calciatum.

Pedules autem fasciæ sunt pedum aut calceamentorum. In *l.* 19. et 32. apsides et parapsides inter vasa numerantur, eisque junguntur acetabula, id est, ὀξυβάφια. Latinum ergo Græco, ut in *l.* 25. reticula, crocufantia. Nam et parapsis Hesychio ὀξυβάφιον est et τρυβλίον: et τρυβλίον Moschopulo ὀξύβαφον ἀγγεῖον, immo et Hesychio; et *Glossæ* Latinorum, *Parapsis*, inquiunt, *acetabulum majus et suffusorium*. Apsis igitur vas est, in quo ponitur esca. Parapsis est quod illi accedit acetabulum. Isidorus forsitan male: *Parapsis, quadrangulum, et quadrilaterum vas, id est paribus apsidibus*. Pro *acetabula,* in *d. l.* 19. vulgo male *tabulas:* quæ scriptura confirmatur etiam falso Horatii quodam loco, (*libr. I. epist.* 15. *v.* 34.) quo omnes constanter legerant hactenus, *patinas omasi,* non *tabulas*. In *l.* 25. mundo muliebri adnumeratur lavatio, riscus. Lavatio rectissime, qua scilicet emundant se in balneo. Nam et omne balneare argentum: neque vero ullum aliud, quam balneare, *l.* 32. §. 7. *D. eod.* ubi *argentum* lego, non, ut Florentiæ, *argumentum*: Basilicis: ὁ τῶν λυτρῶν ἄργυρος, *l.* 40. §. 1. *D. eod.* cujus generis est speculum argenteum, *l.* 19. §. 3. *l.* 25. §. 10. Novit speculum argenteum etiam Plinius, et dispositio cœnæ Cypriani. Matula quoque est in argento balneari, ἀρύταινα Polluci, et *glossis* ampulla olearia. Quæ in eadem *l.* 25. §. 10. *vers. ornamentorum*, enumerantur ornamenta, omnia capitis ornamenta sunt. De calauticis Servius Honoratus: *Mitræ*, inquit *feminarum sunt*, *quas calauticas dicunt*. Arnobius II. *Muccinum, lema, calautica*. Sic legendum. Et Ausonius calauticam vocat, quod Homerus κρήδεμνον. Inde *decalauticare* Lucilio, id est, calauticam detrahere, apud Nonium in verbo *depeculassere*. Mitræ vesti adnumerantur, si tegendi capitis caussa eis mulieres uti cœperint, *l.* 25. *D. eod.* si venustatis et ornatus, ornamentorum, *l.* 25. et 26. quæ lex mitris etiam adjungit ἀναδήματα, id est redimicula, ut Pollux *VII. cap.* 22. Quæ autem in *d. l.* 25. §. 10. *versic. ornamenta*, enumerantur, aliarum partium corporis ornamenta sunt, inaures aurium, quæ glossis ἐνώτια, viriolæ et armillæ manuum, quæ ψέλλια, κλάνια, περιχείρια, Ambrosius I. de Abraham: *Inaures habebat, quæ non gravarent aurem, sed demulcerent: virias, quæ manum non materiali auro onerarent, sed spiritali actu levarent*. Tertullianus de pallio: *Vestigia cœstuum viria occupavit;* et paullo post: *Armillis, quas ex virorum fortium donis ipsæ quoque matronæ temere usurpassent, omnium pudendorum conscias manus inserit*. Cyprianus de habitu virginum: *non inferantur auribus vulnera, nec brachia includantur armillis*.

CAP. XVIII. Ad eumdem titulum.

Die altero hæc ad eumdem titulum adnotabam. Nonnumquam aurum gemmis et margaritis cedere, *l.* 19. §. *penult. l.* 20. *l.* 29. et hoc esse, quod Plinius ait initio *libri XXXIII. Ex smaragdis teximus calices, et aurum jam accessio est.* In eadem *l.* 19. satis constare Ulpianus ait, juris consultis scilicet, (alii enim auctores refragantur), margaritas nec gemmis, nec lapillis contineri, quia concha apud rubrum mare et crescit et coalescit. Quam rationem sic accipio, quia margarita conchæ pars est potius, quam gemmæ aut lapilli, vel conchæ partus, ut Plinius voluit. Tertullianus *de habitu muliebri* cum ante disseruisset de lapillis: *sed si quid de mari*, inquit, *Britannico aut Indico ambitio piscatur, conchæ genus est, non dico conchylio aut ostreo, sed nec peloride gratius de sapore. Ad hoc enim conchas noverim maris poma. Quod si concha illa aliquid intrinsecus pustulat, vitium ejus magis esse debet, quam gloria, et licet margaritum vocetur, non aliud tamen intelligendum, quam conchæ illius aliqua dura et rotunda verruca*. Et ait Ulpianus: *apud rubrum mare*: Inde Hieronymo rubri maris grana, et Martiali *Erythræi lapilli, et gemma Erythræis eruta vadis.* In gemmis quoque negantur esse murrina vasa, licet perlucida sint: recte, quia nec crystallina, utraque perinde ac vitrea fragilia. Plinius *lib. XXXIII. murrina et crystallina ex eadem tellure effodimus, quibus pretium faceret ipsa fragilitas. Hoc argumentum opum, hæc vera luxuria existimata est, habere, quod posset totum perire.* In *l.* 23. vestimenta definiuntur ex materia, ex qualitate usus, et ex personis, quæ utuntur. Ex materia, lanea, linea, serica, bombycina, adduntur etiam pellicia, in fine, et *l.* 24. 25. qualia sunt rhenones et mastrucæ. Ex usu, quæ induendi, præcingendi, amiciendi, insternendi, injiciendi, incubandive

caussa parata sunt. Induendi, ut tunicæ, capitia: præcingendi, ut zonæ, semizonæ, semicinctia: quæ vestes præcinctoriæ a divo Augustino, ut vestes stratoriæ, aut stragulæ, quæ insternendi caussa comparantur, veluti amphitapa, psilotapa, palia, peristromata, *l.* 45. *D. de verb. sign.* quæ et καταςρώματα et ἐφαπλώματα, illæ quas præcinctorias dixi περιζώματα. *Amiciendi*, ut pallia, quæ Tertullianus ait operire solutim, id est, uno circumjectu: operiendi dixit Paullus in *sententiis*, et Varro amictum circumjectum. *Insternendi* quæ sint jam dixi, *injiciendi* autem, ut et tapeta, quibus mensæ teguntur *l.* 25. §. 3. Insternuntur subtus, injiciuntur supra. Utimur tamen et utroque verbo promiscue, *d. l.* 45. *Incubandi*, ut culcitæ, toralia. Et adjicitur. in *l.* 23. *et quæ his accessionis vice cedunt, quæ sunt insitæ picturæ*, etc. Placet valde opinio, Fr. Pithœi, viri non minore eruditione, quam probitate præditi, mihique perfamiliaris, ut potius legatur: *quæ sunt institæ, picturæ, clavique, qui vestibus insuuntur*. Ex personis autem alia definiuntur esse virilia, alia muliebria, alia communia, alia familiarica. Inter puerilia numerantur Aliculæ, id est, togæ breves. Martialis (*lib. XII. epigr.* 83.)

Brumæ diebus,
Mittebat Umber aliculam

quod ita alibi (*lib. X. epigr.* 14.)

. *brevis gelidæ missa est toga tempore brumæ?*

Et Familiarica dicuntur, ut Vitruvio et Varroni Sellæ Familiaricæ. Varro, lib. I. cap. 13. §. 4. *In eo quidam sellas familiaricas ponunt*. Vitruvius (lib. VI. cap. 10.) *Circum in porticibus triclinia quotidiana, cubicula etiam et sellæ familiaricæ constituuntur*. Scribendum *sellæ*, non *cellæ*, eoque nomine significantur privata sive latrinæ. Martialis (*lib. XII. epigr.* 78. *v.* 9. 10.)

Sellas ante petit Patroclianas,
Et petit deciesque viciesque.

Marcellus medicus: *purgare per vomitum, aut per sellas*. In *l.* 27. §. 4. Accursius is verbis, *si qua distributio ejus rei facta est*, maluit alienam et incongruam interpretationem adhibere, quam propriam, quæ sequebatur, amplecti. Distributionem et distinctionem auri, qui omne aurum legat, quod suum erit cum morietur, non facit aliam, quam sui ab alieno. Et hanc tamen, et aliam, quoque distributionem facit, qui vel omne aurum factum, vel omne aurum infectum legat, quod suum erit cum morietur, vel omne aurum signatum. Nam et suum ab alieno separat, et factum ab infecto, et utrumque a signato: sed non separat etiam, quod in usu suo fuerit ab eo, quod fuerit in usu alterius. Qua in re *d.* §. 4 *l.* 27. tum pugnat cum *l.* 25. §. 6. et pugnæ origo, ambiguitas verbi, *suum*. Modo enim proprietas sola hoc verbo significatur, modo etiam usus. Et nescio quo modo qui vestem suam dicit, non tantum proprietate, sed etiam usu vestem aliam ab alia distinguit, puta muliebrem a virili. Qui dicit, vestem, quæ mea erit, cum moriar, proprietate sola, suam nempe ab aliena, non etiam muliebrem a virili. Idemque in auro juris est. Nam ut vestis, ita aurum quoque ex personis utentium distinctionem accipit: et est aliud virile aliud muliebre. Porro aurum factum recte definitur omne aurum, ex quo species aliqua effecta est. Aurum infectum, quod ita factum est, ut eo, cujus id rei caussa comparaveris, non possis uti sine refectione nova: ut ecce, si rudem auri materiam comparaveris statuæ faciendæ caussa, non potes ea in eam rem uti sine refectione. Est igitur rudis auri materia, aurum infectum. Et adjicit: *Quodque ab eo patrefamilias infecti numero fuerat*. Ab eo, quoniam initio dixerat: *Ejus omne aurum fiat, quod tunc paterfamilias, cum moreretur, vindicare potuit suum esse*. Quorum verborum defectione mutilæ sunt Pandectæ Florentinæ. Et mox in definiti one auri signati subjicitur, *id paterfamilias videtur* etc., Mitto, nescisse etiam Accursium, nec Philippi quid essent, quod nemo nescit hodie, nec perelegantem tenuisse loquendi rationem illam, quæ est in definitione auri infecti, et auri signati *Quod ejus* etc. In definitione auri infecti lego: *Quod ejus ita factum est, ut eo, quam ob rem comparatum est, non possis uti sine refectione*: ut in edicto, *Ex quibus caussis majores in integrum restituantur*.

CAP. XIX. Dardanarii et pantapolæ.

Dardanarii idem sunt et pantapolæ, et seplasiarii, si glossis veterum credimus, quæ et seplasiarios, et dardanarios, pantapolas exponunt, et pantometabolos: quo genere hominum nihil est fraudulentius, nihil iniquius in oneranda annona mercium quarumlibet: et ideo variis constitutionibus fraudes, calliditates, stellionatus eorum coercentur, non etiam genus omne improbatur negotiationis hujus modi: nam et Reipublicæ ad aliquid utiles sunt, et urbe aliquando ejecti cum fuissent, revocantur *Nov.* Valentiniani *De pantapolis ad urbem Romam revocandis*, his verbis:

Græcos negotiatores, quos pantapolas dicunt, in quibus manifestum est maximam inesse multitudinem, magnamque in emendis vendendisque mercibus diligentiam, ulterius non patimur sacræ

urbis habitatione secludi, licet eos dissensio, et maxime invidia tabernariorum, quam venerabilis Romæ utilitas a negotiatione submoverit. Idcirco hoc edicto singuli universique cognoscant, pantapolis ad urbem Romam redeundi negotiandique licentiam restitutam, ut cura pervigili ubertas populo ministretur, etc. Sed si forte vel mensuras et pondera falsarint, vel legibus constituta pretia excesserint, vel undique coemptas merces suppresserint, dum ex raritate caritatem affectant, hi constitutionibus coercentur, *l.* 37. *D. de pœn. l.* 6. *D. de extraord. crimin.* et specialiter crimine stellionatus, *l.* 3. §. *ult. D. de crim. stell.* His adfines sunt, qui monopolia exercent, quæ et SC. olim vetita sunt, ut Plinius scribit, et novissime constitutione Zenonis *de monopoliis*, sive frumenti sive cujuscujus mercis, veluti pectinis, inquit Zeno, vel echini. Pisces significari vulgo putant; ego contra uno capillorum pecten, altero hærinaceum, cujus cute vestes expoliuntur. *Magnum* (inquit Plinius VIII. nat. hist.) *fraus et ibi lucrum monopolio invenit, de nulla re crebrioribus senatusconsultis, nulloque non principe adito querimoniis provincialibus.* Et de omni eo genere hominum, qui ex annonæ caritate lucrum sperant, minusque uberem annonam expectant, ut eo demum tempore, quam diu horreo flagellarunt, promant, eleganter Gregorius Nazianzenus in funebri oratione Basili magni; Τηροῦσι τούς καιροὺς καὶ κατα πράγματεύονται τῆς ἐνδεί᾽ας, καὶ γεωργοῦσι τὰς συμφορὰς: *observant temporum difficultates, et famem negotiantur, atque ex aliorum calamitatibus messem faciunt.* et adjicit: Ταῦτα μὲν ὁι σιτῶναι καὶ σιτοκάπηλοι: *atque hæc quidem frumenti emptores et caupones faciunt;* ut in alia oratione ad patrem: Ο῾ι σιτωναι καὶ σιτοκάπηλοι, καὶ τηροῦντες τὰς τῶν καιρῶν δυσκολίας. Hi sunt dardanarii, qui his artibus attentant, onerant, vexant annonam, ut loquitur Ulpianus: et Martialis (lib. IX. epigr. 60.) *Hic ubi Roma suas aurea vexat opes*, ut Varro, (lib. III. cap. 2. §. 16.) *incendunt et excandefaciunt*, ut Lampridius (in Commodo Antonino cap. 14.) vastant. *cum annonam*, inquit, *vastarent hi, qui tunc rem publicam gerebant, etiam inopia ingens Romæ exorta est, cum fruges non deessent;* ut Plinius; *flagellant*, quod est premunt; Martialis duobus locis, (*lib. II. epigr.* 30. *v.* 4.)

. . . *Arca flagellat opes*

et alio loco, (*lib. III. epigr.* 40.)

. . *Opes gravis arca premit*. . . .

Denique vastat, flagellat, vexat annonam proprie, qui supprimit, quive non vendit justo pretio. Salomon: Ο῞ συνέχων σιτον δημωκατάρατος: *Populo, inquit, detestabilis est qui supprimit annonam.*

CAP. XX. De centumviralibus judiciis, paribusque judicum sententiis.

Judicia aut ordinaria sunt, aut extraordinaria. Ordinaria aut publica, aut privata, aut centumviralia. Publicorum cognitio est principis, vel senatus, vel prætoris, aut præsidis, qui legibus quærit: privatorum cognitio est judicum datorum: centumviralium, centumvirorum, et prætoris, qui his judiciis ex more præsidet. Separat privatum judicium a centumvirali Plinius his verbis: *In privati judicii formam centumvirale vertitur*, *lib. VI. epist.* 33. §. 9. atque etiam in *lib. I. epist.* 18. cum in aliis judiciis die actioni dicto petentibus demonstrat indulgeri adhuc dilationem posse, centumviralia nullo modo posse differri: quemadmodum illud etiam præcipue inest, ut alio judicio non possit eis præjudicium adferri, sed integri debeant omnia servari, quoad centumviri de hæreditate judicaverint, *l.* 5. *D. de petit. l. ult. C. eod.* Porro cognoscebant centumviri de hæreditatibus, quacumque ex caussa petentur, sive inofficiosi, sive justi, aut injusti, aut falsi testamenti, sive ab intestato. Paullus in sententiis libr. V. tit. 16. §. 2. *Centumviri*, inquit, *si de hæreditaris rebus vel fide generis instrui non possunt;* et in quæstionibus (*l.* 17. *D. de inoff. testam.*) *Si*, inquit, *obtinuerit, in querela inofficiosi testamenti, utetur rei judicatæ auctoritate, quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse, tum cum facerent intestatum, crediderint.* Et hac ratione querela inofficiosi testamenti, sive, (quod idem est) petitio hæreditatis de inofficioso, centumvirale judicium dicitur in libris nostris, et hastæ judicium Valer. Max. (*lib. VII. cap.* 8. *ex* 1.) duobus locis, et quadruplex vel duplex judicium Plinio (*lib. I. epist.* 18. §. 3. *lib. IV. epist.* 24. §. 1. *lib. VI. epist.* 33. §. 2. 3.) et Quinctiliano (*instit. orat. lib. XI. cap.* 1. et *lib. XII. cap.* 5.) Nam, (ut iidem declarant) dividebantur centumviri in consilia et tribunalia modo duo, modo quatuor. Et hoc est, quod proponitur in *l.* 76. *D. de legat.* 2. divisis tribunalibus actum querela inofficiosi testamenti. Quo genere interdum eveniebat, ut duobus consiliis (constabat unumquodque pari judicum numero,) vinceret actor, et totidem vinceretur, et vero ita sententiis paribus ejus partis, si duplex judicium centumvirale fuerit, vel earum partium, si quadruplex sententia prævalet, quæ tuetur defuncti voluntatem. Hoc enim humanius esse ait *l.* 10. *D. de inoff. testam.* quæ partem judicantium dicit, ut partes centumviralium Quinctilian. *lib. V. cap* 2. Sed addit *l.* 10. notabilem exceptionem, nisi aperte judicem inique secundum scriptum hæredem pronuntiasse ap-

parebit: ut ecce, In caussa Acciæ Variolæ apud Plinium *lib. VI. epist.* 33. quæ exhæredata a patre egerat de inofficioso testamento adversus novercam hæredem scriptam ex sextante, et Suberinum ex reliquis partibus, ac duobus consiliis vicerat, duobus succubuerat, filia hæreditatem obtinuit, et patrem intestatum fecit, quia meritorum habita comparatione iniquum erat filiæ præferri novercam, cujus insano amore captos simul atque tædio filiæ pater octagenarius filiam exhæredaverat: iniquum filiæ præferri extraneum, proprii patris judicio damnatum jam et exhæredatum Suberinum, ac singulari tum impudentia alieni patris bona vindicantem. Et eamdem exceptionem addi velim ei, quod dicitur, inter paris numeri sententias, in liberalibus caussis, eam obtinere, quæ pro libertate facit, in aliis caussis non solum publicis sed etiam centumviralibus, vel extraordinariis, eam, quæ reum absolvit, *l.* 38. *D. de re judic.* ac proinde cum exceptione illa, quandoquidem judicia omnia hodie sunt extraordinaria, nec judices speciales singulis caussis addicuntur, indifferenter, sive de crimine, sive de re pecuniaria agatur, paribus sententiis hodie absolvendus esset reus. Nam quod est in *l.* 28. *D. eod.* de privatis judiciis ordinariis est, cum magistratus speciales judices dedit. Nam ut consensionis eorum exsequutio, ita dissidii finitio ad eum magistratum, qui dedit, spectat. Sed ad rem. Interdum eveniebat in centumviralibus judiciis hæreditatum, ut etiam si pares essent partium sententiæ, omnes obtinerent, ut cum filius exhæredatus non adversus quem egerat uno tribunali, agebat et altero, sed adversus alium. Ita enim varietas personarum et meritorum ac juris efficiebat, ut vinceret unum actor jure, vinceretur ab altero etiam jure, *l.* 24. *l.* 15. §. *ult. D. de inoff. testam. l.* 13. *C. eod. d. l.* 76. *D. de legat.* 2.

CAP. XXI. Explicatur *l. ult. D. de serv. export.*

Quintum Cervidium Scævolam pervenisse ad ætatem usque Marci et Commodi, demonstrat *l.* 11. §. 1. *D. de minor.* Atquin ignorasse videtur eorumdem constitutionem ad Aufidium Victorinum de servis ea lege emptis, ut manumittantur, *l. ult. D. de serv. export.* ergo nec in eam ætatem pervenisse. Nego ignorasse, et *d. l. ult.* sic explicandam esse censeo. Constitutio Marci et Commodi servum, ea lege venditum, ut emptor eum manumitteret, cessante emptore, ipso jure liberum facit, atque ideo repræsentat quod facere emptor debuit, *l. ult. C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manumitt. vel contr.* At finge, venditor non dixit, ut servum manumitteret emptor, sed ut liber existeret post mortem emptoris, vel ut in libertate moraretur. An ex verbis conventionis, quæ directa sunt, mortuo emptore ipso jure liber fiet? Scævola negabat ex ea conventione ipso jure liberum fieri, et adferebat Adriani constitutionem, quæ ex ipsa conventione noluit ipso jure libertatem competere. Sed rursus videamus, an, si non ex conventione, ex constitutione Marci liber fiat, de quo nihil respondit Scævola *d. l. ult.* nimirum quia de conventione tantum, non de constitutione consultus fuerat: cujus tamen et forsitan hærens verbis, si de ea consultus fuisset, respondisset, constitutioni locum non esse, sicut eadem religione verbis insistens, non protraxit eam ad servos donatos, *l.* 122. §. 2. *D. de verb. oblig.* Protraxerunt tamen alii, atque etiam ad casum pecuniæ datæ, quasi pro pretio, ut servus manumitteretur, *l.* 38. *D. de liberal. causs. l. penult. D. qui sine manumiss. ad libert. perven. l.* 1. et *l.* 4. *C. si mancip. ita fuer. alienat.* non etiam temere ad omnes, ut docui *d.* §. 2. *l.* 122. *D. de verb. oblig.* Sed de conventionis tantum potestate interrogatus, *d. l. ult.* negat Scævola, ex conventione servum liberum fieri. Notat Claudius, ex constitutione tamen liberum fieri: quæ sententia confirmatur *l.* 3. *C. si mancipia ita fuer. alien.* etc.

CAP. XXII. Demonstratur, non pugnare inter se legum capita quædam.

Non pugnat (*) *l.* 8. §. *penult.* cum *l.* 28. *D. de inoff. testam.* nec Adriani decretum a *Paullo* notatur. Nam, ut *Stephanus* recte interpretatur, decretum Adriani tunc locum habet, cum non agit filius de inofficioso testamento, quandoquidem (ut est in fine *l.* 25) si inofficiosum testamentum arguat, nihil ex eo testamento valet, sed cum agit quasi ex tacita voluntate matris, quæ si non errasset hæredem eum fecisset, conservantur libertates et legata, ut *l. ult. D. de hæred. instit.* Non pugnat *l.* 28. *D. de jur. fisc.* cum *l. ult. D. qui pot. in pign. hab.* nec est, cur inepta loquendi forma emendare sit necesse, *quum cum fisco contraxerit;* ut unum *quum* sit adverbium, alterum præpositio unde efficitur nulla dubitatione carens, atque adeo nulla egens imperatoris constitutione sententia, fiscum priorem tempore in rebus postea quæsitis privato præferri. Quidem enim *l.* 28. efficit scriptura incorrupta? Hoc nempe, si sub generali hypotheca contraxerit quis cum privato, deinde cum fisco, qui ipso jure generalem hypothecam habet, in rebus quæsitis post obligationem fisci, cum hy-

Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. *cap.* 11.

potheca incipiat a tempore adquisitionis, et in eo tempore concurrat fiscus cum privato, in concursu ipso prævertisse fiscum videri, qui distinctis hypothecæ temporibus priorem non prævertisset. Quid vero *l. ultima?* In rebus, quas debitor habuit tempore prioris obligationis contractæ cum privato, vel quas post priorem obligationem adquisivit, privatum præferri. Hæc non sunt contraria quandoquidem postremum ita intelligi debet in rebus quæsitis post priorem obligationem, antequam cum fisco contraheretur, non etiam in rebus quæsitis post priorem posterioremque obligationem, id est, post obligationem fisci, quæ est Accursii secunda interpretatio, et ea quidem valde perspicua. Non pugnat etiam *l. penult. D. si ex nox. causs. agat.* cum *l. 1. D. de pœn.* Hæc in pœnis spectat, cujus conditionis reus fuerit delicti tempore, illa non item. Sed animadvertendum est, conferri in *d. l. 1.* tempus delicti cum tempore sententiæ, in *d. l. penult.* tempus delicti cum tempore judicii accepti, quo sistitur reus. Tempus autem judicii accepti spectari, non delicti: et retro: tempus delicti spectari, cui modo etiam congruat tempus judicii accepti, non sententiæ.

CAP. XXIII. Explicatur *l. ult. D. de his, qui sunt sui vel alien. jur.* et *l. Si Titius. 48. D. de fidejussor.*

Redigi in potestatem, qui hoc esse existimant proprie in eam, qua liberati sumus, potestatem rursus reverti, in *l. ult. D. de his qui sunt sui vel. alien. jur.* quod ad emancipatos quidem attinet, verbum illud scribunt accipi proprie, quod hi volentes per adoptionem in eamdem, qua exierant, potestatem recidant. Sed quod ad filios naturales, improprie, propterea quod hi in potestate numquam fuerunt: et filios naturales esse interpretantur, qui ex concubina nati sunt, vel, ut etiam in his verbum *rediguntur*, videatur acceptum proprie, filios naturales pro justis accipiunt, qui alio, quam emancipationis modo, exierint patria potestate. Alii, ut hanc quoque verbi improprietatem effugiant, et ii quidem, ut miseris plerisque videtur, altioris cujusdam et reconditæ, felicioribus, umilioris et inconditæ eruditionis viri, malunt emendare *d. l. ult.* ita ut scribatur potius hoc modo: *Inviti filii naturales semel emancipati non rediguntur in patriam potestatem:* et omnes vehementer errant. Filii naturales sunt, qui in servitute quæsiti sunt, ut in plerisque aliis Pandectarum locis, et ii etiam in potestatem redigi dicuntur proprie, licet in ea nunc primum esse cœperint, nec fuerint umquam antea, *l. ult. D. de adopt.* Nam et ii, qui in potestate patria semper fuerunt, redacti dicuntur in patris potestatem Plinii *panegyrico cap. 37. §. 7.* dum Nervam refert immunitatem vicesimæ filio dedisse, sub hac exceptione, si modo redactus esset in patris potestatem. *Redactus*, non (ut vulgo) *reductus*, quam paullo post exceptionem his explicat verbis, *si modo filius in patris potestate fuisset.* Itidem illi in *l. 48. D. de fidejussor.* pro, *si postea minor intercessit*, emendant; *si sponte*, et hæc duo adversa faciunt, *sponte facere*, et *fraude aliena captum facere*, quæ non sunt adversa. Nam et qui dolo lactatus alieno facit, sponte facit. Et emendatio pessima, quam et Βασιλικῶν interpretatio, Ο" τε πρῶτος ἐνεγγήφσάμην, καὶ ὕϛερον ἀφῆλιξ προσελήφθη, et ejus legis perspicua sententia perspicue confutant. Est autem hujusmodi. Si ego et mulier simul fidejusserimus pro alio, ego teneor in solidum, nec habeo beneficium divisionis, quia sciebam, mulierem frustra fidejubere propter SC. Vellejanum. Sed si ego et minor XXV. annorum fidejusserimus pro alio, siquidem solus prior fidejussi, et minor postea, ego teneor in solidum, quasi solus solidam in me obbligationem receperim; si una cum minore, teneor pro parte tantum, quia etsi videatur minor, non minus, quam mulier, frustra fidejubere, propter spem restitutionis in integrum, tamen ignorare potui ætatem illius, sexum ignorare non potui: vel si non ignoravi ætatem, incertum erat prætoris auxilium, quod non temere datur; sed caussa cognita, certissimum erat Senatus auxilium.

CAP. XXIV. Explicatur *l. petens. 27. C. de pactis.*

Docui (*) in *l. 7. §. 5. D. de pact.* male quosdam colligere ex *l. 27. C. eod. tit.* pactum ex continenti adjectum stipulationi inesse ex parte actoris, quod loquatur *l. 27.* de stipulatione adjecta pacto, non e converso de pacto adjecto stipulationi; et recte. Stipulatio enim adjecta pacto obligat: pactum adiectum stipulationi non obligat. Et hac in re distat stipulatio maxime a contractu bonæ fidei. Pactum enim emptioni adjectum ex continenti obligat, *l. 13. D. commun præd.* Et si obligat, ex eo etiam competit actio, ut ait *l. 13. C. de pact.* non quidem propria actio quædam, sed actio empti venditi. Format enim et præparat pactum actionem ipsam ex vendito vel ex empto potius, quam pariat novam, nec idem formare sive parare, aut præparare, (sic loquitur *l. 3. Cod. de act. empt.*) et parere actionem. Libera persona parat nobis, non parit actionem. Differentiam vero illam inter

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 8.*

contractus bonæ fidei et strictos, quam manifesta antidiastole demonstrat *d.* §. 5. *l.* 7. *D. de pact. et d. l.* 13. *C. eod.* quia non recipitur ab Accursio et aliis quibusdam, ingenium amans veritatis non poterit non admittere, si vel hoc potuerit animadvertere, in pactis, quæ ex intervallo fiunt, differentiam proponi inter stipulationes strictas et contractus bonæ fidei, *l.* 3. *D. de rescind. vendit.* Nam si quo casu pactum ex intervallo factum, bonæ fidei judicio inest rem ex parte actoris, quam ex parte rei, neutra ex parte stricto judicio inest, consequens est, ut eadem quæ hanc differentiam extorsit ratio, et illam constituat in pactis factis ex continenti, quæ etiam procul dubio efficit, non odium usurarum, ut in mutuo ex pacto in continenti facto non petantur usuræ et si datis X. convenerit XI. reddi, ut non amplius, quam X. debeantur, *l.* 11. §. 1. *D. de reb. cred.* ubi et hoc Stephanus generaliter definit pactum ex continenti factum in stricti judicii contractibus inesse ex parte rei, non ex parte actoris. At certe bonæ fidei judicio pactum ex continenti factum inest tam ex parte rei, quam ex parte actoris, quod aperte definit *d.* §. 5. *l.* 7. *D. de pact.* his verbis: *etiam ex parte actoris insunt.* Est enim *etiam* conjunctio, quæ significat, et ex parte rei ea pacta, et ex parte actoris inesse. Et ex parte rei inesse, hoc est, ipso jure reum tutum esse, etiam non posita exceptione pacti, quæ tacite inest bonæ fidei interpretatione, tamquam et doli exceptio, *l.* 21. *D. solut. matrim.* et exceptio, Quod libertatis onerandæ caussa gestum sit, *l.* 1. §. 5. *D. quar. rer. act. non det.* et similes. Inesse autem ex parte actoris, est ex pacto competere præpararique actionem, quæ non paratur ex pacto stipulationi adjecto ex continenti: et *l.* 40. *D. de reb. credit.* ut duobus locis memini me jam contumacibus exposuisse frustra, simul ac *l.* 4. §. *ult. D. de pact.* non hoc dicunt, ex pacto stipulationi adjecto ex continenti parari stipulatori actionem, sed reo parari ipso jure defensionem, id est, ipso jure tutum esse reum, ipso jure non esse in reum actionem. Inesse igitur pactum propter proximitatem cohærentiamque stipulationis ex parte rei tantum, non ex parte actoris; quod si post aliquod intervallum seorsim a stipulatione fieret, neutra ex parte inesset. Judiciis autem bonæ fidei ex intervallo factum, si quid detraheret contractui, inesset ipso jure utraque ex parte; si quid adjiceret, neutra ex parte. *Detrahit*, quod est ex natura et substantia contractus; *adjicit*, quod est de adminiculis, (quæ Græci ἀφορμὰς vocant) et, ut quod auget pretium non minus detrahit emptioni, quam quod pretium minuit, quia utrumque novam efficit emptionem, ita quo convenit ne caveatur de evictione, non minus, quam illud quo convenit ut satisdetur de evictione, adjicit emptioni manente eadem substantia emptionis. Quæ enim adjicit, extraria quædam sunt, sine quibus per se emptio consistit. Denique quæcumque extra naturam et substantiam contractus sunt, sive sint de cavendo, sive de non cavendo, adjectiones sunt contractus, *l.* 12. *D. de contrah. empt.* Adminiculis emptionis, præter evictiones, adnumeramus etiam arras, et fidejussores, et stipulationes; *Pedisequæ* dicuntur a Justiniano. Verum ut ad *l.* 27. *C. de pact.* redeam, non est ea, ut dixi, de pactis, quæ stipulationi adjiciuntur, sed de stipulationibus, quibus pactorum obligatio confirmatur. Inventæ sunt stipulationes obligationum firmandarum caussæ, et ut, cum non sit ex pacto, sit saltem ex stipulatu actio, et inde nomen. Stipulum enim veteres firmum dixerunt: qua ratione et stipam dici Festus scribit, quod ea amphoræ cum extruuntur, firmentur, et stipites, quod firmitudinis caussa destituantur. *Destituantur* malo, quam *constituantur*: vel *destinantur*, pro *defigantur.* Varro: *si eorum colla in furcas destitutas incluserit.* Livius: *ante pedes destitutum* (sic veteres libri) *caussam dicere jussit.* Plautus (Rudentact. III. scen V. v. 43.) *ita duo destituit signa hic cum clavis senex.* Gracchus apud Gellium: *Paullus destitutus est inforo.* Tuditanus apud eumdem: *in armario muricibus præfixo destitutos.* Nonius similes ex Nævio et Cæcilio locos protulit, licet is longe aliter, ut fere omnia male, interpretetur. Porro si pacti obligatio stipulatione confirmata sit, ex stipulatu est actio, et nihil interest, præcesserit pactionem stipulatio, an sequuta fuerit. Nam et quæ præcessit, sequi videtur. Sequitur natura et intellectu, licet non tempore vel scriptura. Sicut nihil interest, codicilli confirmentur ante quam fiant, an postea quam facti sunt: nihil, præcedat emptio traditionem, an sequatur, *l.* 9. §. 1. *D. de Publ. in rem. act.* nihil, præcedat stipulatio mutuum, an sequatur *l.* 3. §. *ult. l.* 6. *D. ad SC. Maced. l.* 5. §. *ult. l.* 6. *D. de novat. l.* 52. §. *penult. D. de fidejuss.* Sed cur ponit *l.* 27. *C. de pact.* connecti stipulationem pacto, et interponi statim? nempe, ut ne quis dicat, ex pacto obligationem naturalem nasci, deinde novari per stipulationem, quia hoc agitur, ut sola stipulatio teneat, et magis pactione expletur substantia stipulationis, *d. l.* 5. et 6. cum tamen, si ex intervallo interponatur stipulatio, id actum videri possit, ut novetur obligatio naturalis, et transfundatur in civilem, mutata debendi caussa. Proinde sicut multum interest, stipulationi adjiciatur pactum ex intervallo, an ex continenti, ut docui supra (hoc enim ex parte rei inest, illud non item), ita longe mutat, pa-

cto addatur stipulatio ex intervallo, an ex continenti.

CAP. XXV. Voluntarius procurator. Voluntaria societas. Explicatio *l. adeo*. 59. *l. verum*. 63. §. 8. *D. pro soc.*

Voluntarius procurator et voluntarius amicus M. Tullio est negotiorum gestor. In auctoribus certe nostris procuratoris nomen commune est gestoris et mandatarii, et amicus plerumque gestor, quod ex officio amicitiæ hic contractus proficiscatur, *l.* 23. *D. de reb. auct. jud. poss.* Paullus quoque noster in Sententiis libr. II. tit. 4. *voluntarius inquit procurator, qui se alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet, et* Ulpianus *l.* 9. §. 6. *versic. præstat. D. de rebus auct. jud. poss.* creditorem missum in possessionem, qui fructus prædiorum vendit aut locat, quia gestori comparatur, ait voluntarium negotium gerere, id est, voluntarium procuratorem esse: nec tamen is eo nomine tenebitur actione negotiorum gestorum, *l.* 14. §. *ult. D. eod.* sed in factum, quia, ut subjicit *d.* §. 6. suum potius, quam voluntarium negotium gerit. Imitabitur tamen hæc actio in factum negotiorum gestorum actionem, et idem in eam veniet, quod in illam. Ut autem ex jure (sicut docui) M. Tullius voluntarium procuratorem dixit, ita et voluntariam societatem in *Quintiana*, opposita ei societate hæreditaria, id est, communione, quæ intercedit cum hærede defuncti socii. Hæc enim voluntaria non est, quia re, non consensu consistit. Voluntaria est, quæ consensu contrahitur, tractatuque habito inter socios: et hanc societatem dicimus proprie, illam, rerum communionem, *l.* 23. *D. de reg. jur.* vel communiter gestum, *l.* 31. 32. 33. *l.* 65. §. 13. *D. pro soc.* et societatem improprie. Voluntariam societatem dixit Ulpianus in *l.* 63. §. 8. *D. eod.* Hoc adnotant, ut existimo plures. Sed ejus §. quæ certe obscurissima est, sententiam explicat nemo. Separatur in eo societas voluntaria a societate vectigalium ceterorumque publicorum, atque etiam a societate privata. Nam idem observari ait in privata societate et publicorum societate, ut hæres socii licet socius non sit, lucrum et damnum omne participet, quodcumque vivo socio aut post mortem ejus contigerit. Sed non similiter observari ait in voluntaria societate. Quid? An non et illæ superiores voluntariæ sunt? Fateor voluntarias fuisse cum defuncto, nego esse voluntarias cum hærede. Communio necessaria est cum hærede, non societas voluntaria, ut de creditore hæreditario dicitur, agere eum cum hærede debitoris, non veluti ejus fidem sequentem ultro, sed ex necessitate, quod is ut debitori suo hæres esset, evenerit, *l. ult. D. de separat. l.* 2. *C. de bo auctor. judic. poss.* id est, novationem esse necessariam, non voluntariam. Et ita cum esset inter Sex. Nevium et G. Quintium coita societas rerum, quæ in Gallia comparabantur, mortuo Gajo cum hærede ejus P. Quintio non fuit societas voluntaria, sed, (ut Cicero loquitur) hæreditaria. Porro ex hac societate hæreditaria necessario efficitur, ut inter superstitem socium et hæredem defuncti sit commune quidquid damni vel lucri contigit ex re, vel negotiatione communi vivo socio aut post mortem ejus, *l.* 65. §. 2. §. 9. *D. de separat.* quod non ita necessario fit, si contrahatur cum hærede societas voluntaria, quoniam alia lex dici in contrahenda societate potest. Contrahitur autem cum hærede societas voluntaria, ut si mortuo socio vectigalis, ceteri publicani hæredem ejus adiscant, eique adscribant defuncti partem, quod his verbis significatur *d.* §. 8. *l.* 63. *D. eod. nisi fuerit adscitus*, et separatur ea re societas vectigalium a privatis societatibus, ut fit in *l.* 59. *D. eod.* quæ etiam a nemine explicatur recte. Duo in ea initio proponuntur ex Sabino: morte solvi societatem, quod est certissimum: et: non valere pactionem, ut hæres succedat societati; cujus dicti ratio est satis obscura. Finge, contracta inter me et te bonorum omnium societate, convenisse nos in ipso negotio, ut me mortuo continuares eam cum patruo meo: non valet pactio, quia non potui me ipsum quasi quodam modo capite minuere, constricta mihi libertate testandi cuilibet civi Romano jure publico concessa. Amittitur enim ea capitis diminutione, non pactione nuda. Nam si standum est pacto, non alii potero bona mea relinquere, quam patruo, atque ita cogar forsitan patruum præferri fratri, qui tamen mihi proximior est, *l.* 52. §. 10. *D. eod.* Sed eadem tamen intervenit ratio, si convenerit, ut continuaretur societas cum filio meo, vel quo alio, qui mihi proximus hæres futurus sit. Nam ista quoque conventio abdicat me libertate testandi, dum me obstringit necessitati bona mea omnia relinquendi filio. Quod si conveniat continuari societatem cum hærede meo nulla certa persona demonstrata, ut proponitur *d. l.* 59. jam non illa ratione refellam pactionem, quod constringantur suprema judicia, quæ non constringuntur, sed quod incerta persona sit is, in quem post mortem meam societas confertur, et incertæ personæ electio nulla sit, maxime in societate, quæ certæ personæ electio est, §. 5. *Inst. de societ.* Porro hæc duo cum proposuisset Pomponius ex Sabino *d. l.* 59. notat, *hoc in privatis societatibus ait*; Sabinus scilicet ait, et hoc, non quod dixit de pactione, sed quod dixit prius, morte solvi societatem, hoc, inquam, in privatis

societatibus verum est, in societatibus vectigalium non item. Nam et mortuo uno societas manet inter ceteros, si modo hæres defuncti communi ceterorum consilio adscitus et adsumptus sit in eam stationem sive partem vectigalis exercendi, quam defunctus administrabat. Solebant enim publicani per partes inter se distribuere vectigalium exactionem, nec ideo minus tamen communia erant invicem commoda et incommoda omnia, *l.* 9. §. 4. *D. de publican.* Cicero pro Postumo: *magnas partes habuit publicorum.* Sic legendum. Non exigo, novo consensu coiri societatem inter superstites, alioquin nihil hæc societas distaret a privata, sed solam hæredis adsumptionem aio inter eos eamdem continuare societatem. Ad extremum *d. l.* 59. adjicit, non esse perpetuo verum illud, quod dixit: *mortuo uno publicano durare societatem inter ceteros: adscito hærede mortui.* Quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maxime societas coita sit? aut sine quo societas administrari non possit? His enim casibus vectigalium societas illius morte omnimodo dissolvetur.

CAP. XXVI. Ventrale. Fruitus. Cella penuaria. Thensaurus. Cilo et Chilo. Duo abnutiva. Stellionatus crimen an sit famosum.

Imp. Adrianus in *l.* 6. *D. de bon. damnat. Nummulos*, inquit, *in vetralem:* legendum *ventralem* Palæmo et Paullus, *in glossis: Ventrale, fascia, quod, ventrem operiat;* et aliæ Glossæ: *Ventrale,* κοιλιόδεσμος, φῆνδα. Et ita ab Adriano ventrale aut ventralis accipitur pro funda, id est, crumena. Eodem sensu etiam Latini dixere fundum et profundum. Macrobius: *Demissa in fundum* (sic habent veteres libri) *pauperem manu paucos denarios protulit.* Caper Grammaticus: *In profundum nummi vel in arcam conduntur;* ubi etiam *profundus* crumena est, non venter. Hinc capta occasione carpam et alia omnia ex eo grammatico, quæ ad libros juris nonnihil facere videbuntur. Ulpianus in *l. ult. D. usufruct. quemadmod. cav.* cautionem fructuariam concipit his verbis: Boni viri arbitratu se usurum fruiturum. Et hunc locum Priscianus intellexit *lib.* X. dum Ulpianum ait ad Sabinum *fruiturum* dixisse non *fructurum.* Nam ea *l. ult.* est ex libris ad Sabinum. Idem etiam *fruitus* maluit dicere in *l.* 29. *D. quib. mod. ususfruct. amitt.* quam ut Cicero, Lucretiusque, *fructus.* Caper: *Fruitus sum illa re veteres dixerunt; Fruitus, nos, illam rem.* Idem Ulpianus *cellam penuariam* dixit *l.* 3. *D. de penu legat.* At contra Caper: *Cella,* inquit, *penaria, non penuaria dicendum.* Et veteres Glossæ: *penaria cella et prontuarium,* ταμεῖον; et Julius Firmicus *de errore prof. relig.* Idem quoque, dum notat thesaurum dicendum et thesaurus, non probat hanc Pandectarum Florentinarum scripturam, *thensaurus, et thensaurum:* sed neque Donatus, *Thesaurum,* inquit, *veteres secundum Græcos sine* n *litera proferebant.* In *l.* 65. §. 9. *D. pro soc.* lego *Morte unius socii societas omnium dissolvitur, etsi consensu plurium coita sit, plures vero supersint,* ex §. 5. *Inst. de societ.* Caper: *alter de duobus,* inquit, *unus de pluribus.* In plerisque subscriptionibus constitutionem *Codicis* scribitur: *consul Fabius Chilo*, male, et in *l.* 1. *D. de offic. præf. urb. l. ult. D. de offic. præf. vigil.* rectius Fabium Cilonem, ut in veteri inscriptione: Λ. φαβίον Κείλονα, τὸν λαμπρότατον ἔπαρχον Ῥώμης, et aliis plerisque. Et differentia nominum nota. Græcis Cilo est προκέφαλος, Latinis *Chilo* est labeo. Caper: *Cilo est angusto capite, cui hoc contigit in partu: Chilo dicitur modum labrorum excedens.* Idem Festus. In inscriptionibus constitutionum legitur sæpe, *Idem Augusti*, quod confirmat Caper, scribens: *Idem tam in plurali, quam in singulari dici, ut idem lupus, et idem lupi, quod et Priscianus* XIII. Lex 12. quæ prohibuit rem litigiosam dedicari, *l.* 3. *D. de litig.* forsitan permisit mortuum in eam inferri, his verbis: *nec non mortuum inferunto.* Et ob id Servius interpres XII. tabularum, a quo habemus etiam quid in XII. sit *vindicia, sarçire, pedem struere, sanates* adnotavit, duobus illis negativis verbis quasi permisisse legem magis, quam prohibuisse, *l.* 237. *D. de verb. sign.* cui philosophorum definitio congruit, Αἱ δύο ἀποφάσειρ ἢ ςερήσεις, μίαν κατάφασιν ἀποτελοῦσι; et Caper, *confessiva,* inquit, *vox fit ex duplici voce abnutiva, ut: non nolo.* (*ostendo enim me velle*), *et non nescio, quæ tibi vita sit, et nonnumquam prandeo, et: nec non est libera res mihi.* Et abnutiva dicit, ut Paullus *l.* 83. §. 1. *D. de verbor. obligat.* non simplex abnutivum spondet, et Glossæ, *abnutivum* ἀπωμοτικόν. Interdum duo abnutiva magis negant, et ponuntur, (ut Demetrius ait in Sophoclem) εἰς ἄρνησιν μείζονα. Ulpianus in *l.* 24. *D. de damn. infect. Nemine nihil faciente*, ut Lucilius: *Nil neminem habere*, et Cato: *Lapideo sunt corde multi, quos non miseret neminis.* Idem Caper stellionem dici admonet ad similitudinem stellarum. Lacertus est curtus, qui per parietem repit, quique Græce ἀσκαλαβώτης vocatur: et ab eo animali versutissimo jurisconsulti stellionatum

fecerunt quodcumque crimen proprio nomine vacaret, et extraordinariam executionem stellionatus, quæ idem esset in criminalibus, quod in civilibus judiciis actio de dolo. Utraque est subsidiaria, sed hæc ordinaria, id est, ex edicto prætoris, illa extraordinaria. Nulla enim de eo crimine lex lata est, et ob id inscriptum maleficium a rhetoribus appellatur. Sed persequitur tamen id magistratus extra ordinem, et, (ut ait *l.* 13. *D. de testib. l. quod lex omisit, religio magistratus non omittit.* Et hoc est, quod ait *l.* 3. *D. de crim. stellionat.* stellationatum non esse crimen legitimum, id est, ordinarium. Suetonius August. *non legitimum atque ordinarium modum.* Porro non concurrit semper stellionatus crimen cum actione de dolo, sed cum alia civili actione : et si quæratur, an famosum sit crimen stellionatus, et quid sit quod famosum non esse ait *l.* 2. *D. eod.* contra famosum esse *l.* 13. §. *ult. D. de his qui not. infam.* dicam, rem omnem dirimi concursus differentia. Si concurrat cum hoc crimine civilis actio famosa, erit etiam crimen famosum : si concurrat non famosa, non erit crimen stellionatus famosum, et ita Joannes recte, argum. *l.* 7. *D. de publ. judic.* Demus exempla. Si quis rem uni obligatam, alii sciens dolo malo pignori obligaverit, tenetur contraria actione pignoratitia, quæ non est famosa. Ergo non erit etiam ex ea caussa criminalis stellionatus actio famosa. Contra si quis merces, quas mihi debebat ex stipulatu, dolo malo corruperit, et sic tradiderit, tenetur civili actione de dolo, quæ est famosa. Erit igitur etiam hoc casu stellionatus judicium famosum. Et hæc quidem ex doctissimo grammatico in usum nostrum convertisse satis erit : quamquam non gravarer præterea, cujus ope adjutus sum, eidem curandis vulneribus, quibus propemodum consumptus est, parem refere gratiam, nisi juberent me mei meam Spartam non deserere, quibus imo videri me jam nonnihil ab ea deerrasse, carpendo quæ reddidi supra, facile credo, cum et si quid serio ex ipsuma atque in tuma jurisprudentia promam, experiar quotidie homines plane jam neque suos, neque meos, ita semper aut stulte, aut maligne de me judicare.

CAP. XXVII. Saccularii et Derectarii. Proximior cognatus.

In hoc etiam capite nos aliquatenus exercebit grammatica, longe tamen alia ratione, quam superiores illos, qui hanc exagitant, et toti tamen sunt integrum plerumque annum in gerundiis, supinis, ablativis absolutis excutiendis, in particulis *nisi, de, in, ubi,* punctis etiam et cæsuris : quibus ego facile concedam quod volunt, non ideo quidem me in eis grammatices affectationem, ne dicam cognitionem cernere ullam modo, si et mihi ingenue ne pilum quidem ullum se sapientiæ juris habere concesserint, aut in nos pepercerint transfundere grammaticen solam, sed et puro de fonte veros sacerdotes juris esse nos agnoverint, coluerint, et vix tandem nobis etiam dederint se recoquendos ac dedocendos. Sed ad rem. In *l.* 7. *D. de extraord. crimin. Saccularii* definiuntur, qui vetitas in sacculos artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt. Et hic est sensus, qui magicis artibus ex alienis sacculis aut subducunt pecuniam, aut subtrahunt, ut apud Terentium in *Hecyra prolog. II. v.* 7. *Partim sum earum exactus, partim vix steti,* et in *l.* 8. *D. ad leg. Cornel. de fals. Quicumque nummos aureos partim raserint, partim tinxerint.* Et *subducere* est elicere pecuniam ad se carminibus, vel qua alia ratione illicita : *subtrahere,* est manu auferre. Subducimus arte, ut segetes alienas traducimus; subtrahimus manu. At quia incertum est, arte hoc fiat, an manu, ut non ablato sacculo pecuniam tamen auferas, ideo quasi incertus dicit: *vel subducunt, vel subtrahunt.* Ejusmodi præstigias describit Synesius in *epist. Euthalii* cujusdam, quem et βαλλάντα vocat, id est, saccullarium, qui cum in multa solvenda unum sacculum ostentasset, in quo erant aurei nummi, et huic simillimum alium occultaret, in quo erant ærei, numerata et appensa pecunia aurea, et suo reddita sacculo, mox clam alterum pro altero supposuit et tradidit. Iidem etiam saccellarii dicuntur, ut saccellus βαλλάντιον glossis. Marcellus de medicam. *In sacello lineo ad frontem suspendes.* In eadem *derectarii* sunt, qui in aliena cœnacula se dirigunt furandi animo, id est, qui malis artibus scandunt in aliena cœnacula, aperiunt fenestras hamis, uncinis, vel qua alia ratione, (unde etiam apertularii dicuntur,) atque ita introeunt furandi animo. Glossæ veteres: *Derectarius,* inquiunt, ὁ εἰς πὰς ἀλλοτρίας ἕνεκα ποῦ κλέψαι εἰσερχόμενος οἰκίας; *Derectarius,* θυρεπανοίκτης, ἐπεισπηδητὴς κατάρακτος. His aliquando cum abundaret nimis Roma, coacti sunt cives præfigere omnes prospectus. Plinius histor. natural. lib. XIX. cap. 3. *Præfigi prospectus omnes coegit multitudinis innumeræ sæva latrocinatio.* Nec absimiles iis sunt parietum aut forium effractores, *l.* 1. et 2. *D. de effract.* qui et θυρετανοῖκται dicuntur in glossis, de quibus Julius Firmicus lib. VI. Matheseos: *Famosos,* inquit, *domorum effractores reddent, sed qui armati gladio quiescientibus hominibus, et patrimonii jacturam, et vitæ discrimina infligant. Homines autem tales in istis facinoribus comprehensi publicæ animadversionis severitate*

plectentur. Proximus superlativum est, a prope, propior, proximus. At jurisconsultis quando pro cognato accipitur, positivi significationem habet, et ab eo fit comparativus proximior, id est propior, quod Priscianus *lib. III.* confirmat Ulpiani auctoritate: *Ut*, inquit, *Ulpianus libro vigesimo quinto ad edictum: Si quis proximior cognatus nasceretur.* Locus est corruptus. Legendum: *Ut Ulpianus libro quadragesimo sesto ad edictum: si quis proximior cognatus nasci speretur*, et intelligit *l.* 1. §. 8. *D. und. cogn.* Gajus in Institutionibus scribit, per universitatem bona adquiri, hæreditate, emptione, adoptione. Quod ait, *emptione*, dubitatione facit, quod videatur emptio esse singularum rerum adquisitio, non universitatis, nisi forte quis hæreditatem emerit, quem hæredis vicem obtinere proditum est in *l.* 2. §. *penult. D. de hæred. vendit.* et hic tamen illo verbo non significatur, sed bonorum emptor, quæ distrahunt creditores. Et ita in Institutionibus Justiniani adquisitioni per adoptionem proxima jungitur successio per emptionem bonorum: a qua excipiuntur tamen statuæ debitoris in publico positæ, *l.* 29. *D. de reb. auct. jud. poss.* ubi etiam fit mentio emptoris bonorum: excipiuntur etiam concubina et filii naturales, *l. penult. D. eod.*

CAP. XXVIII. Donationes caussa mortis capi ad exemplum legatorum.

In caussa interdicti *Quod legatorum*, nihil, ut arbitror, distant a legatis donationes caussa mortis. In utrisque Falcidia locum habet, eamque hæres sibi ex utrisque servat per retentionem rei legatæ aut donatæ mortis caussa, secundum jus, quod ante Justinianum obtinuit, nisi vivus testator rem legatam legatario, aut vivus donator rem donatam mortis caussa donatario tradiderit. Quapropter si post mortem testatoris vel donatoris legatarius vel donatarius rem legatam vel donatam sine hæredis voluntate occupaverit, quam non acceperat vivo testatore aut donatore, tenetur interdicto, *Quod legatorum*, possessionis restituendæ caussa, ut per ejus retentionem Falcidiam, quæ intervenit, (ea enim non interveniente, cessat interdictum, *Quod legatorum*) sibi hæres servare possit, *l.* 1. *C. quod legat.* Sed si vivus testator donatorve rem legatam donatamve mortis caussa legatario vel donatario tradiderit, non potest ab eo per hæredem avocari possessio interdicto, *Quod legatorum,* quam a defuncto nactus est jure. Proinde cum non possit per retentionem hoc casu, necesse est, ut per vindicationem hæres sibi Falcidiam servet, *l.* 26. *D. ad leg. Falcid. l.* 77. §. 2. et §. 6. *l. D. de legat.* 2. Igitur quæ in *l.* 1. §. 5. *D. quod legator.* notatur differentia inter legata et donationes caussa mortis, et a nobis superioribus libris explicata est, pertinet ad ea, quæ plerumque fiunt. Nam plerumque legata ab hærede præstantur, donata mortis caussa a donatore: ac tum quidem, si legatum, quod debuit accipere ab hærede, legatarius occupaverit sine voluntate hæredis, tenetur interdicto, *Quod legatorum*, nec tamen eo tenebitur donatarius caussa mortis, qui rem donatam a defuncto accepit, non ab hærede, et eam sibi habet ac possidet post mortem donatoris. Sed ubi omnia sunt paria in utroque, et jus par atque æquabile est in utroque: ut si legatario rem legatam tradiderit testator, donatario, donator, neuter tenetur interdicto, *Quod legatorum.* Contra si non tradiderit, tenetur uterque. Præterea sicut legatum ipso jure adquiritur ex lege XII. tabularum, sine traditione hæredis aut defuncti, vel possessionis apprehensione, ita et donatio caussa mortis. Ad exemplum enim legati capitur, id est, adquiritur, et in hanc rem est valde singularis, *l.* 2. *D. de Publ. in rem act.* Est igitur utraque civilis adquisitio. Donatio quoque inter vivos si fiat per traditionem nexi, sive mancipationem civilis adquisitio est: sed si per traditionem possessionis corporalem, naturalis; et hoc quidem secundum jus vetus. Jure enim novo, ut venditio, ita donatio non est adquisitio, quandoquidem nudo consensu perficitur, et nudus consensus dominium non mutat, sed est caussa adquisitionis, ex qua si sequatur traditio, per eam traditionem dominium aquiritur jure naturali, aut jure civili adquirendi ejus per usucapionem præbetur occasio. Denique jure veteri donatio non fuit conventio, sed adquisitio civilis aut naturalis, *l.* 4. et 5. *C. Th. de donat.* Jure novo est conventio, non adquisitio.

CAP. XXIX. De satisdatione judicatum solvi.

Cur dantur fidejussores judicatum solvi? M. Tullius pro Quintio: *ut res judicio facto parata sit*; recte. Nam etsi de dolo malo et de re defendenda etiam clausulæ huic stipulationi insint, tamen hæc est præcipua, quæ nomen dedit, de judicato solvendo, et hac forte sublata per acceptilationem, vel solutionem, vel transactionem, vel absolutionem, evanescunt etiam ceteræ, quia propter hanc ceteræ interponuntur, nempe ut res judicari possit, *l.* 19. *D. de acceptilat. l.* 13. §. *penult. D. judicat. solv.* adeo ut si forte quis, dum se liti offert, de ea re, quam non possidet, deceperit actorem, et absolvatur, quia jam non potest in eum agi ex clausula doli necessario decurratur ad actionem de dolo, *l. penult. D. de dolo*, et consequenter, quoties idem et rem non defendit, et condemnatus est ex eremodicio, prævalet rei judicatæ

clausula, et sola committitur, nisi ante condemnationem jam lis cum eo contestata fuerit ob rem non defensam, *l.* 13. *l. ult. D. judicat. solv.* Quis vero satisdat? Reus, vel procurator, aut defensor ejus, etiam si filius vel pater sit. *l.* 14. *D. qui satisd. cog.* Quo tempore? Ante litem contestatam, *l.* 8. §. 2. *l.* 11. *D. qui satisd. cog. l.* 8. *D. judicat. solv.* Quibus judiciis? Reus in judiciis in rem *d. l.* 11. *d. l.* 8. *D. qui satisd. cog. l.* 45. *D. de petit. hæred.* non in judiciis in personam, *l.* 5. §. 1. *D. de noxal. act. l.* 18. *D. de interrog. in jur. fac.* Procurator vel defensor in utrisque. At videtur etiam in judiciis in personam, si ex edicto prætoris dies XXX. bona possessa sint, reum satisdare debere judicatum solvi, ut a possessione discedatur. Cicero pro Quinctio: *Postulat Nævius a prætore, ut sibi Quinctius judicatum solvi satisdet, ex formula:* QUOD AB EO PETAT, CUJUS EX EDICTO PRÆTORIS ROMANI BONA DIES XXX. POSSESSA SINT, *non recusabat Quinctius, quin ita satisdare juberet, si bona possessa essent ex edicto.* Erat autem inter Nævium et Quinctium lis de societate: ergo actio in personam. Et ita *l.* 6. §. 1. et *ult. D. de reb. auct. judic. possid.* Ulpian. quam exigit a debitore satisdationem, ut judicium accipiatur, et a possessione discedatur, ea est judicatum solvi, et similiter in *l.* 5. §. 26. *D. ut in possess. legat.* quæ dicitur cautio pro lite, est cautio judicatum solvi, ut *l.* 11. *D. judicat. solv. l.* 33. *D. fidejuss.* quam exigit legatarius posteaquam missus est in possessionem, ut ab ea decedat, videlicet si litem eo nomine contestaturus sit. Sic scio esse legendum, *contestaturus*, non, *contestatus.* Ergo etiam si de legato cum hærede ex testamento acturus sit, quæ est actio in personam. At contra idem Ulpianus in *l.* 5. §. *ult. D. quib. ex causs. in poss.* ait, debitore se offerente defensioni se non putare necessariam satisdationem esse ubi *puto*, mea quidem sententia dicit ἐπὶ ἀμφιβόλου, ut sit Νομίζω, οὐ πέπεισμαι. Nom enim hoc quasi certus, dicit; sed quasi existimans, morem hunc judiciorum sine fraude contemni posse, et omnino mens Ulpiani hæc est: hunc quidem esse morem, ut si post dies XXX. quam bona debitoris ex edicto possessa sint, vel post pubertatem, si pupilli bona possessa fuerint, ita tamen, ut non minus XXX. diebus possessa fuerint, ipse debitor defensionem sui suscipiat, satisdet judicatum solvi stipulatione, sed se putare ipso defendente non esse necessariam satisdationem, nec male eum, qui obtulit defensionem, nec satisdedit, agere interdicto, quo jubeantur creditores discedere de possessione, licet in ea re non observaverit judiciorum morem. Formula autem stipulationis Judicatum solvi hæc fere fuit: QUOD FUNDUM TUSCULANUM QUEM POSSIDET L. TITIUS AB EO VINDICATURUS SUM, CUJUS REI C. AQUILLIUS JUDEX DATUS EST, EAM REM RECTE DEFENDI, AUT SI EA RES SECUNDUM ME HÆREDEMVE MEUM JUDICATA ERIT, QUOD A C. AQUILLIO EOVE QUI IN EJUS LOCUM SUBSTITUETUR, JUDICATUM ERIT, ID RECTE PRÆSTARI, DOLUMQUE MALUM ABESSE AB FUTURUMQUE ESSE, ET QUAMDIU RES NON DEFENDATUR, AUT SI QUOD HUJUS REI JUDICATUM ERIT NON PRÆSTETUR, DOLUSVE MALUS NON ABERIT, QUANTI, EA RES EST, DARI. Recte defendi modo dicebant, modo viri boni arbitratu, *l.* 5. §. 3. *l.* 17. *l.* 12. *l.* 18. *D. judicat. solv. l.* 33. *D. de fidejuss. l.* 63. *D. de judic.* Judicis nomen exprimitur *l.* 3. *pr. l. penult. D. judicat solv.* et actionis genus, *l.* 13. §. *ult. D. eod.* et hæredi cavetur *l.* 158. *D. de verb. sign.* et priores duæ clausulæ sunt de re defendenda, et de re judicata, novissima de dolo malo, *l.* 19. *D. jud. solv.* et comprehenduntur omnes una quantitate, *l.* 2. §. 2. *D. eod.* et ea quidem incerta his verbis: *quanti ea res est, l.* 2. *D. de prætor. stipulat.* Incerta est quantitas, quæ omnes amplectitur stipulationis caussas; certa quæ est de præstando eo, quod judicatum est, *l.* 9. *D. judicat. solv.* Verba illa *quamdiu res non defendatur*, sunt et *l.* 13. *D. eod.* et παρατατικῶς accipiuntur, ut in edicto de bonis possidendis rei servandæ caussa.

CAP. XXX. Quid titulus *de pactis* adfine et propinquum habeat cum titulis *de in jus vocando, et de edendo.*

De transactionibus tractatur post titulum *de in jus vocando* eadem ratione, qua et de cautionibus judicio sisti, quia scilicet in jus vocati non dimittuntur, nisi vel caverint judicio sisti, vel de re transegerint, *l.* 5. §. *ult. D. qui satisd. cog. l.* 22. *D. de in jus voc.* et quia etiam hi, qui caverunt judicio sisti, non aliter ea obligatione liberantur, qua si ad diem venerint, vel ante eum diem transegerint, *l.* 2. *D. si quis caut* cui coaptanda est *l.* 2. *D. de transact.* et præterea non alia ratione post editam actionem, vel etiam hodie post vocationem in jus, ei, unde petitur, datur consultandi tempus, quam ut sit ei interim spatium amice cum adversario de omni controversia transigendi, *Nov. LIII.* ut in *l.* 1. *D. de edendo, Basilica* non male *cedere* accipiant pro διαλύσασθαι: et ob id de edendo et de in jus vocando tractatui recte applicatur is, qui est de cautionibus judicio sisti, et de transactionibus. Quod si de transactionibus, et de pactis igitur. Inest enim transactioni pactio quasi genus, et nomen ei dat definitionemque. Nam quid aliud est transactio, quam pactio, quæ fit inter duos pluresve negotii aut litis decidendæ caussa, *l.* 1. *et* 2. *D. de transact*, et ita in *orat. pro Roscio Comœdo*, cum

Fannius significaret, se transegisse cum Roscio, ne condemnaretur: *Pactionem*, inquit, *mecum fecerat*, i. e. transactionem, et *pro Flacco: Qui pactionem fieri coegit, quod ante decisionem.* Cum ergo pactio genus sit transactionis, non fuit incongruum et de genere ipso tractari, vel commistim uno titulo, ut in *Codice Gregoriano* et *Hermogeniano*, vel de pactis primum, deinde de transactionibus, ut in *Pandectis* et *Codice Justiniano.* A genere enim ad speciem commodius pervenitur.

CAP. XXXI. Caussæ possessionis bonorum rei servandæ caussa.

Variis ex caussis creditores crediti servandi caussa ex edicto prætoris mittuntur in possessionem bonorum omnium debitoris, tam mobilium, quam immobilium, et tam incorporalium, quam corporalium. Si fraudationis caussa latitet ne in jus vocari possit, et boni viri arbitratu non defendatur, *l.* 7. §. 1. *D. quib. ex causs. in possess. eat. l. penult. C. de bon. auct. jud. possid. l.* 19. *D. de in jus voc.* vel si posteaquam in jus vocatus est, et cavit judicio sisti, aut latitet, aut absens non defendatur, *l.* 2. *l.* 10. *D. quib. ex causs. in possess. eat.* Si mortuo hæres non extabit, *l.* 6. *C. de bon. auct. jud. poss. l.* 1. *C. ne pro dot. mul. bon. quon. marit. addic.* Si exilii caussa solum verterit, nec defendatur, *l.* 13. *D. quib. ex causs. in possess. eat.* Si hæres suspectus creditoribus, satisdare jussus decreto prætoris non obtemperaverit, *l.* 15. *D. de reb. auctorit. judic. possid.* Neque tamen ex his omnibus caussis bona, quæ ex edicto possessa sunt, etiam proscribuntur et venduntur, non certe si absens nec latitans judicio non defendatur, *l.* 21. §. *penult. D. ex quib. causs. maj.* Porro is abest sine latitatione, qui captus est ab hostibus, vel qui rei publicæ caussa abest sine dolo malo, itemque pupillus quacumque ex caussa, quia etiam præsens si non defendatur, pro absente habetur, *d. l.* 10. *D. quib. ex causs. in possess. eat.* si ex suo contractu non defendatur, non si ex paterno, *l.* 3. *pr. D. eod.* Igitur horum, qui ita sine fraude absunt, ex edicto bona tantum possideri possunt, dato interim curatore bonis, non etiam vendi ante reditum vel ante pubertatem *l.* 6. *D. eod. l. ult. D. de reb. auct. jud. poss. l.* 4. *C. de restitut. milit.* Quin etiam ne possideri quidem militis, donec in castris esset, aliquando edixit consul Romanus, ut Livius scribit *lib. II.* sed extra ordinem. Nam ex ordine possideri possunt, non etiam vendi: aut si vendantur, venditio nullius momenti est. Pupillo comparantur hac in re furiosi, prodigi, et ceteri, qui curatorum ope juvantur, *l.* 7. §. 9. *D. quib. ex causs. in possess. eat.* ubi tamen exigit, ut nominatim possessio permittatur, acsi non idem sit in omnibus. At certe qualiscumque sit debitor, etiamsi decreto prætoris non indigeant creditores, ut mittantur in possessionem, jussu tamen permissuque prætoris indigent, qui nullus est, nisi nominatim concipiatur. Non est opus decreto, id est, caussæ cognitione, quia hoc omne ex ordine et ex edicto postulatur permittiturque, sicut actiones et exceptiones, et vero etiam prætor non permittit simpliciter bona possideri, sed possideri ex edicto, quod ita in *Quintiana* bellissime expressum legeremus, nisi novi emendatores depravassent. *Neque quemquam*, inquit, *attinebat id recusare quod prætor non fieri, sed ex edicto fieri suo jubebat;* et paullo post: *prætor te quemadmodum possidere jussit? opinor, ex edicto*: Igitur *d.* §. 9. pro *nominatim*, malim legere aut intelligere *tantummodo.* Quod enim tantummodo furiosi similiumque personarum bona possideri jubentur, hoc in eis singulare est. Ceteri etiam venditionem bonorum patiuntur.

CAP. XXXII. An conditionales creditores ex edicto mitti in possessionem possint. Quo jure maritus dominus sit dotis, naturali an civili, et de sententia *l. ult. D. quib. ex causs. in possess. eatur.*

Vulgo existimant, hac in re multum pugnare *l.* 6. *D. quib ex causs. in possess. eat.* cum *l. penult. D. eod.* Una ait, creditorem conditionalem mitti debere in possessionem, altera, creditorem conditionalem in possessionem non mitti. Sed hæc, quæ mitti negat, proposuerat ante actionem, quanti ea res est, in eum, qui creditorem vel legatarium missum in possessionem non admittit, et docuerat, hanc actionem dari etiam legatario conditionali misso in possessionem, nec admisso. Tum eam similiter non dari creditori conditionali, dum vult ostendere, *creditor autem conditionalis*, inquit, *in possessionem non mittitur, qua is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere*. Solet quidem mitti, ut ait *l.* 6. sed pignoris persequutionem non habet, quia peragere bonorum venditionem non potest. Qua de caussa etiam non admissus, actionem, quanti ea res est, non habet, qui nec cum effectu missus est in possessionem. Et hanc solam differentiam inter legatarium conditionalem et creditorem conditionalem voluit demonstrare *lex penultima*. Proinde si initium spectas, mittitur creditor conditionalis in possessionem, si effectum, non mittitur: quia pignus non contrahit, cui nondum neque pecunia, neque cautio debetur. Cautio, inquam, non debetur, nisi cum bonorum separatio fit, *l.* 4. *D. de separat.* Lega-

tarius autem conditionalis missus in possessionem, pignus contrahit, quia, etsi nondum res vel pecunia ei debeatur, nec pervenire ad venditionem possit, cautio tamen ei debetur exemplo judiciorum bonæ fidei. Et eodem modo soleo conciliare §. 40. *Inst. de rer. divis.* cum *l.* 30. *C. de jure dot.* ut inspecto initio, quoniam traditur marito dos, dotis dominus sit maritus jure naturali, §. 40. inspecto effectu exituque, quia plerumque morte mariti aut divortio soluto matrimonio, dos redit ad mulierem, et quia etiam interim omne emolumentum ad eamdem effectu redit, cum pro ea vicissim maritus sustinet omnia onera matrimonii, *l.* 75. *in fin. D. de jur. dot.* mulier jure naturali est domina dotis, maritus fictione juris civilis, *d. l.* 30. *C. eod.* Duo igitur dotis domini, unus verus, alter fictitius, ut alibi, unus bonitarius, alter quiritarius, et consequenter tam viro, quam uxori, fundi dotalis vindicatio datur adversus extraneum, et propter petitionem etiam uterque possessor intelligitur, ut satisdationis onere in aliis caussis relevetur, *l.* 15. §. 3. *D. qui satisd. cog. Propter possessionem*, inquit, *possessores intelliguntur;* lego: *propter petitionem*, id est, vindicationem, quoniam subjicit, *diversa caussa est ejus, qui fundi petitionem personalem habet:* et manifesta est ratiocinatio a dominio ad possessionem, ut sicut duo intelliguntur esse domini dotis, ita et duo possessores. Sed ut redeam ad titulum *quibus ex caussis in possessionem eatur*, ambigitur, quid ad eum *l. ult.* pertineat. Dicam quod sentio. In *l. penult.* egit de legatariis, qui legatorum aut fideicommissorum caussa mittuntur in possessionem. Puto et de eisdem agi in *l. ult.* cum sumpta sit ex *libris fideicommissorum*, et hanc esse sententiam, ut si legatarius rem sibi testamento relictam ex donatione aliunde consequutus sit, non possit legati nomine in possessionem mitti, quia scilicet duæ lucrativæ caussæ in eumdem hominem et eamdem rem concurrere non possunt. Contra ut possit legati nomine in possessionem mitti, si rem legatam aliunde consequutus sit ex emptionis, vel permutationis, vel solutionis, vel litis æstimationis, vel stipulationis caussa, quia eæ caussæ lucrativæ non sunt.

CAP. XXXIII. De jure patronatus quædam.

Quæ patronis spoliatis jura restituisse Trajanum Martialis dicat, ne libertis suis illi exules essent, ambigitur. Illud enim primum occurrit, ut occiso patrono, de libertis habeatur quæstio, qui sub eodem tecto vel in itinere cum patrono fuerunt. Quod primum quidem cautum fuit SC. Neroniano de libertis, qui testamento manumissi essent, ampliato SC. Silaniano, quod erat de servis tantum. Post constitutione Trajani, de libertis quos vivus manumisisset, *l.* 10. §. *ult. D. ad SC. Silan.* et non tantum, ut quæstio haberetur de eis inter servos, sed etiam ut supplicium sumeretur. Plinius *lib. VIII. epist.* 14. §. 12. (referebatur de libertis consulis perempti), *ego post quæstionem supplicio liberandos, alius in insulam relègandos, alius morte puniendos arbitrabatur.* Sed hæc constitutio nulla restituit jura patronis, nec quod occiso patrono de libertis habeatur quæstio, ullum hoc jus patrono constituit. An igitur constitutionem aliquam comminiscemur Trajani extitisse *de libertis ingratis in servitutem retrahendis*, quos ante retrahere non licebat, si vindicta manumissi essent, auctore Cornelio Tacito: *cum esset*, inquit, *nihil aliud læso patrono concessum, quam ut vicesimum ultra lapidem in oram Campaniæ libertum relegaret*, eodem nempe modo, quo legimus pœnæ caussa a dominis servos, a patribus filios in villam relegatos, *l.* 35. *D. de hæred. instit.* Ambrosius apologia Davidis: *plerique divitum amandare consueverunt mancipia sua, et in agellulos relegare, et hæc pœna gravior æstimatur.* Cicero pro Roscio Amerino: *alterum filium in urbe secum honoris caussa habere, alterum rus supplicii caussa relegasse.* At vindicta manumissos numquam revocari potuisse in servitutem, idem Tacitus demonstrat. Nova igitur jura dat, non spoliatis patronis, ut poeta loquitur, vetera restituit Trajanus, si adversus vindicta manumissos, ob ingratitudinem jus dat patronis revocandæ libertatis. Et vero etiam lex Ælia Sentia ingrati tantum accusationem dedit, non manus injectionem, sed aliis modis plecti ingratitudo liberti solet, *l.* 1. *l.* 7. §. *ult. D. de jur. patr. l.* 1. §. 10. *D. de offic. præfect. urb.* et Commodi constitutione liberti male meriti in ministerium, non in servitutem revocantur, vel addicuntur emptori quasi liberti, non quasi servi, *l.* 6. *D. de liber. agnosc.* Præterea nullo Pandectarum loco liquido comprobari potest, libertos ingratos revocari in servitutem, Non *l.* 6. *D. de integr. restit.* nam etsi recte ad eam hodie ponatur exemplum liberti ingrati, tamen recipere et aliud potest ex jure antiquo, ex SC. Claudiano, vel si minor incensus vænierit. Non *l.* 21. *D. quod met. causs.* quæ ex contrario hoc potius probat, ingratam libertam in servitutem nec jure, nec facile revocari, ac proinde nullum subesse servitutis metum. Unus tantum est casus, quo libertus redigitur in servitutem patroni. Si delatores submiserit, qui patrono libertatis facerent quæstio-

nem ex constitutione Claudii, *l.* 5. *D. de jur. patronat.* et nimium generaliter Suetonius scripsit, Claudium ingratos, et de quibus patroni quererentur, revocasse in servitutem. An igitur hoc potius laudavit Martialis, quod patronos Trajanus libertis accusatoribus liberaverit, quos anteriores principes contra juris rationem facile et libenter audierant? De servis sane idem Trajano Plinius tribuit, ut jam nemini dubium esse debeat, quin imitatus sit Trajanus Nervæ patris exemplum, libertos non minus, quam servos accusationibus patronorum arcendo, et hoc est, quod poeta ait, jam non fore patronum exulem libertis suis, id est, opera et delatione libertorum suorum, jam neminem iturum in exilium, et dignissimum esse Trajanum, qui possit servare cives et clientes omnes suos, et vero posse quidem eum hac ratione, si falsas delationes non admittere pergat, et si liceat tantum indicare ac probare vera.

CAP. XXXIV. Atrienses servi.

In atrio patresfamilias supellectilem suam expositam habebant, veluti escaria et potoria vasa, et inde servis atriensibus nomen, qui suppellectilem emundant ædium aut villæ, et disponunt in atrio, simulque atrium omni ex parte mundum et nitidum ut sit, accurant. Columella lib. XII. de re rustica, cap. 3. §. 9. *Tum insistere atriensibus, ut suppellectilem exponant, et ferramenta detersa nitidentur, atque rubigine liberentur*. Atrienses igitur sunt non in urbe tantum, sed etiam in villis: et recte in *l.* 8. *D. de instr. leg.* cum de cultiore villa agitur, atriensibus junguntur scoparii: atque Plauti *Asinaria II.* 4. 18. atriensis scoparium, in quem atriensi erat imperium, sic alloquitur recte:

Jussin' sceleste, ab janua hoc stercus hinc auferri?
Jussin' columnis dejecier operas aranearum?
Jussine in splendorem dari bullas has foribus nostris?
Dormitis interea domi, atque herus in hara, haud
ædibus habitat.

Iidem vero videntur esse atrienses et diætarii. Nam veteres glossæ, quæ a doctissimo Turnebo ad me pervenerunt beneficio ejusdem Danielis, a quo Turnebus acceperat, ut idem in *adversariis* suis retulit, ex libris *de officio proconsulis* atrienses interpretantur esse diætarios, et diætarchas. Puto autem eos libros *de officio Proconsulis*, quorum auctor ille glossarum testimonio utitur sæpe, libros esse Ulpiani, propterea quod omnia, quæ ex eis adferuntur, vocabula, ad jus civile accomodari possunt, et vero etiam quod directarios libris *de officio proconsulis* interpretantur esse εἰσπηδησιῶνας, ex libris esse Ulpiani *de officio proconsulis*, demonstrat *l.* 7. *D. de extraord. crimin.* Ceterum *defectarii* scriptum est in glossis corrupte. Nam et interpretatio docet, legendum esse *derectarii* et alio loco eædem *derectarium* ἐπεισπηδητὴν interpretantur, ut dixi supra *cap.* 26. Sed ut alia omnia quæ ex eis libris referuntur, verba percenseam, *delationem* quis nescit esse verbum juris, quam interpretantur esse ἀνοφορὰν, et illud, *ad subrigenda*, εἰς ὑπόρθωσιν τιμωρίας, quis etiam non videt ad jus civile pertinere? Scripserat forsitan Ulpianus: *ad subrigenda delicta*. Subriguntur, corriguntur, emendantur pœnis propositis, velut Augustinus loquitur contra epistolam Parmeniani, *rei surriguntur ad bestias*. Ejusdem generis est illud: *arabulariis* (sic enim malo, quam *ramulariis*) ἀπὸ τῶν ἀντεπιτρόπων, id est, ab iis, qui in foro vicem procuratorum obtinent, quos forsitan *l.* 9. *D. de pœnis* junxerat Ulpianus advocatis, tabellionibus, pragmaticis, his omnibus personis foro interdici solere demonstrans. Idem cum *libro septimo de officio proconsulis* (sic est legendum apud Lactantium, non *libris septem*) collegerit rescripta principum de pœnis Christianorum, non mirum si et eis libris de suæ religionis sectis egerit Ulpianus, e quibus sunt *Bellonarii*, quos glossæ illæ interpretantur, θεοφορουμένους, Martialis vocat Bellonæ turbam entheatam *lib. XII. epigr.* 57. *v.* 11. et de eisdem *libro XI. epigr.* 85. *v.* 4.

Alba nimis sævis lacerantur brachia cultris.
Cum furit ad Phrygios enthea turba modos.

Eosdem etiam Bellonarios appellavit Acro in II. satyr. Horatii: *Bellonarii*, inquit, *lacertos humerosque concidunt*. His adjungantur *aruales sodales* (sic primus docui esse legendum) οἱ περὶ ὅρων διαγινώσκοντες δικασταὶ, ut glossæ interpretantur ex eisdem libris *de officio proconsulis*. Sacri erant termini, idcirco recte terminorum finiumque jurgiis finiendis sacerdotes interveniunt fratres arvales. Idem Ulpianus, cui placuit *sequioris* vocabulum *l.* 8. *D. de transact.* dixit etiam eisdem libris *aliquo sequius*, vel *aliquosecius*, quod glossis est ποσῶς νωχελέστερον. Et illud *sequioris* tamen nonnulli audent in Ulpiano mutare. Quid vero miri? cum et jurisconsultorum auctoritatem elevare, ut Paulli illud, legem Falcidiam ad ea, quæ Deo relinquuntur, non pertinere, cui tanti fuit doctissimo Ranconneto credere, ut in *l.* 1. §. 5. *D. ad leg. Falcid.* hæc sola fuerit ei caussa aliquando dicendi hæc verba, *vel etiam ad ea, quæ Deo relinquuntur*, Triboniani esse. Nos non longe, mutatam a Triboniano negationem in adfirmationem.

CAP. XXXV. Explicantur et emendantur quædam in *tit. de censibus*.

Coloniæ aliæ sunt Italicæ, aliæ provinciales. Et Italicas quidem vulgo existimant esse immunes, non privinciales, nisi donatæ sint jure Italico: jus Italicum immunitatem esse tributorum, quod ego esse falsissimum opinor. Nam et quæ jus Italicum non habent quædam coloniæ provinciales, immunes sunt, ut Cæsariensis colonia prima Flavia, quam Vespasianus deduxit, auctore Plinio *lib. V. cap.* 13. et Nov. CIII. immunis est *l. ult. D. de censib.* remisit enim ei Vespasianus tributum capitis primum, et quia non ideo etiam remissum videbatur tributum soli, postea Titus etiam solum Cæsariensis coloniæ immune factum interpretatus est. Auxit Titus interpretationis speciem beneficium Vespasiani, quod eo usque nulli juris interpreti producere licuisset. Non ideo tamen Cæsariensis colonia jus Italicum habet; *l.* 1. *D. eod.* cui ibidem comparatur Ælia Capitolina, id est Hierosolyma, sicut *l. ult.* Cæsariensibus Capitulenses, id est Hierosolymitani. Et ita recte Plinius lib. III. *cap.* 3. et 21. civitates aut colonias immunes separat ab iis, quæ jus Italicum habent. Possit quidem una eademque jus Italicum habere, et esse immunis, sed non quod immunis, veluti Barcino *d. l. ult.* aut Ilium, ut superiore libro docuimus, ideo et juris Italici, idemque ex diverso dicendum est. Plus est esse immunem civitatem vel coloniam, quam habere jus Italicum. Nam jus Italicum levatio tantum censitionis est, puta ut idem in censitione jus experiantur, quod Italicæ coloniæ. Qua de caussa sub titulo *de censibus* tractatur, ut opinor de coloniis et civitatibus immunibus, et de iis, quæ juris Italici sunt, et nonnihil etiam de aliis quibusdam, quæ nihil præter nomen coloniarium habent, ut quod forte sibi vindicabant, ostenderetur eas non habere. De coloniis, quæ jus Latii habent, nihil in eo titulo tractatur, quas Asconius *ad orationem in Pisonem* separat ab iis, quæ Italico Jure donatæ sunt, et jus Latii definit, petendi magistratus gratia civitatem Romanam adipisci. Credo igitur nihil de eis sub eo titulo tractari, quia eorum cognitio nihil ad censitionum jura pertinebat, et quia iam imperator Antoninus totum orbem Romanum Latio et civitate donaverat. Universæ Hispaniæ quondam jactatæ procellis Reipublicæ Vespasianum donasse jus Latii, Plinius scribit, eadem liberalitate, qua Neronem universæ Achajæ dedisse libertatem, quæ duæ sunt diversæ conditiones, quas in oppidis recensendis frequenter idem Plinius notat his verbis, *Latinæ conditionis*, *liberæ conditionis*, ut non sit dubium, apud eumdem *Natur. Histor. lib. IV. cap.* 12. duobus locis pro *liberæ civitatis*, emendandum esse *liberæ conditionis*. Idem accurate notat, quibus datum fuerit jus Latii antiquum, nec aliena est hæc observatio a professione nostra. Nam et Servius in illum locum, *quis Latio antiquo fuerit status*, duo Latia in jure legi scribit, vetus et novum: sic sane, ut duo civium genera, veteres et novi. Et novi sunt, qui per Latium aut beneficio principis in civitatem venerunt, ut Plinius definit in *panegyrico*. Hi cognationum jura non habebant: illi habebant, et hac ratione illis quidem hæreditatum vicesima remittebatur, his irrogabatur quasi extraneis hæredibus ante constitutionem Trajani, quæ onere vicesimæ etiam novos cives liberari voluit, quibus beneficio principis aut per Latium civitas obvenisset. Latium antiquum definit Plinius *lib. III. cap.* 5. colonias Latii antiqui, quæ Latio antiquitus donatæ sunt, *cap.* 1. Jus vero Italicum non tantum levationem censitionis dat, (ut diximus) si colonia non sit immunis, sed etsi immunis sit, facit ut in reliquis eodem jure sit ejus coloniæ Respublica, quo ipsa Italia, puta in traditionibus et nexi, in usucapionibus, in annali exceptione, itemque in jure capiendi. Nam hac de caussa cum tractaret Celsus de fidei commisso relicto coloniæ Philippensium *l.* 32. *D. ad SC. Trebell.* adjecisse eum opinor coloniam Philippensem esse juris Italici *l.* 6. *D. de censib.* cujus inscriptio emendanda est ex *d. l.* 32. Atque ita multo plura conferebat jus Italicum, quam immunitas: sed in caussa tributorum, ut dixi, plus certe erat immunem esse, quam habere jus Italiæ. Et ita jus Italicum accipio, quod urbi Constantinopolitanæ restituitur in *l.* 1. *C. Th. de jur. Ital. urb. Const.* His positis, si quid præterea sit in ejus tituli legibus adnotatu dignum, videamus. Ait *l.* 1. *ut D. Adrianus in quadam oratione ait*: Forsitan oratione illa de Italicensibus, in qua de jure municipiorum coloniarumque tractavit, ut Gellius scribit *lib. XVI. Belli civilis*: intelligit bellum civile Pescennii Nigri, a quo stetit Byzantium et Antiochia, quas etiam victor Severus male multavit: et auctore Herodiano, Perinthiis, qui a se steterant, adjudicavit Byzantios partis adversæ, et eadem ratione Laodicenis Antiochenos: quibus præterea eum ademisse multa Spartianus scribit, privilegia scilicet omnia sua, ut Byzantinis: et inde forsitan ratio dubitandi in *l.* 37. *D. de reb. auct. jud. poss.* an Antiochensibus, quæ non a principibus, sed lege sua acceperunt privilegia, adempta censeantur, ut puta tacitæ et privilegiariæ hypotechæ in bonis defunctorum debitorum. Et respondet Papinianus, ea durare, *d. l.* 37. Eadem quoque ratione Tyriorum coloniæ Severus jus Italicum dedit, *d. l.*

1. et forsitan Beryto ademit, quæ æmulationem Tyriorum ad Nigrum desciverat, eodem Herodiano auctore. Sed postea omnibus Antoninus jura vetera restituit. *Indicia quoque Zernensium colonia a D. Trajano deducta:* sic est scriptum Florentiæ. At legendum: *in Dacia quoque Zernensium colonia*, ex Basilic. quæ sic habent: Καὶ ἐν Δακίᾳ ἡ τῶν Ζερμησιῶν ἀποικία. Zernensium scriptum est Florentiæ, ut in *notitia Romani imperii* sub dispositione ducis Daciæ, Ripensis præfecturæ, legionis XIII. Geminiæ, Zernis In *Basil.* Zermensium ut in antiqua inscriptione: I. O. M. ROMULO PARENTI MARTI AUXILIATORI FELIC. AUSPICIIS CÆSARIS D. NERUÆ TRAJANI AUG. CONDITA COLONIA DACICA ZERMIS PER M. SCAURIANUM PROPRÆTOREM. Sequitur in eadem lege: *Zarmizegethusa quoque ejusdem juris est. Item Napocensis colonia, et Apulensis*. Et has quoque Trajanus forsitan condidit. Namque Dio non coloniam eum, sed colonias in Daciam deduxisse, his verbis significavit: Καὶ πόλεις ἐν Δακίᾳ κατῴκισεν, et quod ad appellationes earum coloniarum attinet, quid dubitamus? Ptolomæus in Dacia ponit, Ζαρμιγέθουσαν, Ναπουκαν. Α"πουλον. Sequitur, *Patavissensium vicus*. Basilica: Παταβησινῶν, Ptolomæus corrupte Πατρούισαν, pro Πατασούσαν. *In Cilicia Selinus et Trahianopolis*. Duo sunt unius civitatis nomina, unum vetus, alterum novum, non civitates duæ, auctores Dio et Zonaras in Trajano. Selinus alia est in Sicilia Stephano et Plinio. Recte in *l.* 3. *in Syriis*, id est, Syria Cœle, et Syria Phœnice. In *l.* 4. §. 2. *Agri enim tributum in eam civitatem debet levare*, emendo, *Agri enim tributum eam*, etc. Hic enim est sensus, ut qui in alia civitate agrum habet, in alia moratur, eum agrum in censum deferre debeat in ea civitate, in qua ager est, non in qua ipse moratur, quod æquum sit, eam potius civitatem levari facta contributione singulorum agrorum, qui in ejus territorio possidentur, quam alienam. In universum enim civitatis territorium tributum indicitur, qua ex caussa, ut Urbicus scribit, est sæpe quæstio de jure territorii, ac deinde in singulos pro modo agrorum describitur, quorum si quem subduxeris, alios oneraveris; si non subduxeris, levaveris. *Quæ post censum edictum*. Sic Florentiæ. At malo: *editum*. In *Basilic.* μετὰ τὸ δοῦναι τὴν ἀπογραφήν, et hic est sensus, ut si postea quam in censum detuli bona mea, aliquid adquisiero, id possim, et vero debeam nova professione edere censitori prius quam munus injunctum peregerit, qui finis videtur addendus etiam ad *l.* 2. *D. eod.* Alioquin non possum sine venia. In *l. ult. Licitani.* An Illicitani, ab Illicitano sinu, colonia immunis Plinio. An Acitani eidem colonia juris Italici. Nam *Acitania* legendum est in Plinio ex veteribus libris, non *Accitana:* et observandum, ab his separare eum Lacetanos, quos alii confundunt cum his perperam. Macrobius lib. I. Saturnal. *Acitani Hispana gens.* Præter colonias, quæ hoc titulo enumerantur, est in Pandectis coloniam Beneventanorum, *l.* 57. *D. ad Trebell.* colonia Graviscanorum, *l.* 30. *D. de legat.* 2.

CAP. XXXVI. Nexus. Impendium. Minor.

Nexi habita mentio superiore capite, revocat me ad memoriam constitutionis Justiniani *de usucapione trasformanda*, in qua vox *nexu*, non suo loco posita obscuritatem facit, paritque nobis Italicum, nescio quem, nexum, quo modo nemo unus loquutus est umquam, sed aptissime suo loco reponetur, si ita legamus: *cum autem antiqui et in rebus mobilibus vel se moventibus, quæ fuerant alienatæ nexu vel quocumque modo bona fide tamen detentæ usucapionem extendebant, non tantum in Italico solo, sed in omni orbe terrarum.* Nimis breve capitulum erit, nisi adjecero alia quædam. Impendium præter vulgarem significationem usuram significare Varroni et Ciceroni, ut non male ad *l.* 47. §. 6. *D. de administr. tutor.* cum usura non compendium dicitur pupillo præstandum, dixerit quis, impendium igitur præstandum, non compendium. Significatur etiam eo nomine munus, licet personale sit, non patrimoniale, id est, sine ulla gerentis impensa, *l.* 6. *D. de legat. In impendiis legationum, quæ solo ministerio obeuntur.* Martialis spectaculor. cap. 4. v. 6. *Impensis vitam principis adnumeres.* Item stipendium *l. penult. D. de re mil.* In *l.* 31. *D. de aur. et argent. legat.* legata lance minore, recte respondetur, hæredis electionem non esse, quia constat de lance legata. Nam latine loquentibus minor est, quæ mediæ magnitudinis est, et eodem sensu minorem libertatem dicimus, quæ est inter justam et deditítiam. Dedititiam autem minimam vel inferiorem, qua de caussa stigmaticum Augustinus dixit recte in jure manumissionis, inferioris esse ordinis, in *epist. ad Galatas.* Eodem quoque sensu minorem capitis diminutionem appellamus mediam, minorem ordinem equestrem. Martialis lib. IV. epigr. 2. v. 3. *Cum plebs et minor ordo maximusque.*

CAP. XXXVII. Villicus. Sestertio nummo uno mancipare. Ager purus. Ossuarium. Arbiterium. Locorum adjectio.

Villicus est is, qui præpositus est rationibus rusticis, fructibus percipiendis, universoque operi

rustico, *l.* 8. *D. de instr. leg. l.* 31. *D. de adim. legat. l.* 16. *D. de instit. act.* Sed poetæ hanc solent appellationem transferre ad præfectos quoslibet, ut Juvenalis ad præfectum urbi scribens de Pegaso jurisconsulto, (*sat.* 7. *v.* 77. 16.) *Pegasus attonitæ positus modo villicus urbi;* et ad præfectum ærarii Patavina inscriptio : *Villicus ærari quondam nunc cultor agelli.* Ex veteribus inscriptionibus juvat referre hoc capite et alia quædam juris studiosis non inutilia. Quod est scriptum in *l. ult. C. de donat. Sestertii nummi unius, assium quatuor*, sic est emendandum : *Sestertio nummo uno, assium quatuor*, ut in *Basiliscis.* Verba erant sollemnia donationis, quæ fiebat per mancipationem. Ut in veteri inscriptione urbis Romæ, HOC MONUMENTUM L. TITURIUS SABINUS SE VIVO DONAVIT L. SANIO SYMPHORO MANCIPAVITQUE SESTERTIO NUMMO UNO. et Vitruvii lib. I. cap. 4. *Nummo sestertio mancipio dedit.* Interveniebat in mancipationibus sestertius unus, dicis gratia, *l.* 4. *D. commod. Sæpe*, inquit, *pecuniæ commodantur; ut dicis gratia numerationis loco intercedant.* Adde, veluti in mancipationibus, atque ideo glossæ veteres sic in ea lege dicis caussa interpretantur νόμου χάριν, id est, ut satisfiat sollemnitatibus juris, aliter λόγου χαριν, id est, verbi gratia, vel, ut dicere possint se numerasse. M. Tullius, ut dicere possint se emisse. Potest etiam poni exemplum ex *l.* 67. *D. de solut.* Filium patri recte curatorem dari D. Pius Instio Celeri rescripsit *l.* 12. *D. de tut. et cur. dat.* Quibus erat Instii nomen inauditum, ex Instio, *Instum* fecerunt, quod tamen veteres inscriptiones approbant. Venetiis una : C. LUSCIUS QUADRATUS SIBI ET INSTIÆ MAXIMÆ UXORI; et Formiis altera : L. BRUTIO L. F. PAL. CELERI THRAC. EQUIT. L. BRUTIUS PRIMITINOS PATER ET INSTEJA MATER FILIO OPTIMO; et apud Paterculum lib. II. cap. 16. §. 1. *Instejus Cato*, et apud Plutarchum in Antonio : Μάρκος Ινςήιος : et in auctore de præf. *Instejus Tertullus P. V.* Ager purus opponitur monumento *l.* 9. *C. de relig. et sumpt. funer.* ut in veteri inscriptione monumenti urbe Roma HUIC MONUMENTO TUTELÆ NOMINE CEDUNT AGRI PURI JUGERA X. ET TABERNA QUÆ PROXIME EUM LOCUM EST, et in veteri judicis sententia, necessariam fuisse inspectionem ædificiorum et loci, de quibus apud me actum est, re ipsa manifestatur. Cum igitur ædificia solo puro posita deprehenderim, neque ullo sepulchro superposita vel conjuncta, apparet, venditionem eorum jure factam, ideoque ad Ælium Rufinum militem ex caussa emptionis pertinere videntur. *Ossuarium* in *l.* 2. *D. de sepulcr. viol.* a Græcis σορὸς. Sic Castellano in Provincia veteri inscriptione : *Julia Fuscinia ossuarium viva sibi fecit.* Arbiterium scribitur sæpe in Pandectis Florentinis titulo *de recept.* licet veteres grammatici contendant, arbitrium esse dicendum non arbiterium, et sic inscriptione Romana : *M. Larcius L. F. Pomptina arbiterio Larciæ Fortunatæ uxoris.* In alia inscriptione dicitur Trajanus commoda tribuum etiam locorum adjectione amplificasse, quod proprie pertinere ad *l.* 35. *D. de legat.* 3. docui supra *lib. VII.* et de illa locorum adjectione Plinius in panegyrico, *Populo*, inquit, *locorum quinque milia adjecisti.* Intelligit autem Circi joca. Principales liberalitates in *d. l.* 35. *D. de legat.* 3. congiaria interpretor vel auctoribus glossis antiquis, quæ congiarium scribunt in legibus liberalitatem appellari, his verbis : *congiarium*, ἐπίδοσις ἐπὶ τῶν νόμων δωρεά.

CAP. XXXVIII. Explicatur *l. Cum filiof.* 11. *D. de legat.* 1.

Jam prædixeram supra *lib. V. observat. cap.* 16. fore, ut etiamsi indicassem ex jure antiquo explicandam esse postremam partem *l.* 11. *D. de leg.* 1. quæ multorum usque adhuc ingenia exercuit, vix eam tamen liquido nobis ex eo jure aliquis enodaret. Constituenda est differentia inter legatum et hæreditatem. Si filiofamilias hærede instituto, pater, quod ex ea hæreditate ad se pervenerit, post mortem suam extraneo restituere rogetur, et extraneus moriatur vivo patre, atque adeo pendente conditione fideicommissi, fideicommissum quasi caducum redigitur in fiscum : sed si filio hærede scripto, rogetur pater eidem filio, quod ad se ex ea hæreditate pervenerit, restituere post mortem suam, et filius vivo patre moriatur, fideicommissum remanet apud patrem, non in fiscum cadit. Ratio differentiæ, quia filio pater fideicommissum ut pater debet, non ut hæres, extraneo ut hæres, et onus caduci irrogatur soli hæredi. Quod non ita constitui in legato potest. Nam legato relicto filiofamilias, sive eidem filio, sive extraneo rogetur pater restituere post mortem suam quod ex eo legato ad se pervenerit, et præmoriatur filius vel extraneus, omni modo fideicommissum pater retinebit, fisco excluso, eadem ratione, quia onus caduci irrogatur soli hæredi scripto, et fideicommissum tale certe non debet pater ut hæres. Flio enim ut pater debet, extraneo ut legatarius. Et hoc verissimum esse ita probo : legatarius, a quo fideicommissum relictum est, fideicommisso deficiente post mortem testatoris, hæredi scripto præfertur, *l.* 38. §. 6. *D. de legat.* 3. *l.* 60. *D. de legat.* 2. Si hæredi scripto, et fisco. Nam lege Papia ea tantum vindicat fiscus quæ apud hæredem remansura erant. Pater pro legatario est. Fideicommissum igitur ab eo relictum, si defecerit, apud eum remanere debet, non vel ad hæredem scriptum redire, si jus antiquum habuerit

vel ad fiscum, si hæres jus antiquum non habuerit: et excipiendus tantum est unus casus, si legatarium testator ut ministrum et dispensatorem elegerit, *l.* 17. *D. de legat.* 2. Porro hic filiumfamilias, cui legatum dedit testator, non elegit ut ministrum. Ergo nec pater ejus pro ministro est, et consequenter mortuo fideicommissario, fideicommissum commodo patris cedit; non hæredis scripti, non fisci, sive id, ut dixi, relictum filio eidemque legatario fuerit, sive extraneo. Falluntur igitur qui patrem comparant ministro, atque etiam ii, qui in *d. l.* 60. extraneo, non filio hærede instituto, fideicommissum fore caducum ajunt. Legatarius enim fisco anteponitur, ut dixi, et lex Papia hæredem scriptum onerat, non legatarium. Igitur etiamsi ab extraneo hærede Sejo legatum sit, fideique ejus commissum sub conditione, ut Titio daret, et Titius pendente conditione decesserit, fideicommissum deficiens apud Sejum remanebit, non ad fiscum pertinebit. Quod enim negatur hæredi scripto habenti jus antiquum, puta filio, aut patri, consequenter hærede scripto non habente jus antiquum, negari fisco debet. Falluntur et qui jus antiquum, quod lex Papia conservat liberis et parentibus testatoris hæredibus scriptis, veluti justa interpretatione conservant etiam parentibus alienis, ut hac ratione, quod ab eis filiis suis fideicommissum relictum est, si forte defecerit, caducum non fiat. Quid enim dicemus, si me extraneus hæredem fecerit, et a me filio meo post mortem meam fideicommissum reliquerit, et me vivo filius moriatur? an fisco locum non fore? an præferri extraneum hæredem fisco? minime vero. Et in legatis filio relictis, quod damus patri, ut deficiens fideicommissum ab eo filio relictum, caducum non fiat, idem ei dabimus ab eodem fideicommisso extraneo relicto: et in hæreditate tantum filio data, ut initio posui, distinguemus, utrum eam filio pater post mortem suam restituere rogetur, an extraneo. Præmoriente enim extraneo, caducam fieri, præmoriente filio, non item. Et quod ait *l.* 11. *omni modo*, hoc est, non legatum tantum patrem retenturum, sed etiam, (quod erat difficilius) hæreditatem. *Basilica* pro *omni modo*, habent: τὸ πᾶν. Difficilius erat in hæreditate, quoniam non idem dicemus, si pater extraneo rogatus fuerit restituere hæreditatem. In legato autem hac distinctione non utimur.

CAP. XXXIX. Explicatur *l. cum pater.* 77. §. 10. *D. de legat.* 2. *et l. generali.* 32. §. 1. *D. de usu et usufruct. legat.*

Filiam rogavit testator, ut, cui vellet ex liberis prædia, cum moreretur, restitueret. Viva uni ex eis prædia donavit. Donatio hæc destinatio est, non electio, quia electio collata est in tempus mortis filiæ his verbis, *cum moreretur.* Igitur omne spatium vitæ liberum est filiæ ad eligendum usque ad mortem, et quamdiu mutari voluntas potest, electio pro destinatione est, non pro electione certa. Dies fideicommissi est incertus: et quæ igitur ante eum diem electio fit, est incerta, ac revocari potest, *l.* 67. *D. de legat.* 2. Et hæc est sententia *l.* 77. §. 10. *D. eod.* in quo particula, *nam*, superioris dicti discretiva est, et veluti παρασυναπτικὸς, hoc sensu, destinari quidem posse per donationem unum ex his, qui inter ceteros fideicommissum habiturus est non eligente matre: qui sane præferetur ceteris, si mater in ea voluntate perseveraverit usque ad mortem, et si matri superstes fuerit. Nam si viva matre moriatur, ceteri, qui matri supererunt, omnes ad fideicommissum admittentur, vel si mutaverit voluntatem mater, inanis erit donatio. Destinatio igitur potius est, quam donatio vel electio certa. Accepi, virum doctissimum legere: *nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter ceteros habiturus non est*, addita scilicet negatione, et hoc sensu, donationem matris pro fideicommissi restitutione habendam non esse quod potuerit destinari is, qui die fideicommissi cedente, forsitan fideicommissi capax futurus non sit. Quem sensum non admittunt hæc verba: *remota matris electione:* Nam eadem ratio intervenit facta electione, id est, sive non elegerit mater, sive elegerit, non veniet inter ceteros, qui die fideicommissi cedente, fideicommissi capax non est. Illis igitur verbis destinationem separat Papinianus ab electione donationis certæ, et hanc docet non recte fieri ante mortem, illam recte fieri ante mortem, dummodo is, qui destinatur, sit ex numero eorum, qui nulla facta electione simul ad fideicommissum invitantur. Difficilior est Claudii ad Scævolam nota in *l.* 32. §. 1. *D. de usu et usufruct. leg.* hujusmodi: *Non credidit ipsum usumfructum in vicem portionum hæreditariarum*, etc. quam pro reprehensione accipit Accursius: alii certe, rectius, pro interpretatione mentis Scævolæ, ac proinde, *non credidit*, inquit Claudius, id est, Scævola non credidit, ut in *l.* 78. §. 8. *D. ad SC. Trebell.* Et alias de eodem facto consultus ita respondit: Scævola *scilicet.* Sed qua ratione interpretetur Claudius Scævolam, nondum satis liquet. Docuerat Scævola eodem libro, sub ususfructus nomine proprietatem legatam videri in ea specie, quæ proponitur *l.* 15. *D. de aur. et argent. legat.* Unde quæri poterat, an etiam in specie *l.* 32. §. 1. *D. de usu et usufruct. legat.* cum mulier usum fructum bonorum suorum matri suæ legatum, post mortem ejus ad liberos suos pertinere voluit, vel ad eum, qui ex his vi-

veret, videretur usum fructum eis vice proprietatis dedisse, ut quemadmodum cavit usum fructum ad eum pertinere, qui ex liberis superviveret, voluerit etiam ad eum omnium bonorum proprietatem redire. Et Claudius noluisse hoc defunctum, vel ex eo apparere docet, quod liberos æquis partibus hæredes scripserit, atque ita proprietatem inter eos ex æquo diviserit, non etiam voluerit solidam ad eum eamve redire, qui ex his superviveret. Igitur recte respondisse Scævolam, mortua fructuaria, usum fructum non ad solam filiam redire, quæ sola ex liberis superest, sed etiam ad alios proprietarios, nempe ad hæredes aliorum filiorum, qui viva fructuaria post aditam matris hæreditatem decesserunt. Nam ut cedi usus fructus non potest, nisi proprietati, *l.* 66. *D. de jur. dot.* et consequenter, nec cedi uni tantum ex dominis proprietatis, nec nisi proprietati universæ, ita non potest non consolidari proprietati universæ, et qui secus cavet, nihil agit. Peritissime ergo respondit Scævola, ad eos redire usum fructum, apud quos proprietas esset pro portionibus hæreditariis, non ad filiam solam, quia non credidit ad eam solam proprietatem bonorum pertinere, et ex datione usus fructus, portionum hæreditariarum, id est proprietatis formam constituendam non esse, quæ constituta fuerat jam semel initio adscriptis partibus æquis. Aliter et rectius hoc explicatur infra *lib. XXIII. cap.* 8.

CAP. XXXX. Explicatur ex *tit. D. de vulg. et pupill. substitùt. l.* qui plures. 23. et *l.* cohæredi. 41. §. *ult.*

In specie *l.* 23. *D. de vulg. et pupill. substit.* plures extranei hæredes instituti, et invicem omnes substituti sunt, quæ substitutio vulgaris est, et unus eorum post aditam hæreditatem decessit, mox alter repudiavit: et respondet Papinianus, superstites solos, qui adierunt, in portionem repudiantis venire substitutionis jure, non etiam hæredem defuncti cohæredis quia singuli invicem substituti sunt, et omnes omnibus, et in omnem caussam, id est, quacumque ex caussa vacaret portio cujus eorum, et ii tantum, qui hæredes extiterunt directo, non per successionem. Nihil igitur abradere eis potest defuncti cohæredis hæres. Et hanc communem interpretationem ad Papiniani responsum facile recipio, tum quod omnino persimile Paulli responsum legam *l.* 45. §. *ult. D. eod.* tum etiam quod ita potius interpretari Papiniani responsum, ut non adita hæreditate defuncto uno ex hæredibus, ceteris in substitutione alter, qui repudiavit, partem non faciat, admirari possim magis, ut acutum, quam non respuere, ut nimis acutum. Nam etiam si verissimum id sit, tamen verbis Papiniani non congruit. Opponit enim superstites defuncto. Controversiam igitur ponit fuisse inter superstites et eum, qui ex persona defuncti veniebat in partem substitutionis, superstitibus sibi totum vindicantibus, ut in *l.* 10. *D. eod.* At illi opponunt superstites ei, qui repudiavit, cum tamen et hic superstites sit. Et etiam si concedamus, controversiam esse inter eum, qui repudiavit, et ceteros qui adierunt, cur ponemus controversiam eam esse potius de portione ejus, qui decessit non adita hæreditate, quam de portione viventis, qui vel omiserit hæreditatem, vel repudiaverit? Eodem titulo *l.* 41. §. *ult.* quod vitium subesse videbatur substitutioni pupillari, corrigitur interpretatione. Vitium subesse videbatur his verbis: *in locum partemve ejus*, non quod eis substituere videretur pater tantum pupilli bonis, (hoc quæso ne dixeris) sed e converso potius, quod suis bonis tantum, non etiam pupilli. Nam verba ea sunt substitutionis vulgaris, non pupillaris, *l.* 37. §. 2. *D. de legat.* 3. *l. ult. C. de hær. institut.* Videtur ergo his verbis: *in locum partemve ejus*, sibi potius, quam filio testamentum fecisse pater. Sed non ideo minus tamen ratum est testamentum pupillare, cum etiamsi ita dixerit pater, *tunc mihi Titius hæres esto*, (quæ tamen verba evidentius vulgarem substitutionem exprimere videntur,) constet ratam esse substitutionem pupillarem, *l.* 1. *D. eod. l.* 8. §. 1. *D. de bon. possess. secund. tabul.* ut non male M. Tullius *lib. II. de invent.* substitutionis pupillaris formulam exposuerit in hunc modum: *Si filius ante moriatur, quam in tutelam suam venerit, tu mihi hæres esto.* Nam etsi pupillo hæres existat substitutus, non patri, perinde tamen habetur, maxime in ratione legis Falcidiæ, atque si patris hæres extitisset, *l.* 11. §. 6. *l.* 87. *D. ad leg. Falcid.* Ergo tam is, quam illis verbis, licet substituto bona patris sola deferantur, tamen etiam occupabit pupilli bona, cum substitutionis conditio extiterit, exemplo hæredis instituti ex re certa, cohærede non dato, qui tamen bona omnia vindicare potest, caussa testati ad se trahente caussam intestati.

LIBER UNDECIMUS.

CAPUT I.

Defenditur scriptura Pandectarum Florentinarum quibusdam locis.

Goveanus in *l. 4. §. 1. D. de offic. procons.* legendum putat, *stratores servos*, non *stratores suos*: cujus opinioni facile credunt nonnulli, ego non possum adsentiri. Video enim loco illo suos, id est, proprios et domesticos, opponi militibus, qui exteri potius, quam sui sunt proconsulibus, et suorum nomine scio intelligi satis etiam servos, sicut in *l. 11. D. locat.* suis (quo nomine ibi etiam servi significantur), opponuntur hospites. *Quod tales*, inquit, *habuerit vel suos, vel hospites.* Ubi quidam etiam temere emendarunt, *servos*. Sed Florentiæ recte, *suos* ut *Basilica* confirmant, in quibus ita est: Ο' μισθωτὸς τὴν ἀμέλειαν τῶν ἰδίων καὶ τῶν ξένων ἐπιγινώσκει. In *l. 2. §. 4. D. quemadmodum testam. aper.* in præterito tempore scriptum est *si licuerit*, ut pluit et luit. It, Varro lib. 8. scribit, Latinos usurpasse in præterito ita ut *u* producerent, quod in præsenti corripitur. In *l. 9. D. ad leg. Cornel. de fals.* nummos stagneos habent Pandectæ Florentinæ, item ut Plautus apud Festum: *muriaticam autem video in vasis stagneis*, et glossæ veterum: *stagnea* κασσιτερινά; *stagneum*, κασσίτερον. Scribonius Largus: *pyxide stagnea, vase stagneo,* et Priscianus medicus II. *plumbeus, st agneus.*

CAP. II. Puteal. Salientes. Silvani. Aqua et igni accipere.

Fundi vel ædium esse Ulpianus ait puteal et salientes. Puteal autem recte Pomponius interpretatur esse putei operculum *l. 13. §. ult. l. 14. 15. D. de act. empt.* quod glossæ, περιστόμιον. Id interim etiam sigillis veteres exornare solebant, ut ille Ciceronis locus indicat, (*lib. I. ad Attic. epist. 10.*) *tibi mando putealia sigillata duo.* Salientes Accursius male aquas, cum lapides potius sint, sive personæ, ex quibus aquæ saliunt, *Basilicis*, ἀνάβρυτοι; veteribus, *silvani*: ut non male qui glossemata interpretati dixerint silvanum, κρουνόν. In Festo forte corrupte legitur: *tullios alii dixerunt esse silanos*: et *silvanos* scribendum, itemque Cornelii Celsi lib. III. cap. 18. *Confert etiam aliquid ad somnum silvanus juxta cadens;* et Lucretii lib. VI. *corpora silvanos ad aquarum strata jacebant:* et in fabulis Hygini: *tres silvani sunt secati, qui Annimonius fons appellatus est.* Igitur *l. 17. §. 9. D. eod. Personas, ex quarum rostris aqua salire solet*, id est, silvanos aut tullios. Quod est scriptum *l. penult. D. de donat. int. vir. et uxor. Prius quam uxor aqua et igni acciperetur*, recte est scriptum. Sic Novius apud Nonium: *sequere me, puriter volo facias, igni atque aqua volo hanc accipere.* Sic Varro apud Servium, *mariti aqua et igni uxores accipiebant.* Et Ovidius: *quos fecit justos ignis et unda viros.* Et eodem respicit versus ille Valerii Flacci lib. VIII. v. 245.

> . *ignem Pollux undamque jugalem*
> *prætulit* . . . . . .

Accipere autem, et ducere uxorem idem est, ut Servius *lib. de dotib.* declarat. Promittit se daturum pater in sponsalibus contrahendis, se accepturum ducturumve sponsus.

CAP. III. Omnes servitutes prædiorum perpetuas caussas habere. Aqua jugis et viva. Muries.

Lex. 28. D. de servitut. prædior. urbanor. docet, omnium servitutum caussam perpetuam esse debere: et perpetuam esse, non continuam, assiduam sine intermissione, sed naturalem. Quod naturaliter fit, videri etiam esse perpetuum, tametsi non fiat assidue, vel teste Aristotele *lib. I. de demonstratione cap. 7.* propterea quod naturæ caussa certa et perpetua est, atque ita aquam pluviam caussam esse perpetuam servitutis stillicidii vel fluminis immittendi, etiamsi non pluat assidue, quod

pendeat ex natura res hæc, ita semper ut pluere possit, utque non pluere non possit. Ea, quæ manu nostra fiunt, non videri perpetuo fieri, quod eorum lex neque certa sit, neque perpetua: ideoque ut ex imo pariete conclavis mei mihi liceat proluviem pavimenti per foramen in ædes vicini immittere, licet jus quidem hoc personæ concedi possit, prædio tamen hæc servitus imponi vel acquiri non potest, quia ejus caussa constans et naturalis non est. Eademque ratione aquæductus constitui ex stagno non potest, quod sit hæc aqua stativa et collectitia, non naturalis: mortua, non viva. Ulpianus *stagnum*, inquit, *est, quod temporalem continet aquam ibidem stagnantem, quæ quidem aqua plerumque hyeme cogitur*, id est, ex imbribus. Seneca: *in plano continetur et stagnat:* cogitur, non fluit. Colligitur ex imbribus, ex suo fonte nativa est. Synesius: ὕδατος ἁλυκοῦ καὶ χλιαροῦ, καὶ τὸ ὅλον ἑςῶτος, ὅ ταυτὸν εἰπεῖν, καὶ νηκροῦ: *ex aqua salsa et tepida, ac omnino quiescente, idem est, ac si dicas ex mortua.* Sed et ex lacu adjicitur aquæ ductum concedi non posse, lama puta vel lacuna, quæ vivam aquam non habeat. Nam ex lacu vivo et perpetuo cur non possit? ut jus navigandi, *l.* 23. §. 1. *D. de servit. præd. rustic.* quod itineris definitioni addendum est, idque *l.* 1. §. 6. *D. de aqu. quot. et æstiv.* probat, et recte in *l.* 1. de fonte, ex lacu, piscina, puteo, aquæ haustum concedi non posse, si aquam vivam non habeant. Nam si habeat puteus aquam vivam, non minus ex eo, quam ex fonte aquæ haustus concedetur, *l.* 1. §. 5. *D. de aqu. quot. et æstiv.* Nam et fons est manalis auguribus. Idem ergo in lacu et in piscina. Ex cisterna certe non idem: quia aquam vivam cisterna numquam habet. Sed neque ex puteo aquæductus ut constituatur, natura patitur, licet perennem et vivam aquam habeat, quia ita submersa est, ut defluere extra terram et usui esse non possit, *d.* §. 5. *l.* 1. et hoc distat fons a puteo. Fons est in summo: puteus in imo. Plinius lib. II. epist. 17. §. 25. *puteos ac potius fontes habet*, sunt enim in summo. Ex fonte aquæ ductus vel aquæ haustus constitui potest. Ex puteo aquæ haustus, non aquæ ductus: nec omnis habet aquam vivam: omnis fons habet. Et qui puteus aquam vivam habet, eleganter *jugis puteus* a Cicerone, quia et aqua jugis, quam continet. Jugis autem, quæ perennis, viva, naturalis est, opponitur a Sallustio pluviæ in *Jugurth. cap.* 89. §. 6. Seneca lib. III. natural. quæstion. *non cœlestem esse, nec collectitium humorem, sed quod dici solet vivam aquam*, et dicitur viva eodem sensu, quo Virgilio vivum saxum, vivum flumen, vivus lacus, et viva terra, id est naturalis. Hac vero aqua sola usos veteres in sacrificiis quidam putant, qui refelluntur a Festo, dum *muries* definitur ea esse, quæ fit ex sale sordido in pila piusato, et in ollam fictilem conjecto, et cetera, cui virgines Vestales aquam jugem, vel quamlibet, præterquam quæ per fistulas venit, addant. Ex quo loco emendandus est alter Varronis apud Nonium Marcellum, hoc sane modo: *Commentaria*, inquit Varro, *veteri Fabii Pistoris legi, muries fit ex sale, quod sal sordidum tunsum et in ollam rudem fictilem conjectum est.*

CAP. IV. Ad *l. si dictum.* 56. *D. de evict.*

In *l.* 56. *D. de evict.* sic scribendum esse (*) censeo: *si dictum fuerit in vendendo, ut dupla promittatur non simpla:* quia sequitur: *vel triplum aut quadruplum*, idemque ordo est in *l.* 5. *D. de jur. fisc.* et quia subjicit: *non tamen qui duplum promittit.* Item quia etiamsi dictum non sit, ut simpla promittatur præsteturve, ex empto est actio in simplam, et in id, quod interest, *l.* 60. *D. de evict.* Contra non est actio ex empto in duplum, vel triplum aut quadruplum, nisi id dictum vel actum sit, ut dupla aut tripla præstetur. Actum pro dicto accipitur, et ut fiat quod dictum actumve est, esse actionem ait *l.* 56. *D. de evict.* ex empto perpetuam, ad differentiam actionis, Quod adversus dictum promissumve sit, quæ temporalis est. Sequitur vulgus opinari fidejussorem dare debere eum qui duplam promittit, *l.* 4. *D. eod.* quæri, an debeat dare is, qui mancipium vendidit, quod et generaliter de eo magis quæsitum arbitror, qui mancipio dedit, quam qui tradidit. Vix enim vulgo persuaderi poterat, ut non hic actorem secundum daret, qui et in plus obligari solet, quam is, qui mancipio non promittit, nisi aliud convenerit. Qua de caussa in lege mancipiorum a venditoribus conveniri solebat, Varrone auctore lib. V. de lingu. Lat. *vades ne darent, nec poscerentur.* At supervacua hæc lex hodie est. Namque obtinuit nudam repromissionem sufficere, nisi aliud convenerit, *d. l.* 4. et *l.* 56. *l.* 37. *D. eod. l.* 28. *D. de act. empt. et vendit. l.* 1. §. 6. *D. de prætor. stipulat.* atque ideo in *l.* 2. *D. de hæreditat. vendit.* satisdare, est repromittere, non, vadem dare. Satisdatio olim desiderabatur, ut dixi, eaque secundum mancipium satisdatio appellabatur, ut in antiquissimo libro notarum juris has S. S. M. sic expositas inveni: *Satis secundum mancipium.* Cicero lib. V. ad Atticum: *Sunt aliquot satisdationes secundum mancipium prædiorum.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 26.

CAP. V. Fœciales. Fratres arvales.

Quod Pomponius ait *l. ult. D. de legation.* eum, qui legatum hostium pulsasset, contra jus gentium facere, quod sancti habeantur legati, ei et innumeri alii auctores testimonio sunt, adeo ut in proverbium illud abiisse veteres interpretes Homeri narrent, πρέσβυς οὐ τύπτεται οὐδὲ ὑβρίζεται: *legatus nec pulsari, neque alia contumelia affici solet.* Æmilius Probus in Pelop. cap. 16. §. 5. *Legationis*, inquit, *jure satis tutum se arbitrabatur, quod apud gentes sanctum esse consuesset.* Ubi hodie legitur male: *factum.* Est autem hoc jus par et æquabile. Nam et vice versa, contra jus gentium facit legatus, qui in legatione arma capit adversus eos, ad quos missus est, ut tres Fabii fecere ad Gallos missi, et ea re, ut Livius et Plinius scribunt, jus gentium violavere, dictaque dies Q. Fabio a tribuno plebis. Porro his de rebus sacerdotes fœciales iudices fuisse, auctor est Varro *lib. III. de vita populi Romani.* Nec mirum, cum sancta sint, ut diximus, corpora legatorum. Nam et eadem ratione opinor fratres arvales cognovisse de finibus et terminis motis, ut vetus hæc *glossa* demonstrat, a me primum indicata nescio cui indignissimo: *arvales sodales:* οἱ περὶ ὅρων διαγινώσκοντες δικασταί, quod sancti quoque haberentur et inviolati termini. Juvenalis Satir. XVI. v. 38. 39. 40.

Improbus aut campum mihi si vicinus ademit,
Aut sacrum effodit medio de limite saxum
Quod mea cum vetulo coluit plus annua libo.

Seneca in *Hippolyto:* v. 258. *nullus in campo sacer divisit agros arbiter populis lapis.*

CAP. VI. Stamen. Subtemen. Panucla. Imberbi.

Lanæ appellatione Sabinus putat stamen et subtemen contineri, *l.* 70. §. 1. *D. de legat.* 3. Paullus in *sententiis* contra. Unus stamen et subtemen accipit pro filo staminis vel subteminis caussa parato: quod certe, si lana legetur, legato continebatur. Alter proprie pro eo, quod jam est in tela contextum, quod non continebitur: lanæ enim finis est quoad usque ad telam pervenerit. Sed et hoc vestimentorum legato non continebitur, ut est proditum *l.* 21. *D. de aur. et argent. legat.* cum neque dum plane tela sit. Utroque loco Florentinæ habent *subtemen*, recte, non *subtegmen.* Id enim est subtemen, quod subest stamini. Vetus interpres Terentii: *subtemen dictum ab eo quod subeat stamen;* et glossæ: *subtemen* κρόκη ῥόδανη; et Lucilius apud Nonium, (ut manu scriptis legi) *foris subteminis panus est:* ubi panum significare Nonius declarat involucrum tramæ, eumdemque per deminutionem vocari panuclam. Sic enim et iidem scripti manu libri habent, non panulam: et Hesychius etiam ipse panuclam sive panuclum, non panuellium dicere voluit, cum ita scripsit: Πηνίον πανοῦκλον, ἢ ἄτρακτος, εἰς ὃν εἰλεῖται ἡ κρόκη. Hæc cum scriberem, alius mihi occurrit volventi librum Nonii locus valde depravatus, quem hic liber facile recipiet, cujus majorem partem dedicavi liberalibus, quæ nulli tenuere melius olim, quam Mutius, Brutus, Labeo, tenent etiam nulli melius hodie, quam qui eadem qua illi, juris arte præditi sunt. Duorum Nonius illo loco testimonia dat dicentium *imberbos*, pro *imberbes*, non contra, quod etiam probatione nulla indigebat, dicentium imberbes pro imberbos, aut imberbem, pro imberbum. Et *imberbi*, inquit, *pro imberbes.* Lucilius lib. XXX. *imberbi androgyni, barbati mœchocinædi.* Varro epist. ad Fabium: *Quod facie Saturorum similes sunt, quod maximi sunt, idemque imberbi.* Quod testimonio Lucilli hodie præmittitur; *maximus si argenti*, obrepsit ex sequenti glossemate. Nonii de verbo *sex centum.* Verum ut eo, unde cœpi, et finiam, quod in *d. l.* 70. §. *ult.* scriptum est, purpuræ appellatione etiam subtemen factum contineri, id esse subtemen factum arbitror, quod Paullus negabat contineri lanæ appellatione, id est subteminis panum, nondum tamen contextum vel detextum.

CAP. VII. Ad *l.* Sejæ 36. *D. de aur. et argent. legat.*

Male vulgo colligunt interpretes ex *l.* 36. *D. de aur.* et *arg. leg.* eum, qui testator optionem legavit poculi aurei, si nullum sit in hæreditate poculum aureum, sint ærea vel argentea, ex his unum eligere posse. Nam neque hoc æquitas patitur, ut cui certæ qualitatis res legata est, præstetur longe diversæ. Aliud enim pro alio præstaretur: neque *l.* 36. ita ponit non esse in hæreditate pocula aurea, sed non esse nisi trullas, modiolos, scyphos, phialias, quæ vasa possint tamen esse aurea. Et sane dubitatio potius ex eo pendere videtur, quod trullis, modiolis, scyphis, phialis, non biberetur vinum, atque adeo pocula non viderentur esse. Trullis, inquam, non sumi vinum, sed fundi in pocula, indicio est manubrium longum et cavum, quod fundendo vino accomodum est potius, quam bibendo. Varro: *trullei manubrium esse solidum, trullæ cavum.* Sed quin eis etiam ad bibendum abuterentur, non inficior, verum hic improprius usus fuit, non proprius: eademque ratio pateræ, quam Paullus *lib. III. Sententiarum* ponit in argento potorio ad speciem poculorum

comparato, quamquam ea libarent vinum Diis veteres proprie, non biberent. Ceterum trullas, quas et bacriones dixere, fundendo vino esse, argumento etiam est *l.* 13. *D. instruct. vel instrum. legat.* dum in caupona illas ait circa cœnam solere trajici. Idemque de modiolis, et cyathis ut existimem, nomine ipso admoneor, eis admensum vinum scilicet in pocula fundi. Scyphis autem et phialis, licet poculorum speciem haberent, raro etiam utebantur ad bibendum, quod essent capacia nimis et magna vasa, quibus paribus plerumque delphicæ ornarentur et abaci, quam sumeretur vinum, et scyphi ansati, *l.* 7. §. 1. *D. ad exhib.* Quia igitur his vasis non sumitur proprie vinum, dubitabatur, an optione legata poculi aurei et nullo invento poculo in bonis, de his speciebus eligere legatarius posset. Et respondetur, posse, quod pocula dicantur, non tantum unde potatur, sed etiam omnia potui parata. Possunt etiam his speciebus adjici urceoli, ut quemadmodum in argento habentur potorio, *l.* 21. *D. de aur. et arg. leg.* habeantur et in poculis, quamquam eis etiam non sumatur, sed fundatur vinum vel aqua. Separat a poculo Varro his verbis *capides, quod est poculi genus: et armillum, quod est urceoli genus vinarii.* Male autem Alciatus in *d. l.* 13. *D. de instr. vel instrum. legat*, pro cœnam, *ahenum*, et falso Varronem deducere trullam a trajiciendo: male etiam vulgo interpretes, quod falso, ut docui, colligunt ex *d. l.* 36. *D. de aur. et argent. legat.* confirmant ex *l.* 49. *D. de legat.* 1. et *l. ult. D. de trit. vin. et. ol. legat.* quæ de accessionibus loquuntur, ut de peculio et vase, quorum unum servi, alterum vini accessio est, quæ tametsi in hæreditate non sit, debetur tamen res principalis, quæ legata est. Lex 36. *D. de aur. et argent. legat.* loquitur de qualitate et substantia certa. Idem male confirmant ex *l.* 32. §. 3. *D. eod.* quæ de genere usus est, argento puta escario legato, an et id argentum debeatur, quod fuit in promiscuo usu, id est, quo pater familias et potabat et edebat, veluti calix argenteus. Nam et hoc, auctore Varrone, calida plus apponebatur, et calidum bibebatur: ubi verbum *apponebatur*, emendantem, calida plus, ut auscultemus non patitur. Potasse autem calidam veteres, testimonio est, quod de differentia cacabi et aheni proditum est in *l.* 18. *D. de instruct. vel instrum. legat.* Hoc aquam ad potandum calefieri, illo, id est, cacabo pulmentarium coqui, Varro de cacabo: *illo cibum coqui.* Pulmentarium igitur et cibus idem, bubula puta, vel suilla vel caseus, quod veteribus *glossis* προςφάγιον, ut non male vetus interpres Evangelii: προςφάγιον, *pulmentarium*: qui etiam non fallitur in conspersionis verbo, quo et Tertullianus utitur, et farinam conspersam eodem sensu Cælius Aurelianus et Festus Pompejus. Possim innumeris aliis exemplis probare, novandum temere nobis eum interpretem non esse. Sed aberravi jam nimis ab eo quod initio proposueram: nec forsitan tam aberraro, si (quod videar hoc capite veluti censum poculorum agere) obbam vel obuam non omisero, poculi genus, quæ apud Nonium Varronis quodam testimonio in bovam misere transiit. Locus restituendus est in hunc modum: *æs defraudasse cauponem, obuam luto opplevisse, cum portitores eam induxere.* Et veteres quidem *glossæ*, obuam interpretantur esse vas, quo libaretur mortuis his verbis: *obua,* ἄμβιξ ἐν ᾧ τοῖς νεκροῖς σπένδουσιν: ut recte Tertullianus in *apolog.* mortuis parari scripserit silicernium, obbam, pollinctorem. Idem Nonius alio loco obbam vas esse ligneum scribit.

CAP. VIII. Fullo. Mensor frumentarius. Latitare.

Ulpianus *l.* 2. *D. de condict. sine causs. Si fullo*, inquit *vestimenta lavanda conduxerit.* Lavantur creta, quo ordine quoque modo, præscripsit lex Metella fullonibus dicta. Nam et hæc res majoribus curæ fuit, auctore Plinio *lib. XXXV.* Titinnius Fullonibus belle fullonum officium depingens verbis, quæ utique incorrupta hodie in Nonio non leguntur, *Terra*, inquit, *hæc est, non aqua, ubi tu solitus argutari pedibus, cretam dum compescis, vestimentaque lavas.* Paullus in *l.* 26. *D. de excusat.* scribit, mensores frumentarios excusari a tutela, idque præfecto annonæ imperatores rescripsisse. Quia præfecto annonæ, inde colligi potest, eam immunitatem datam mensoribus frumentariis in urbe tantum, non in provinciis: quod verum esse confirmat *l.* 8. §. 1. *D. de vacat. muner.* Hi sunt, qui annonam publicam admetiuntur. In *l.* 1. *C. de condit. in public. horr. Mensor*, inquit, *qui frumenta modio metiatur.* Lucilius apud Nonium: *frumentarius est, modium hic secum ac rutelum unum habet.* Ulpianus in *l.* 35. *D. de reb. auct. judic. poss.* eum, qui circa columnas se occultat, latitare ait, quod exposui supra *lib. I. observat.* 13. Id vero Ulpianus probat hoc modo: *nam et eum, qui recedit, hoc est, vi subterfugit, ne secum aliqua actio moveatur, latitare placet.* Plus est occultare se circa columnas, quam recedere et subterfugere, id est, tergiversatione et sollertia quadam efficere, ne secum agi possit. Si tamen hic pro latitante habetur, qui subterfugit, et ille igitur, qui occultat se post columnas vel statuas, de quo ita Basilius in *Psalm. XXIV.* ὁ δανεισάμενος τοῦ χρη-

ϛοῦ τάς συντυχίας ὑποφεύγει πρὸς κίονας καὶ τείχους, ἀποσκιάζων τὴν κεφαλήν: *debitor fœneratoris occursum devitat, seque post columnas aut parietes abdit, caputque obvelat*. Et Lucianus Lapithis: πρός τινα ἢ πρὸς ἀνδριαντα ἡδέως ἂν προσελθών: *ad columnam quamdam aut statuam studiose se subducens*. Sequitur: *tam et qui urbe profugit, utique fraudandi caussa*. Quorum verborum hic est sensus, tam esse in latitantium numero eum, qui frustratur et subterfugit, quam eum, qui urbe profugit fraudationis caussa. *Nec enim interesse*, ut mox subjicit idem Ulpianus, *utrum quis profugerit, an vero Romæ agens copiam sui non faciat*. Subterfugit, qui eodem loco manet: profugit, qui proficiscitur peregre. Et recte utitur *profugerit* verbo, quandoquidem si rus forte debitor abierit, non temere dicam eum latitare. Honestus enim secessus, vel honesta latitatio hæc est. Afranius divortio. *Qui coneris noctu clanculum rus ire, dotem ne repromittas vafer, honeste ut latites, et nos eludas diutius*. Qui locus hodie in Nonio est fœdissime depravatus, ut et complures alii. Nam laborat mendis hodie is auctor non minus certe, quam ante.

CAP. IX. Purgare sumptus vel rationes. Multam judicare. Cicero emendatus.

Papinianus in *l.* 31. §. 3. *D. de negot. gest. Qui aliena*, inquit, *negotia gerit, usuras præstare cogitur, ejus scilicet pecuniæ, quæ purgatis necessariis sumtibus superest*. *Purgatis*, putatis interpretor. Nam et eodem sensu purgata ratiocinia, id est, putata legimus *l. penult. in fin. C. de bon. poss.* Suetonius in Caligula cap. 29. *Decimo quoque die numerum puniendorum ex custodia subscribens rationem se purgare dicebat;* id Græcis est ἐκκαθάραι λογισμόν. Multam judicare sunt qui nolint dici, idem qui nec purgare sumptus admittebant in *d. l.* 31. Sed et hoc perspicue rectum est. Nam ei solum multæ dictio est, qui judicare potest, cuive judicatio data est, id est, qui publice judicium exercet, *l.* 2. §. *ult. D. de jud. l.* 71. §. *ult. D. de verb. sig.* et ita lege Sillana de ponderibus: *Eum quis volet magistratus multare, tantum minore patris familias taxat liceto, sive quis in sacrum judicare voluerit, liceto*. Judicare enim multam minorem etiam in sacrum posse significat, id est, ut sacro applicetur, non ærario. M. Tullius in legibus lib. III. cap. 3. *cum magistratus judicassit, irrogassitve, per populum multæ, pœnæ certatio esto*. Ubi *irrogandi* verbum ad pœnam, *judicandi* ad multam refertur. Fuit autem olim minor multa, unius ovis, hodie est assium decem ex lege Tarpeja, et Alteria. Veterem pecudibus multandi morem attigit M. Tullius libris de Repub. his verbis: *multæque dictione ovium et boum*: sic legendum, non: *multa ditione*. Emendabo et ex eisdem fragmentis librorum de Repub. alium locum: *sed audisse te credo, tum vero Platonem Socrate mortuo, primum in Ægyptum discendi caussa, postea in Italiam contendisse*, scribendum: *sed audisse te credo, Tubero, Platonem Socrate mortuo*, etc. Et alium ex lib. VI. *et vero in dissensione civili, cum boni plus quam multi valent, expendendos ab his, non numerandos puto*. Scribendum: *expendendos cives, non numerandos puto*.

CAP. X. Ad *l.* qui clavum. 12. §. *ult. D. de ædil. edict.*

Trebatius ait, non esse morbosum os alicui olere, veluti hircosum, strabonem, hoc enim ex illuvie oris accidere. Ex hoc loco apparet, hircosum dici, non qui ab alis, sed etiam eum, qui ab ore hircum olet; quod confirmat Martialis *lib. XII. epigramm.* 59. *v.* 5. his verbis: *hircoso premit osculo*, et Plautus in *Mercatore* act. III. scen. III. v. 13. 14.

Jam plenus ætatis animaque fœtida
Senex hircosus, ...

est enim eo in loco anima, oris odor. At quid est, quod *hircoso* Trebatius adjungit *strabonem?* Hic enim oculorum, non oris vitio laborat. Itaque lego *scabronem*: ut sit, qui dentes aut gingivas alluvie scabras et spurcas habet, quod vitium est veteribus scabres et scapres, novis scabrities: et hoc quoque forsitan in his erat, quæ de scapro Verrii Festus se præteriisse ait. Pacuvius Teucro: *quæ desiderio alumnum, pœnitudine, squale, scapre, atque inculta vastitudine*. Varro Manio: *ager derelinqueretur ac periret squale, scabre atque illuvie et vastitudine*. Conjungit scabrem illuviei, ut Trebatius, dum ait, hircosi et scabronis vitium ex illuvie oris accidere. Ex illuvie, non ingluvie, hoc est ventris, illud sordium, ut Agrætius ait, unum a glutiendo, aliud a non lavando. Sed et jurisconsultum obscœnitatis teterrimæ exemplo usum, qualis Tiberio objicitur, absit ut opinemur. Rursus nec hircosum ut in *lurcosum* mutemus, et ex voracitate sola, oris gravem odorem gigni fateamur, quam etiam in leone Aristoteles non ex voracitate manare, sed ἐκ τῶν ἔσω, nec tertiam quoque immutationem strabonis, *in raponis*: Nam et rapo raptor est, non lurco: et si quod in lurcone vitium oris, hoc ex anima

interiore, δύσπνοια, non δυσωδία. Esset igitur hac ratione lurco morbosus: quod concessis tot emendationibus Trebatius tamen negaret. Budæi sane in hanc rem sententia nulla est, vel sane pro *strabonem*, legendum: *grasonem*. Glossæ *hircosum* intreprentantur γρασωνα. Archigenes *apud Actium*: τὰς τοῦ σώματος δυσωδίας καὶ τὰς καλουμένας γρασωνίας: *corporis fœdas exhalationes, quas hircum redolere dicunt.* Inde apud Senecam pro *passienus, grassienus*. A lurcone vero si ad edonem, non longe abiero: et quoniam hic incidit sermo, si locum Varronis de edonibus urbis Romæ apud Nonium emendavero, non longe etiam a professione mea recessero. Notantur enim illo, qui absque crimine vexant annonam. Vexat dardanarius frequenti coemptione et suppressione, quod crimen extraordinarium est. Vexat etiam numero et turba populus: vexant edones, epulones, collegiorum cœnæ, sed sine crimine. *Edones*, inquit Varro, *Romani et turba incendant annonam*, et ita Idem lib. III. de re rust. cap. 2. §. 16. *collegiorum cœnæ innumerabiles incendunt annonam*, quod paullo ante: *excandefaciunt.* Quintilianus declam. XII. cap. 4. *ad annonæ incendium frumentum suppressum est*. Etiam hoc adjiciam ad Pacuvii illum, quem superius attuli, locum, quo scapres dicitur pro scabres, alium addere Nonium ex Ennii *Andromeda*, quem sic restituo: *scapreo investita, saxo atque ostreis*, et quæ sequuntur deleo: *quam excaperent*; pro quibus veteres libri, *quam excrabrent*, depravate et male repetita ex his Pacuvii: *squale scapreat*.

CAP. XI. Confirmantur ex *Basilicis* emendationes et interpretationes quædam.

Creditorem pignus possidere, Javolenus ait *l.* 16. *D. de usurpat. et usucap.* adeo ut adjici possit et possessio debitoris. Ubi *adjici* docuimus, nihil aliud esse, quam accedere. Hoc *Basilica* confirmant, in quibus ita est: ἀμέλει καὶ προςίθεται ἡ νομὴ αὐτοῦ. In eodem titulo *l.* 31. §. *penult.* verba sic semper arbitratus sum distinguenda esse. *Si vi, aut clam, aut precario possessionem nactus quis, postea furere cœperit, et possessio et caussa eadem durat*. De hoc, quod precario furiosus habet, quemadmodum interdicto quoque, *Uti possidetis*, furiosi nomine recte experimur, etc. hoc *Basilica* conversio probat, quæ est hujus modi: Ὥσπερ τὴν τῆς διακατοχῆς αγωγὴν ὀνόματι μαινομένου δυνάμεθα κινεῖν, οὕτως καὶ τῇ κατὰ παράκλητιν αὐτοῦ χρῆσθαι νορῇ τὴν πρὸ τῆς μανίας δι ἑαυτοῦ ἡ μετὰ ταύτην δι ἑτέρου ἔσχεν. In *l.* 12. §. *penult. D. de furt.* etiam si jam olim satis, ut mihi quidem videtur, evidenter probaverim, sublata negatione ita esse legendum: *et sic fit, ut teneatur furti et agat:* accedere tamen etiam huic emendationi auctoritatem *Basilicon* testari juvat, quæ sic habent: Καὶ οὕτως συμβαίνει τὸν αὐτὸν ἄνθρωπον ἐνάγειν καὶ ἐνάγεσθαι τῇ φουρτῇ. In *l.* 10. *D. de servit. urban. præd.* Observatio prima docuit esse legendum hoc pacto: *idem dicendum est, si alterarum ædium usum fructum legaverit*, et ita quoque scriptum est in Basilicis lib. LVIII. Τὸ αὐτὸ ἐςι κἂν τοῦ ἄλλου οἴκου τὴν χρῆσιν ἑτέρῳ ἐληγάτευσα. In *l.* 14. §. 3. *D. de religios.* funeris impensam esse, si quid ad commendandum corpus factum sit; pro his, *ad commendandum*, Basilica καὶ τὸ παραθέσθαι αὐτό. Nihil igitur mutandum. Et *commendare* est deponere, quoad justum funus fiat. In *l.* 2. *D. de lege Rhodia* scripturam Florentinam hanc: *at si non totam navem*, quo de ea minus dubitet posthac quisquam, confirmabo ex Basilicis, quæ similiter habent, εἰ δὲ μὴ τὸ πλοῖον ὅλον, *lib. LIII. titul.* 3. In *l.* 43. *D. de religios.* vim verbi *insuperhabere*, quam jam pridem exposuimus, confirmant Basilica, quæ sic habent: παροράται τὸ ἀκριβές. Insuperhabere igitur est παροράν, vel πλημμελεῖν. Nam et πλημμελήσει, Hieronymus interpretatur, *insuper habebitur Ecclis.* 19. Et eodem sensu A. Gellius lib. I. *eam confidentiam non insuper habendam intelligit*, et Symmachus: *scribendi munus insuper non habere*, quæ addi velim *observationum lib. III. cap.* 22. In *l.* 6. *C. de dol. Dolum ex insidiis perspicuis probari convenit*. Sic emendavi, liquidis rationibus, et refractarii adhuc tamen audiunt hoc magis, quam auscultant. *Basilica* habent: ἀπὸ ἐπιβουλῶν προσφανεςάτων, vetus Gallorum transversio: *par aperts aguetz*. Veritati desinant refragari, et se præbeant dociliores in posterum.

CAP. XII. Ad titulum Digestorum *de adquirendo rerum dominio* adnotationes quædam, et Cicero emendatus.

Si quis ex pluribus herbis emplastrum fecerit, aut ex pluribus odoribus unguentum, emplastri vel unguenti dominus est, qui fecerit, non cujus herbæ vel odores fuerunt, ut proditum est in *l.* 21. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* Nam rectius ibi disjunctim ita legitur: *aut coctis odoribus unguenta*: ut duæ sint species, una de medicamento, alia de unguento, cum nec de medicamento posita specie, recte apponatur exemplum unguenti: et sic in *Basilicis* eadem hæc distinctio, his verbis: Η' ἀπὸ πολλῶν βοτανῶν ἔμπλαςρος, ἢ τὰ ἀπὸ εἰδῶν μύρα, οὐκ ἔσονται τοῦ κυρίου τῶν ὕλων, ἀλλὰ τοῦ τὸ εἶδος ποιήσαντος. Recte etiam *coctis* Florentiæ,

non *coactis*. Plinius lib. XII. *non eadem vis odoribus, nisi una decoctis*. Lucretius lib. II. v. 852. *mixtos in corpore odores concoctosque*. Lucillius apud Nonium: *unguentum excoctum attuli*. In eodem titulo *l.* 48. hoc loco *veluti si pupilli sit*, libro L. Βασιλικῶν Græci videntur legisse, *veluti si populi sint*, cum sic vertant: ὡς τοῦ δήμου ὄντα. Utrumque autem verum est, pupilli rem non posse usu capi, *l.* 10. *D. quemadmodum servit. amitt.* quod ita M. Tullius lib. I. ad Atticum, epist. 5. *de tutela legitima, in qua est puella, nihil usucapi posse*. Publicam quoque rem usucapi non posse *l.* 9. *D. de usurpat. et usucap.* Seneca 13. *et* 11. epist. *negant jurisconsulti quidquam usucapi, quod publicum est*. Itaque in *l.* 48. nihil mutandum esse censeo, et Græcos parum advertisse, legentis *populi*, pro *pupilli*: sicut e contrario in *l.* 12. *D. de verb. sign. et l.* 32. §. 7. *D. de recept.* legunt. *pupillari*, id est, ὀρφανικῆς, pro *populari*, omnino perperam. In eadem *l.* 48. recte definitur, eum qui ab initio bonæ fidei emit, et postea cognovit, rem esse alienam, exinde fructus suos non facere. Nam ab eo certe tempore mala fide possidere cœpit. Augustinus libro de fide et operibus: *in jure prædiorum tandiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum. Cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei perhibetur, tunc juste injustus vocatur*. Scio opponi *l.* 25. §. *ult. D. de usur.* sed ei respondi jamdiu clare *lib. II. Institutionum*. In *l.* 19. *D. eod. tit.* quibusdam codicibus ita scriptum est sincerius, quam Florentiæ: *homo liber hæreditatem nobis adquirere non potest, qui bona fide nobis servit; sibi adquiret tamen, si sponte sua*, etc. et ita Græci quoque *lib. L. Basil. tit.* 1. Ἐλεύθερος καλῇ πίστει δουλεύων μοι, κληρονομίαν οὐ προσπορίζει μοι. εἰ δὲ εἰδὼς τὴν τύχην ὑπεισέλθοι, τὴν κληρονομίαν κτᾶται ἑαυτῷ. In eadem lege, ut in *l.* 32. *D. de stipulat. servor.* usuarii accipiuntur pro fructuariis, quod notandum esse censeo, ut intelligatur, non χρήσεως tantum nomen ambiguum esse, sed etiam usus, atque adeo eamdem, quæ de illo in *l.* 10. §. 1. *D. de usu et habit.* et de hoc nomine dubitationem induci posse. Dominium autem, de quo totus ille titulus est, simplicius ita definio, proprietatem rei, ut possessionem, usum rei, et ita *l.* 13. *D. de adquir. rer. dom. Dominium mihi, id est, proprietas adquiritur*. Veteres etiam dominium accepere pro convivio, et dominum pro eo, qui convivium exiberet. Cicero frumentaria: *in cubiculo solus, in convivio dominus*, et in eadem paullo ante, ut in manuscriptis legitur: *hujus argento dominia vestra, hujus signis et tabulis forum comitiumque ornari*. Quæ lectio verissima est, vulgaris falsissima. Locus nondum emendatus, qui et apud Nonium Marcellum effertur ita corrupte: *M. Tullius in Verrem, frumentaria: Adria argento dominos vestræ* Legendum enim: *M. Tullius in Verrem frumentaria: Argento dominia vestra.*

CAP. XIII. Ad *l.* hæres. 19. §. 1. *D. de judiciis.*

Ulpianus (*) in *l.* 19. *D. de judic.* cum in §. 1. edictum proposuisset, quo omnis obligatio certo loci contracta fori præscriptioni subtrahitur, mox intulit, *proinde, et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit, debebit, nisi alio loci ut defenderet convenit, ibidem se defendere.* Ubi disponere merces idem fere est, quod vendere. Ulpianus certe Demosthenis interpres 2. *Olynth.* διαθέσθαι interpretatur πωλῆσαι, et recte. Est enim venum exponere. Quæ quidem expositio sola (fateor), obligationem nullam parit: sed fieri potest, ut exposuerit unus promercii caussa, vendiderit institor, unde obligatio oritur adversus eum, qui merces disposuit, atque ita recte dicitur, quo loci disposuit, eodem etiam illum defendi debere. Et lego pro, *videtur, debebit*, quæ menda est frequens in Pandectis, *l. penult. D. de dot. præleg. l. penult.* §. 5. *D. de leg.* 2. Græci *disposuit* videntur accepisse pro *permutavit*, in quorum libris ita est: τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τοῦ πωλήσαντος, ἢ καταλλάξαντος, ἢ ἀγοράσαντος, quam significationem disponendi verbum non admittit, et forsitan error est in eo Basilicon loco, ac legendum κατάταξαντος. Id vero, quod ex edicto collegerat Ulpianus, distinctione adhibita ita temperat, ut si quis advena, dum transit, certo loci emerit aut vendiderit aliquid, non compellatur ibidem se defendere. Sed si tabernam aut officinam certo loci conductam habuerit, tum in ea caussa sit, ut se ibi debeat defendere, nec habeat jus revocandi domum. Deinde subjicit rationem differentiæ his verbis, sicut arbitramur esse legenda. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emit, vel eo qui transvehebatur, vel eo, qui παρέπλει, et durissimum est quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere. Hæc ratio docet, cur advenæ sequatur domicilium actor, qui cum eo contraxit, quia scilicet et quasi cum viatore cum eo contraxit, et æquitas non patitur, ut locis, quibus quis iter faciens, delatus est, his omnibus conveniri possit. Separatur viator ab eo, qui παρέπλει, id est, qui navigio prætervehitur, et ab eo, qui transve-

(*) *Vid. Merill Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 18.

bitur, equo scilicet, ut *l.* 2. *D. de in jus voc.* Viator igitur is est, qui suis pedibus iter facit. Hi vero omnes quo loco transierunt, etiam si quid obiter emerint aut vendiderint, eo nomine ibidem conveniri non possunt. At si ibi constiterint, ut puta, si tabernulam ibi aut pergulam, horreum, armarium, officinam conduxerint, licet ibi domicilium non habeant, quod est suum cujusque verum et legitimum forum, de eo tamen, quod eo loci contraxerint, quasi vero et legitimo foro ibidem conveniri possunt, nec cogitur actor sequi eorum domicilium. Hoc loco pergula est exedra angusta in superficie aliqua ædium, ut *glossæ* antiquorum explicant; ὑπερῷον, ἰκρία, μεσόδμη, ὀροφὴ, ςενὸν οἴκημα. Tertullianus adversus Valentinianos: *cœnacula in ædicularum disposita formo, aliis atque aliis pergulis superstructis.* Propertius in lenam: *horruit algenti pergula curta foco.* In ea plerumque merces venales dispendebant, et inde *l.* 5. *§. penult. D. de his, qui dejec. vel effud.* Cum pictor in pergula clipeum vel tabulam expositam habuisset, ubi etiam pergulam *Basilica* ὑπερῷον interpretrantur esse. Et in *l. ult. C. Th. de exc. artif.* privilegium hoc pictoribus dari, ut pergulas et officinas in locis publicis sine pensione obtineant: quibus locis adjungi debet ille Lutelli Satyrici apud Lactantium: *pergula pictorum, veri nihil, omnia ficta.*

CAP. XIV. Bonorum possessio contra lignum, et bonorum possessio ut ex constitutionibus.

Bonorum possessio, quæ liberis præteritis datur, vulgo dicitur esse contra lignum, *l.* 19. *D. de bonor. possess. contr. tabul.* quæ scilicet contra testamenti ligneas tabulas datur, etiam si hæres scriptus hæreditatem non adierit, aut bonorum possessionem secundum tabulas non petierit. Non est igitur contra hæredem scriptum, ut querela inofficiosi testamenti data liberis exhæredatis, quæ non nascitur ante quam adita sit hæreditas, utque illa bonorum possessio, quæ datur patrono præterito, quæ etiam est contra hæredem scriptum, non contra lignum. Lignum igitur tabulas dicimus, ut satyricus (Juvenalis *Sat. XIII. v.* 137. *et Sat. XVI. v.* 41.)

Vana supervacui dicens chirographa ligni,

Plautus *pseudolo* act. I. scen. I. v. 45. *pro lignea salute vis argenteam remittere*, et Ovidius *lib. II. de Ponto*, epist. 9. v. 69. 70.

Nec mea fallaci convicta est gemma sigillo,
Mendaces lignis imposuisse notas.

Libri excusi habent *cœris*, pro *lignis*, scripti: *linguis;* unde feci *lignis*, perspicua emendatione, nisi probes magis, *linis*, quod in quibusdam legi. Bonorum possessionis, Ut ex legibus, vel ex constitutionibus, de qua §. 7. *Instit. de bonor. possess.* quæ et a Græcis, *Tum cum ex legibus, vel ex constitutionibus* appellatur, eadem forma, qua Unde legitimi, Tum quem hæredem, et alia, Tum quem ex familia, illius, inquam, exemplum quæritur adhuc, nec invenitur. Nec enim quod ex lege Cornelia datur ad *l.* 4. *C. de postlim. revers.* verum est, quia lex Cornelia hæreditatem tantum detulit, non bonorum possessionem, et *d. l.* 4. intelligenda est de bonorum possessione Unde cognati, quia in ea de materteræ successione agitur. Congruentius exemplum dabit constitutio Adriani, ex qua militis capite damnati, ex militari flagitio hæreditas et bonorum possessio defertur cognatis usque ad quintum gradum, qui tamen alias lege non vocabantur propter capitis diminutionem militis, *l.* 2. *D. de veteran. et milit. success. l.* 22. §. 1. *D. de legat.* 3. *l.* 32. §. 8. *D. de donat. int. vir. et uxor. l.* 6. *D. de injust. rupt. testam.* Post quintum gradum fiscus vocatur, *d. l.* 2. Immo legio aut vexillatio, *d. l.* 6. § 7. *D. de injust. rupt. testam. l.* 2. *C. de hæreditat. decurion.* et inde librarii caducorum in militia, *l. ult. D. de jur. immun.* id est, qui rationes scribunt eorum, quæ morte militum in legionem cadunt. Sed res distinguenda est in hunc modum: Milite capite damnato ab intestato in bonis castrensibus cognati succedunt usque ad quintum gradum, et post eum gradum fiscus. Militi non damnato, ab intestato cognati succedunt in omnibus bonis usque ad VI. vel VII. gradum, et post eos legio. Igitur *l.* 2. *D. de veter. et milit. success.* accipienda est de milite damnato, tum quia proxima est primæ, et ejus interpretandæ caussa subiecta, quæ de damnato loquitur, tum etiam quia *liber XVI. responsorum* Papiniani, ex quo est *d. l.* 2. totus fuit de reis capitalium criminum.

CAP. XV. Ad *l. quæsitum.* 9. *D. de sponsalibus.*

Quemadmodum de stipulatione quæri solet, an si inutilis sit, valeat ut pactum, vel ut constitutum, et de acceptilatione similiter, et de testamento inutili, an valeat ut codicillus, et de fidejussione inutili, an valeat ut jussio, ita de nuptiis inutilibus quæsitum inter prudentes est, an vim habeant sponsalium, ut si minor XII. annis in domum quasi mariti deducta sit, non sunt justæ nuptiæ ante quam major annis apud eumdem esse cœperit, *l.* 13. §. 8. *D. ad. leg. Jul. de adulter. l.*

4. *D. de rit. nupt. l.* 2. *in fin. D. de privileg. creditor.* Sed quæritur, an interim hæ nuptiæ, sive deductio in domum hæc, pro sponsalibus habeatur. Et verior est Labeonis sententia, nec nuptias interium esse, nec sponsalia. Nuptias non esse scribit *l. penult. D. quand. dies legator. ced. l.* 65. *D. de donat. int. vir. et uxor.* Sponsalia non esse refert ex eodem Labeone Ulpianus in *l.* 9. *D. de sponsal.* nisi scilicet nominatim facta sint, quo casu etiamsi præmature in domum deducta sit puella nondum viripotens, durant tamen sponsalia, quæ præcesserunt. Sola deductio sponsalia non facit: et hanc sententiam Papinianum probare, *libro* scilicet *decimo quæstionum*, ut idem ipse Ulpianus adjicit *l.* 32. §. 27. *D. de donat. int. vir. et uxor. Verius est*, inquit, *quod Labeoni videtur, et a nobis, et a Papiniano libro decimo quæstionum probatum est. A nobis* in *d. l.* 9. *D. de sponsal.* Priores enim fuere libri *ad edictum* libris ad Sabinum. *A papiniano* in *l.* 68. *D. de jur. dot.* ubi ex libro X. pars habetur hujus sententiæ quædam. Delectabit horum locorum inter se collatio, si in ea ipsa studiosus ierit. At videamus, quibus verbis hanc quæstionem proposuerit Ulpianus in *d. l.* 9. *Quæsitum est*, inquit, *apud Julianum, an sponsalia sint ante XII. annum si fuerint nuptiæ collatæ.* Hic *collatas nuptias* Budæus interpretatur, dilatas rejectasque in tempus pubertatis; quæ interpretatio inanem hanc quæstionem et supervacuam reddit. Nam si dilatæ sint nuptiæ, nondum igitur fuerunt, et si non fuerunt, frustra quæritur, an justæ sint, vel an pro sponsalibus habeantur. Et rectius Accursius: *collatas*, id est, contractas, cum non liceret, ut *d.* §. 27. *l.* 32. *D. de Donat. int. vir. et uxor.* minorem annis XII. uxorem ductam, immaturam in domum quasi mariti deductam. Collatas enim nuptias collocatas intelligi Ulpianus voluit, vel sane potius scripsit, ut *l.* 5. *D. de just. et jur.* ædificia collocata, quod alii collata: et ita collocatas nuptias poeta quidam dicit Ciceronis *l. III. de orator. Sed mihi cum retulit ille coronam ob collocandas nuptias, tibi ferebat.*

CAP. XVI. Burdones. Ornatrices. Hieronymus emendatus.

Hoc legato uxoris caussa parata, in *l.* 49. *D. de legat.* 3. inter cetera demonstratur contineri etiam lecticarios et lecticam, vel sellam, et jumenta, et burdones. Ubi qui burdones mulos interpretantur, recte, ut existimo, interpretantur, eodem namque sensu ad *l.* 62. *D. eod.* ita Græci scribunt: τῷ λεγάτῳ τῶν βορδονίων καὶ αἱ μοῦλαι περιέχονται. Et Hieronymus in *transl.* 2. *Reg. Ut tollam onus duorum burdonum.* Quæ Sozomeno αἱ ἡμίονοι, Cassiodoro sunt burdones. Et glossis: ἡμιονος ἐξ ἵππου θηλείας καὶ ὄνου, *mulus, burdo.* Et eosdem esse *mannos* opinor, cum vulgo et glossæ antiquæ et Acro Porphyrio mannos, burdos et buricos appellari dicant. Paullinus ad Senecam: *macro et viliore asellis burico sedentem.* Hieronymus *ad Pammachium de obitu Paulinæ,* utrumque nomen copulavit his verbis: *Ferventes buricos mannos.* Et idem in Ecclesiast. *cap.* 10. *Dignitate*, inquit, *perflati vias publicas mannibus terant, quos vulgo buricos appellant.* Imitatus est Horatianum illud *Appiam mannis terit*, sed mannibus dixit pro mannis, eadem licentia, qua Lucanus fastibus pro fastis. Ceterum longe aliter hodie legitur illo Hieronymi loco, nempe hoc modo: *dignitate per flagitia publica sublimentur, quos vulgo lubricos appellant*, quibus verbis nihil est depravatius. Omnia sunt in auctoribus mendorum plena; lectito multa, corrigo quotidie multa, nec dum finem ullum mendorum video. Juvit me in eo Hieronymi loco restituendo liber calamo scriptus, qui expressis semper fidelior, et consulendus, si copia sit; utique semper. Sequitur in *d. l.* 49. *D. eod.* uxoris etiam caussa parata videri mancipia alia, puellæ fortassis, *quas sibi commatas mulieres exornant;* ubi legendum opinor: *queis sibi comas mulieres exornant.* Hæ sunt, quæ cinifloues dicuntur et ornatrices *l.* 65. §. 3. *D. eod. tit.* Festus, *acus, qua ornatrix utitur. Acus comatoria* Petronio cap. 21: Ovidius amor. lib. I. *Tuta sit ornatrix*, etc. Martialis *lib. II.*

Unus de toto peccaverit orbe comarum
Anulus, incerta non bene fixus acu.
Desine jam Lalage tristes ornare capillos,
Tangat et insanum nulla puella caput.

Galenus de Theriaca ad Pisonem αὗται δὲ ἦσαν αἱ πρὸς τὸ κάλλος αὐτῆς εἰς τὸν κόσμον τοῦ σώματος ὑπερετεῖν ἡρμοσμέναι. ἡ μὲν ἀναπλέκουσα τὰς τρίχας εὐπρεπῶς: *erant autem istæ, quæ ad pulchritudinem corpori ejus conciliandam inserviebant, comam apte et decore implicantes.*

CAP. XVII. De arris et pacto nudo.

Arras (*) dat plerumque emptor venditori. Et non impleto contractu culpa venditoris, arras venditor restituit in duplum, condictione ex lege, ut opinor. Nam hæc pœna legitima est, *l.* 17. *C. de fide instrum.* Non impleto contracto culpa emptoris, arras datas emptor amittit. Non est dispar eorum conditio sive pœna. Nam et emptor de suo, quod dedit, amittit,

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 3.

et venditor de suo dat tantumdem, alterum non dat, sed reddit. Et ita in locatione et conductione quæ ἀντίςροφον est emptionis venditionis, conductor arram amittit, locator duplum reddit, lege Rhodia, *cap.* 19. et in sponsalibus sponsus amittit arras, qui veluti emptor est futuræ uxoris, sponta tenetur in duplum *l.* 3. *et l. ult. C. de sponsal.* Æqualis pœna est utrimque. Inæqualis esset, si (ut Thurios observasse Theophrastus scribit libris *de legibus*) emptor pretium solvere detractans, arras quas dedit, amitteret, venditor nolens pretium accipere, tantum daret, quantum idcumque est, propterea quod pretium arram longe exsuperare solet. Sic enim locum illum Theophrasti interpretor apud Stobæum: Τῷ δὲ μὴ δεχομένῳ ἔκτισις ὅσον αν ἀποδῶται, ut venditor, qui pretium accipere recusat, plectatur exactione tantæ pecuniæ quanta vendiderit. Et paullo ante lego: ςέρησις, non: ςερήσεις At quid fiet de arris, si paratus sit uterque emptionem venditionem implere? Imputantur scilicet venditori in pretium, si in nummis consistant, *l. ult. D. de leg. commiss.* Isidorus: *arra*, inquit, *complenda est non auferenda.* Unde, qui habet arram, non reddit sicut pignus, sed desiderat plenitudinem. Augustinus *in sermonibus*: *cum fuerit res ipsa reddita, pignus aufertur.* Arra autem de ipsa re datur, quæ dando promittitur, ut res, quando redditur, impleatur, quod datum est, non mutetur. Vel si arræ in aliis rebus consistant, pretio soluto repetuntur, sicut pignora soluta pecunia. Arræ sunt veluti pignora. Pignus proprie creditæ pecuniæ vinculum, qua de caussa, ut arbitror, sub titulo *de rebus creditis*, de pignore etiam prætor edixit. Arra venditionis aut locationis aut nuptiarum. Et non nummi tantum arrarum nomine dantur, sed etiam aliæ res, veluti aurum, *l.* 2. *C. quand. liceat ab empt. disced.* vel annulus, *l.* 11. §. 6. *D. de act. empt. l.* 5. §. 15. *D. de institor. act.* Theophrastus eodem loco de arris emptionis venditionis: ἐαν δακτύλιον δῶ τῶν δέκα ταλάντων. Sic in sponsalibus non nummi, sed vel annulus pronubus, vel monilia arræ nomine dantur, ut in *Maximino Juniore* apud Capitolinum, et apud Hesychium inde κάδορμα καὶ ἔνορμα περιδέματα αρ'ῥαβονιακά, quæ et sponsalia vocantur in *tit. C. si rector provinciæ, vel ad eum pertinent. sponsalit. arras deder. l. ult. C. de ingen. manumiss. l.* 6. *C. Th. de sponsal.* Repetuntur autem arræ actione ex empto vel condictione sine caussa, *d.* §. 6. *l.* 11. *D. de act. empt. l.* 2. *C. quand. lic. ab empt. disc.* non vindicantur, *l.* 3. *C. eod. tit.* ubi arrale pactum dicit, quod contractum, *d. l.* 17. *C. de fid. instrum.* et Græci sæpe arrabonicum contractum. Sed non est novum, ut idem sit pactum et contractus. Pactum proficit ad novum contractum, *l.* 27. §. 3. *versic. idem dicimus D. de pact.* Pactum arrale, quod datione arrarum sumpsit effectum, et pactum et contractus est, ideoque ex eo datur actio personalis non realis, sicut ex venditione, *l.* 1. et 3. *C. de act. empt.* et ita pactum divisionis, aut permutationis, aut dotis, quod traditione sumpsit effectum vel stipulatione, et pactum et contractus est, *l.* 45. *D. de pact. l.* 3. *C. de rer. permut. l.* 1. *C. de pact. conv.* nec tamen ideo minus dicitur nudum. Est enim certe nudum, si per se solum spectetur: et generaliter omne pactum est nudum, etiam legitimum. Nec moveri debemus *l. ult. C. de rer. permut. l.* 1. *C. de pact. convent.* vel *l.* 10. *C. de pact.* quarum hæc est sententia: rebus certa lege datis, ex ea lege actionem dari. Atquin ex pacto non datur actio. Hoc ita procedit, si conventio pacti tantum nomine censeatur. Hæc conventio datæ rei lege certa, quia datione sumpsit effectum, non pacti solum nomine censetur, sed et contractus, vel contractus potius est, cui inest pactum: nihil enim refert, præcedat an sequatur pactum.

CAP. XVIII. De proxeneticis.

Soleo conjungere *l.* 1. *D. de proxenet.* cum *l.* 15. *D. de præscript. verb.* Una docet, promissa indicia licito jure peti, altera proxenetica. Promittuntur plerumque indicia comprehendendi furis, vel fugitivi, vel rei furtivæ per preconem, ut Curius Fortunatianus scribit, antiquissimus jurisconsultus, aut per libellum publice propositum. Apulejus *lib. VI. Nihil superest, quam tuo præconio præmium investigationis publicitus edicere.* Quod præco exequitur his verbis: *si quis a fuga retrahere, vel occultam demonstrare poterit fugitivam, illius filiam, illius ancillam nomine illo conveniat illo loco, illum prædicatorem accepturus tot indicii nomine.* Et fere similibus Venus quærens Cupidinem apud Moscum:

Ε"ι τις ἐνὶ τριόδοισι πλανώμενον εἶδεν Ἔρωτα,
(Δραπετίδας ἐμὸς ἐςὶν) ὁ μανυτὰς γέρας ἑξεῖ etc.
Si quis in triviis oberrantem conspexerit Cupidinem,
(Is a me aufugit) indicium facturus præmium habeto.

Hæc prædicatio sive proscriptio ei similis, pro pactione est, ut et litteræ, *l.* 34. *D. mandat. l.* 15. *D. de fund. dotal.* Proxenetica sunt præmia, quæ debentur interpretibus et pararis. Hi sunt, qui Græce proxenetæ dicuntur, quorum scilicet beneficio et interventione inter duos negotia contrahuntur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ, vel judici consiliarius adjungitur, qua in opera dolum malum dum-

taxat debent præstare. Alioquin nulli rei obligantur, etiamsi proxeneticon sive philantropum acceperint, *l. 2. D. de proxenet.* Ubi interim non est existimandum, philantropi esse scriptum per synæresin, pro philantropii, quandoquidem recto casu philantropon Græci dixerunt, ut in *glossis* legimus *salialium* sive *salarium*, *ϛρατιωτικὸν φιλάνθρωπον* : et Diodori Siculi *lib. 4.* ἔπαθλον φιλάνθρωπον, et 14. ξένια καὶ τ' ἄλλα φιλάνθροπα. Plato autem *XII. de legibus* videtur velle, ut non minus quam venditor evictionis nomine proxeneta teneatur. Sed hoc jure non utimur. Probabilior autem est illorum opera, qui nuptiarum contrahendarum, amicitiæ, pacis, sequestres et interpretes sunt. Nam neque hæc facile nisi per interpretes expediri possunt. Ulpianus *l. ult. D. de spons. Et fere plerumque*, inquit, *conditiones interpositis personis*, id est proxenetis, *expediuntur.* Conditiones autem nuptiarum intelligit sive sponsalia. Itaque facilius de eorum præmio jus dicere præsidem ait *l. ult. D. de proxenet.* quod proprio nomine Græcos ἑρμηνευτικὸν appellasse ait, quasi *interpretitium*, quod est παράλληλον, ut interpondium, et pararium æs: et facilius, quam de proxenetico eorum, qui emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus, nominibus faciendis adhibentur. Esse enim in eo modum observandum præsidis arbitrio. Nam lege certa proxeneticis nullus datus est modus, nisi nuptialibus *constitutione Græca*, quæ desideratur *titulo primo libri quinti Codicis*, suppeditata Basilicis a me præstabitur inferius. Porro indicia et proxenetica, quæ conjunximus initio, et diximus licito jure peti, etiam non improbe petuntur, promissa actione in factum prætoria vel de dolo, si dolus arguatur, non promissa extra ordinem. Longe alio jure sunt quæ desiderantur præmia ab his, qui alienum quid jacens forte fortuna invenerunt, et domino restituerunt, aut restituere parati sunt. Hæc enim non probe peti, Ulpianus ait *l. 43. §. 8. vers. solent. D. de furt.* Sane de eis jus non dicet præses extra ordinem, ut de proxeneticis, de nutriciis, de honorariis advocatorum, de mercedibus professorum aut medicorum jus dicere solet: et ordinaria actio deficit, quia nulla præcessit conventio inter dominum et inventorem. Hæc præmia Græcos appellare εὕρετρα, Ulpianus ait: quod confirmat Gregorius Thaumaturgus in *epistola canonica* περὶ τῶν ἐν αἰχμαλωσίᾳ εἰδωλόθυτα φαγόντων, καὶ ἕτερά τινα πλημμελησάντων, *de his, qui captivi degustarunt idolis immolata, aut alio modo deliquerunt*, his verbis nondum integre editis: Τοὺς δὲ τὴν ἐντολὴν πληροῦντας, ἐκτὸς αἰσχροκερδείας πάσῃς πληροῦν δεῖ, μίτε μήνυτρα ἢ σῶϛρα ἢ εὕρητρα, ἢ ὧν ὀνόματι ταῦτα καλοῦσιν, ἀπαιτουντες: *illos, qui præcepto plenæ cupiunt satisfacere, implere illud debent absque turpis lucri cupiditate, neque pro indicio facto pretium, aut servati hominis mercedem, aut inventæ rei redemptionem, aut quocunque alio veniant nomine expetere.* Constitutio autem Græca, cujus supra mentionem habuimus, de proxeneticis sponsalibus, hunc eis modum imposuit, ut ne plus vicesima parte dotis et donationis propter nuptias proxeneta nuptiarum sibi cavere possit, ita tamen, ut si vicesima excedat X. libras auri, X tantum libras sibi caveat. Itaque si fuerit dos CC. librarum auri, X. sibi cavebit recte: si CCC. æque X. non XV. sibi cavebit recte. Extra ordinem non promissam mercedem peti non posse. Verba constitutionis relata sunt in *Basilicis* hoc modo: Ἡ διάταξις βούλεται τὸν προξενοῦντα γάμον, μάλιϛα μὲν μηδὲν λαμβάνειν, εἰ δὲ ὅλως ἀνέχεται λαβεῖν, εἰ μὲν μηδὲν συνεφώνησε περὶ τούτου, μηδὲν ὅλως λαμβάνειν. εἰ δὲ συνεφώνησε μὴ ὑπὲρ τὴν εἰκοϛὴν μοῖραν τῆς προικὸς, καὶ τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς ἐπιζητεῖν, ἐὰν ἡ προὶξ ἄχρι διακοσίων λιτρῶν ἐϛὶ χρυσίου, ἔλατον δὲ εἰ βούλεται λαβεῖν, ἐπιτρέπει αὐτῷ. εἰ δὲ καὶ ὅσης δήποτε ποσότητός ἐϛιν ἡ προὶξ, περαιτέρω τῶν ιλίτρων τοῦ χρυσίου οὐκ ἐπιτρέπει τῷ προξενητῇ λαμβάνειν, οὐδὲ εἰ τελεῖα ἐϛὶν ἡ προὶξ, ἢ ἡ προγάμου δωρεά. εἰ δὲ παρὰ ταῦτα τὶς συμφωνήσει μὴ ἀπαιτεῖσθαι, ἀλλὰ καὶ τὸ καταβληθὲν ἀναδιδόσθω, εἴτε χρήματα ἔλαβεν, εἴτε πράγματα, ἢ ἀνεδόθη αὐτῷ ὁμολογία χρέους, ἢ ὅλως ἔλαβέ τι κινητὸν, ἢ ἀκίνητον, ἢ αὐτοκίνητον, κινουμένου τῶν ἀγωγῶν οὐ μόνον κατὰ τοῦ λαβόντος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων, καὶ οὐ μόνον παρὰ τοῦ δεδωκότος, ἀλλὰ καὶ παρὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων ὡρισμένου χρυσίου λιτρῶν ἐπιτιμίου τοῖς παρὰ ταῦτα πράττειν ἐπιχειροῦσιν. Partem retulit Harmenopulus *promptuario juris, lib. IV. tit. 3.*

CAP. XIX. Traditionis definitio ponderata.

Traditio Theophilo nostro est translatio de manu in manum, quæ definitio est ambigua. Nam plerumque his verbis *de manu in manum* significatur mutua traditio, cum vicissim eodem tempore datur et accipitur aliquid, ut emptione, venditione. Si quis tradenti rem, numeret pretium statim, ut Charondas et Plato fieri jubent μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ, id est, absque dilatione, vel etiam si eadem ratione rerum permutatio fiat, dante et accipiente simul uno atque altero. Hæc est Aristoteli *et hicor. lib. VIII. cap. 13.* ἀγοραῖα διὰ τὸν χρήσιμον φιλία ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα: *mercaturæ prorsus similis, propter utilitatem, amicitia*

de manu in manum migrans, in qua beneficientiæ nulla laus inest. Thessalus ἐν τῷ πρεσβευτικῷ: Ἠπίςατο χάριτα χάριτι μετρεῖσθαι καὶ μὴ οἷόνπερ τι ὠνευμένοις ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα συναλλάξας ἅπαξ ἀπίεναι: *novit enim beneficium beneficio metiri, et non velut qui aliquid emisset contractu ex manu in manum facto semel, discedere.* Et hoc jure, si venditor rem tradiderit, et emptori fidem habuerit de pretio, nulla pretii petitio est, quia nulla emptio venditio, nullum juris vinculum, et consistit res omnis in fide et pudore emptoris solo, quo genere sane plerumque, quod sibi quisque velit credi, ut Livius ait *lib. XXII.* ipsa magis obligatur fides. Et hoc sensu accipiendum est, quod, ubi jussit Plato in eodem articulo rem tradi et pretium numerari, ita subjicit: ἐὰν δὲ ἄλλως διαμείβηται ἕτερος ἄλλῳ πιςεύων ποιείτω ταῦτα, ὡς οὐκ οὐσῶν δικῶν κατὰ νόμον: *Si vero aliter se in permutando quisquam gesserit, alterique crediderit, suo periculo fecerit, cum eo ut non ignoret, quod per leges non dentur horum judicia.* Lib. XI. legum: quam Platonis sententiam Aristoteles notat de his scribens, qui in contrahendo alienam fidem sequuntur dandi aut solvendi, præstituta die, his verbis: διόπερ ἐνίοις τούτων οὐκ εἰσὶ δίκαι, ἀλλ' οἴονται δεῖν ςέργειν τοὺς κατὰ πίςιν συναλλάξαντας: *itaque apud non nullos non dantur horum judicia, neque jus dicitur, sed putant eos, qui fidem alterius sequuti cum eo aliquid contraxerunt, æqui bonique consulere oportere*, lib. VIII. cap. 15. Ethicor. Eamdem quoque Theophrastus exprimit ita: ἐὰν δὲ πιςεύσῃ, μὴ εἶναι δίκην αὐτὸν γὰρ αἴτιον εἶναι τῆς ἀδικίας, id est, sed si fidem habuerit quis alteri, (puta venditor emptori, vel contra) non esse actionem. Ipsum enim sibi injuriæ caussam attulisse, apud Stobæum λόγω XLII. At jure civili populi Romani longe aliter se res habet. Nam et tradita res emptori fide habita de pretio in dominium ejus transit statim, *l.* 19. *D. de contrahen. empt.* et nudo consensu obligatio constituitur, et similiter permutatio, etiamsi ab uno tantum res tradita sit, exinde initium obligationi præbet, *l.* 1. *D. de rer. permut.* Et traditionem quidem hanc, quæ fit ex una parte tantum, veluti de manu mea in manum tuam, intellexit Theophilus illis verbis: ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα, non traditionem reciprocam. Quæ tamen definitio vim traditionis perfecte non explicat. Nam fieri potest, ut res, cujus tu possessor non es, de manu tua in manum meam transeat, me etiam mox forsitan redditurо eamdem ipsam rem, aut derelicturo, nec tamen sit traditio. Et sane verior definitio hæc est. Traditio est datio possessionis, *l.* 3. *C. De act. empt. l.* 21. *D. D. verb. oblig.* ubi est πλοκὴ elegans, dum ait, eum, qui tradi stipulatum, tantum tradi stipulari, id est, possessionem dari, non proprietatem. Non inficior, tradere pro dare nonnumquam usurpari. Sed in usu est, ut quemadmodum ait *d. l.* 21. intelligatur factum tradendi verbo, non jus. Nam et sic dicimus tradere quasi transdare, et ita in legibus scriptum prodidit Festus, *transque dato*: et Accius apud Nonium veteri lectione: *remisque nixi properiter navem in fugam transdunt.* Adjicit Festus, eodem modo in legibus esse scriptum, *endoque plorato:* quod est implorato, invocato ad auxilium, cum quæstione inclamato, jus scilicet publicum aut magistratum, cum hæc sit vox legum directa, qua etiam jurisconsulti utuntur sæpe quasi legitima ut et invocandi, *l. ult. D. quod. met. causs.* et proclamandi non tantum cum de libertate, sed etiam cum alia de re agunt, ut *l.* 4. §. *ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Antiquissimæ leges regiæ plorare dicebant eodem sensu, ac si præpositio esset adjecta: *si parentem puer verberit, astolle plorassit, puer divis parentum sacer esto:* itemque *incalare.* Pro *endo* autem veteres etiam dixisse *indu*, non fero negantem, cum *glossæ* moneant, *indu esse* εἰς ἔνδον, ἐντός, et repugnent multi veterum poetarum loci, quos mutando corrumpere religio est, et unus præter alios Lucilii nondum castigatus, castigandus autem hoc modo apud Nonium in explicatione verbi *concelebrare*: *Multis* indu *locis sermonibus concelebrarunt.*

CAP. XX. Labarum. Cantabrum. Collegiati. Curcuma.

Labarum sive laborum quid sit, docui *lib. XII. Codicis tit. de præpositis laborum.* Puto Tertulliani ætate eam vexilli appellationem in usu non fuisse. Illo certo loco apologetici: *sypara vexillorum et labarorum,* veteres codices habent *cantabrorum,* pro *labarorum*, ut Minutius Felix: *signa ipsa et cantabra, et vexilla castrorum:* et inde signiferi et cantabrarii *l.* 2. *C. Th. de collegiatis:* quibus adjunguntur vitutiarii et nemesiaci, et collegiati. Et collegiati forsitan illo loco, qui Tertulliani libro de spectaculis: *agonum collegiarii ministri.* At *libro XI. C. tit.* 1. *null. lic. in frænis et equestr. sell.* etc. quid esset curcuma, nescivi. Audivi post ex Chaldaico lexico erui, curcumam esse *sandalium.* Sed adquiesco Hesychio magis, qui camum, quod genus est ornamenti equestris, vilius freno, freni tamen vel oreæ vice, curcumam interpretatur, his verbis: ἐν κημῷ, ἐγκουρκούμῳ. Quem locum mihi indicavit Enimondus Bonus Fidius, collega meus eruditissimus, qui ad veram juris cognitionem summam adjunxit peritiam trium linguarum, simul ac pietatem, et morum integritatem eximiam. Hunc si moriens roger, quod olim Aristoteles, solum

habeo ex his, qui modo quidem jus civile publice profitentur, quem discipulis meis ostendere possim.

CAP. XXI. Funeris sumptus. Arca. Silicernium. Auctorum veterum loci quidam emendati.

L. 37. *D. de religios.* funeris esse docet odores et unguenta, quibus corpus ungi solet, ut *l.* 7. §. 3. *D. de in rem. vers.* et adjicit pretium loci in quo defunctus humatus est, ut *l.* 14. §. 3. *D. de religios.* ac præterea si qua vectigalia sunt, (sic enim est Florentiæ scriptum et in Basilicis) id est, quæ in itinere præstantur, dum corpus ex uno loco in alium perfertur. Sed hæc vectigalia tolluntur *l. ult. C. eod. tit.* quæ desideratur in Latino Codice, restat in Græco expressa *lib.* 59. *Basilic.* his verbis: Εν οὐδενὶ τόπῳ οὐδὲν τέλος παρ' οὐδενὸς προσώπου ὑπερ τῶν διακομιζομένων σωμάτων παρέχεται. Sequitur in *d. l.* 37. *vel sarcophagi et vectura*: ubi Græci videntur legisse *vestiaria*, non *vectura*: qui sic id omne vertunt: Καὶ τὸ τέλος καὶ ἡ σορὸς καὶ ἡ ςολὴ, et ita *d.* §. 3. *l.* 14. *D. de religios.* vesti jungitur marmor, id est, sarcophagus sive σορὸς, ut ibidem etiam Græci exponunt, eodemque nomine arcam lapideam, *l.* 7. *l.* 39. *D. eod. tit.* plebejum sepulchri genus. Lucanus lib. VIII. v. 736. *Da vilem Magno plebei funeris arcam; et* Horatius Satirar. lib. I. cap. 8. *Conservus vili portanda locabat in arca*, et Seneca initio 13. *epist.* His non adjicit circumpotationem. An quod fuerat sublata XII. tabulis? Sed fuerat etiam unctura sublata, neque hac tamen, neque illa abstinebatur, et sane illam si usu receperit populus, etiam funeris esse dixeris recte: quam nemo melius quam Varro Meleagris descripsit, si modo apud Nonium emendate ita legatur: *funus exequiati laute ad sepulchrum antiquo more silicernium confecimus*, id est, περιδειπνον, *quo pransi discedentes dicimus alius alii: vale.* Et silicernii quidem veriverbium hoc videtur liber glossematorum antiquus adferre, quod in eo nullo lumine accenso silentes tantum umbræ cernantur, his verbis: *silicernium* περιδειπνον. λύχνους γὰρ ἅπτειν ἐν πενθει οὐ θέμις. Addam et alios apud Nonium auctorum locos nondum emendatos. Ex ejusdem Varronis *Eumenidibus* de arquati morbi vi, hæc verba referuntur: *nam ut arquatis et lutea quæ non sunt et quæ sunt lutea videntur, sic insanis sani et furiosi videntur esse insani.* Sic legendum duobus locis apud Nonium, uno de arquato morbo, altero de luteo colore: et in significationibus verbi *tangere*, corruptior Turpilii locus corrigendus etiam est in hunc modum: *Hoc quæro ignoscere istic solentne eis minoreis noxias, Erum si forte quas galiolas vini tango.* Ubi *eis*, id est *eas*: *erum*, herum. Is quoque apud eumdem grammaticum locus de differentia inter pudet et piget, in quo ita scriptum est: *Idem* (intelligitur autem Accius) *an pro me, Dane, quiete* etc. sic proculdubio corrigendus est: *Idem Andromeda: nec qui te adiutem invenio, hortari pudet, non prodesse id piget.* Possem et complures alios addere. Sed vereor, ne hæc me pars præcipuorum studiorum meorum aut vadimoniorum desertorem esse coarguat.

CAP. XXII. Collare. Canis. Tractatio verborum quorumdam *l. 7. D. de lege Jul. repetund.*

Collare, est vinculi sive tormenti genus hodie frequens, quod collo reorum injicitur ignominiæ aut pœnæ caussa, idque significatur *l.* 7. *D. ad leg. Jul. de vi publ.* his verbis: *Aut quid in collum injecerit. ut torqueatur.* Pœna est servilis, vel ut ita dixerim, canina. Nam hoc genere canes vinciri solent: qua de caussa hoc etiam genus vinculi, auctore Festo, interdum canis appellatur: et forsitan Plautus in *Casina*, hoc sensu dixit: *Deos quæso, tu ut quidem hodie canem et furcam feras*: nisi verius est animal significari, cujus æque ac furcæ gestatio fuerit ignominiosa, ut in *historia Friderici* ab Othone conscripta legimus, veterem consuetudinem pro lege esse apud Suevos et Francos, incendiarium aut prædonem si nobilis sit, ante quam morte plectatur, ignominiæ caussa canem ferre de comitatu in proximum comitatum: quod ita Guntherus exprimit *Ligurin. lib. V.*

Quippe vetus mos est ibi, si quis rege remoto
Sanguine vel flamma, vel seditionis apertæ
Turbine, seu crebris regnum vexare rapinis
Audeat, ante gravem quam fuso sanguine pœnam
Excipiat, si liber erit, de more vetusto
Impositum scapulis ad contigui comitatus
Cogatur per rura canem confinia ferre:
Sin alius, sellam.

Et ne his quoque locis canem accipiamus pro vinculo, sed magis pro animali facit quod sequitur apud eumdem:

. . . . *Cujus dispendia pœnæ*
Ille palatinæ custos celeberrimus aulæ
Non potuit vitare comes, cunctisque videndus
Portavit scapulis passus plus mille latrantem.

At vero verbis illis *l.* 7. non collare aut catulum tantum significari puto, sed quidquid pœnæ caus-

sa collo Romani civis injicitur, ut de sporta sabulo plena suppeditat exemplum Philo *de legib. spec. libro II.* quam medio foro ut ferrent qui pro cognatis absentibus tributa inferre detrectabant, jusserit Cesaris procurator quidam, sive compulsor et exactor tributorum: Philonis verba hæc sunt: *Οὐ πρότερον ἀνῆκεν ἢ βασάνοις καὶ ςρέβλαις τὰ σώματα κατακτοίνων ἀποκτεῖναι κεκαινουργημέναις ἰδέαις θανάτου, ἄμμου σπυρίδα πλήρη βρόχοις ἐκδισάμενος ἀνηρτα κατὰ τὸν αὐχένα, βαρύτα τον ἄχθος, ἱςάς ἐν ὑπαίθρῳ κατὰ μέσην ἀγραν' ἵν' οἱ μὲν ἀθρόαις τιμωρίαις, ἀνέμῳ καί ἡλίῳ, καί τῇ ἀπὸ τῶν παριόντων αἰσκύνῃ, καὶ τοῖς ἐκκρεμαμένοις ἄχθεσι βιαζόμενοι, χαλεπῶς ἀπαγωρευσωσιν*: *neque cessabatur corporibus torquendis et distendendis, aliisque nove excogitatis suppliciorum generibus grassari: quorum etiam fuit sporta sabulo plena, funibus collo viri alligata, quam stans in medio foro sub divo sustinebat, donec tot calamitatibus jam antea fractus, venti, solisque injuriis expositus, omnium ludibrio excruciatur, ipsoque gravissimo pondere oppressus, tandem deficeret.* In *l. 7. §. 2. D. ad leg. Jul. repet.* male pro *apprehendendum*, quod est in Florentinis, Budæus legit *appendendum.* hoc ordine: *frumentum publice dandum, præhendum, appendendum:* nec enim frumentum appendi, ut panis, sed admetiri solet, et in XII. tabulis libræ farris sunt panis libræ, ut farre convenire in manum est farreo pane, auctore Ulpiano in *fragmentis tit. VIII. §. 1.* et illo quoque Persii loco *satir. III. v. 112.*

. . . . *populi cribro decussa farina*,

adnotant veteres, farinæ verbo panem significari. Debuit Budæus approbare quod est in aliis libris, *approbandum*, et id loco suo restituere hoc modo illud quoque cavetur, ne in acceptum feratur opus publicum faciendum, approbandum, frumentum publice dandum, præbendum, sarta, etc. quem ordinem confirmant quæ mox sequuntur: *perfecta, probata, præstita.*

CAP. XXIII. De jure postliminii.

Ælius Gallus *libro I. significationum, quæ ad jus pertinent*, scripsit, postliminio recipi non solum hominem liberum, sed etiam servum: quod verissimum est, sive captus sit servus, sive transfugerit, cum tamen liber homo transfuga poslimininium non habeat, *l. 19. §. 4. D. de captiv. et postlim. revers.* ac rursus postliminio recipitur servus, etiamsi corpore solo ad nos redierit, non ea mente, ut res nostras sequeretur, cum tamen hominem liberum non aliter postliminio rediisse interpretemur, quam si cum mente, tum corpore, ad nos redierit. Et utitur Sabinus elegantissima ratione: *de sua qua civitate cuique constituendi facultatem liberam esse, non de jure dominii, l. 12. §. 9. D. de captiv. et postlim. revers.* Cicero: *magnam potestatem esse mutandæ civitatis, aut retinendæ, aut recuperandæ, sui quemque juris et retinendi, et dimittendi esse dominum.* Adjicit Ælius Gallus *equi et muli et navis eadem ratio est quæ servi.* Sic lego apud Festum, obliteratis verbis illis quasi supervacuis, *postliminium receptum is.* Et muli clitellarii ex Cicerone suppleo, quoniam hic in bello tantum usui est: et navis longæ aut onerariæ ex Marcello in *l. 2. D. de captiv. et postlim.* Nam piscatoriæ vel actuariæ voluptatis caussa paratæ, bello inutiles, postliminii non sunt. Equo etiam adjungo equam domitam ad frena ex utroque. Idem vero Ælius Gallus scribit, postliminium nobis esse non solum cum hostibus, sed etiam cum populis liberis, et cum regibus, quod congruit cum *l. 5. §. 1.* et *l. 19. pr. D. eod.* Sed et cum fœderatis postliminium nobis esse ita, uti cum hostibus, idem auctor est, quod pugnat cum *l. 7. D. eod.* nisi genera fœderum ita distinguantur, ut Livii *lib. XXXIV.* ut qui pares bello æquo fœdere in pacem atque amicitiam venerunt, et quibus bello victis dicta lex est, ut alterius populi majestatem comiter conservarent, quæ etiam duo genera fœderum notantur in *d. l. 7.* cum his non sit postliminium, quod Ælius Gallus etiam significavit his, quæ apud Festum reponimus, verbis: *quæ nationes in ditione nostra sunt, cum his postliminium non est.* Nam et hi fœderati sunt, et ii, ut opinor, qui majestatem nostram conservare jussi sunt. Livius lib. IX. cap. 20. *Teates Apuli impetraverunt, ut fœdus daretur, neque ut æquo tamen fœdere, sed ut in ditione populi Romani essent*, et lib. VIII. *Nec in fide populi R. nec in ditione essent.* Tertium genus fœderum est, cum qui hostes numquam fuerint, ad amicitiam sociali fœdere inter se jungendam coierunt. Et cum his forsitan Ælius existimavit postliminium esse, quasi minus firmo fœdere hi juncti sint nobis: aut certe res hæc controversa fuit inter jurisconsultos. Cicero de oratore lib. I. *Si quis*, inquit, *apud nos servisset ex populo fœderato, seseque liberasset, ac postea domum revenisset, quæsitum est apud majores nostros, num is postliminio ad suos redisset, et amisisset hanc civitatem.* Initio *l. 7. non dubito, quin fœderati et liberi nobis externi sint, nec inter nos atque eos postliminium esse.* Horum verborum hic est sensus, postliminium esse jus amissæ rei recuperandæ ab extraneis, et populos fœderatos, et liberos extraneos nobis esse, nec tamen cum eis postliminium esse. Extraneos esse Cicero indicat in *Corneliana*, cum sacerdotes fœ-

deratarum Græciæ civitatum, quæ Cereris sacra facerent, ideo donari civitate scribit, ne peregrina et externa sacra, etiam mente aut sacerdote externo peragantur, et ita *l.* 13. *D. qui testam. fac. poss.* exteri sunt non tantum hostes, sed etiam fœderati, amici, socii: et male Budæus verbis supra relatis negationem injecit.

CAP. XXIV. Præfecturas esse oppida, quæ consilium publicum, et magistratum suum non habent.

Paullus *lib. IV. sentent. tit. 4. Testamenta* (inquit) *in municipiis, coloniis, oppidis, præfectura, vico, castello, conciliabulo facta.* A coloniis, municipiis, conciliabulis, et aliis quibusdam separat præfecturas, ut leges antiquæ et alii auctores, quarum conditionem explicavit nemo melius, quam Festus, uno nisi mendo librarioli corruptus esset. Nam cum unum genus præfecturarum id esse ait, in quas solebant ire præfecti quatuor sex virum pro populi suffragio creati erant in hæc oppida, Capuam, Cumas etc. Illo certe loco legendum est in hunc modum: *in quas solebant ire præfecti quatuor ex XXVI. viris, qui populi suffragio creati ibant in hæc oppida, Capuam,* etc. Namque Dio *lib. LIV.* nominatim in XXVI. viris, e quibus erant decemviri litibus judicandis, et triumviri monetales, et triumviri capitales, et viocuri quatuor in urbe, et extra urbem duo, ponit ad extremum quatuorviros qui in Campaniam mittebantur. Hi sunt quatuor præfecti Roma Campaniam missi juris dicendi caussa. Unde præfecturarum nomen, quas Græci νομοὺς et στρατηγίας, ac de Capua quidem in præfecturam redacta, quod Festi definitionem valde confirmat, Livius scribit his verbis lib. XXVI. *habitari tantum tamquam urbem Capuam frequentarique placuit, corpus nullum civitatis, nec senatus, nec plebis concilium, nec magistratus esse: præfectum ad jura reddenda quotannis missuros.*

CAP. XXV. Verba directa et precaria.

Alia sunt verba legatorum, institutionum, substitutionum, alia fideicommissorum. Hæc dicuntur precaria, inflexa, obliqua, quod declinent a directis, quæ legatorum et institutionum verba sunt, et dicuntur etiam civilia, ut cum Ulpianus scribit, fideicommissum non relinqui verbis civilibus *tit.* 25. et Papinianus, convenire inter omnes, verbis civilibus filio puberi substitutionem in secundum casum frustra et inutiliter fieri, *l.* 7. *D. de vulg. substit.* namque substitutum, ut interim omnem Papiniani sententiam exponam, neque ut substitutum ex asse succedere morienti post pubertatem, quia jus non patitur, ut filio hæres sit, quem filio dederit pater, cum sibi hæredis faciendi filio magna potestas esset, neque ut cohæredem interim admitti vivente filio, quia voluntas patris hæc fuit, ut eo demum mortuo in ea bona, et si qua alia sibi parasset filius, substitutus veniret. Et addi potest, eumdem etiam tamquam fideicommissarium quandoque non futurum, quia etsi potuerit is quidem verbis fideicommissi substitui, tamen quia pater noluit directam substitutionem quasi fideicommissum valere, non videtur fideicommissum fecisse. Quo tamen jure non utimur, pontificum quodam decreto inducti, quo verba directa hoc casu pro precariis accipiuntur, perperam. Nam si jure civili, a quo pontifices se recedere non putaverunt, vel, ut simplicius dicam, in quo erraverunt, privilegium militis ab eodem Papiniano propositum in *l.* 15. *D. eod.* et imperatoribus in *l.* 6. *C. de impuber. et al. substit.* facit, ut substitutio facta puberi verbis civilibus valeat jure fideicommissi, consequens est, ibi non valere eam jure fideicommissi, ubi nullum est privilegium: et longe alia ratio est *l.* 76. *D. ad SC. Trebell.* in cujus specie pupillus, cui codicillis facta est substitutio verbis directis, mortuus est intra pubertatem, atque adeo non tam præsumptione voluntatis, quod substitutio scripta sit codicillis instrumento fideicommissorum proprio, quam favore pupilli, prudentibus placet, ut quod non potest valere quasi testamentum, quasi codicillus pupillaris valeat factus ab intestato, et propter pupillum, æque ut valeat inter substitutos reciproca substitutio quasi fideicommissum, quarum nulla valeret tamen si pupillus vita post XIV. annum excessisset. At facta a milite substitutio, ut dixi, ex privilegio militiæ post pubertatem valet jure fideicommissi, quod significat palam *d. l.* 6. *C. de impuber. et al. substitut.* nec minus aperte *d. l.* 15. *D. de vulg. substitut.* dum ait, substitutum post pubertatem patris duntaxat bona habiturum cum fructibus inventis in hæreditate. Nam differentia nota hæc est inter fideicommissum et substitutionem, quod fideicommisso non continentur propria bona filii, substitutione continentur, *l.* 41. §. 3. *D. de vulg. substit.* et fructus inventi in hæreditate paterna, patris bonis adnumerantur. Fideicommisso igitur cedunt. Sed non illi, quos filius percepit. Quæ differentia fructuum simul ac nominum in jure diligenter observatur, *l.* 44. §. *ult. D. ad SC. Trebell. l.* 24. *D. de usufruct. leg. l.* 1. *C. de his, quæ ut indign. aufer.* Porro verba directa, ideo civilia vocantur, quia talia sunt, qualia legum civilium verba, utputa: *hæres esto; damnas esto, vel damnas sunto, dato, facito; præcipito; capito; sumito; habeto*; id

est imperativa. Cicero in *oratione pro Balbo*, explicans illa fœderum verba, *imperium majestatemque populi Romani comiter conservato*, quæ ita præscripsit Livius lib. 38. *Verbi*, inquit, *genus hoc, conservato, quo magis in legibus, quam in fœderibus uti solemus, imperantis est, non precantis.* Et Porphyrio ad hæc Horatii verba scribentis ad Trebatium IC. *trasnanto, habento, directis*, inquit, *verbis utitur propter juris peritos*: et Urbanus ad hæc Virgilii : . . . . . *nullus amor populis, nec fœdera sunto; verbo,* inquit, *juris usus est, propter odia hæreditaria.* De quibusdam dubitatur, utrum directa sint, an precaria, quod utrorumque vim recipere possint : quale est verbum *jubeo*. Nec enim imperantis est, sed interdum etiam optantis et adulantis, et idem quod *volo*, quod constat esse precarium, ut cum dicimus, *jubeo salvere*, et in *l.* 28. §. 13. *D. de liberat. legat. Reddi jubeo*, fideicommissum est. Plinius in *panegyrico : Jussit. Imperii hoc verbum non adulationis esse obsequio tuo crede.* Et quod dicitur in *l.* 2. *C. commun. de legat. Jubeo* verbum esse directum, id non abs re fulcitur hoc articulo, forte veluti verecundiore adminiculo. At solebant nonnumquam testatores directis simul ac precariis verbis idem relinquere, ut si jure legati valere nequiret, saltem valeret jure fideicommissi ut *l.* 36. *l.* 89. *D. de condition. et demonstr. l.* 95. *D. de legat.* 3. *l.* 28. §. 3. *D. de liberat. legat. l.* 53. *D. de manumiss. testam. l.* 28. *D. de adim. vel transfer. legat.* et his plerumque verbis : do, lego, darique volo. Priora enim sunt directa, posteriora precaria, *l.* 30. *pr. et* §. *ult. D. de adim. legat.* et in antiqua inscriptione : REIP. BARCIN. DO LEGO DARIQUE VOLO XVII.

CAP. XXVI. Legitima tutela. Consanguinitas. Sanguis.

Ulpianus in *l.* 1. *D. de leg. tut. Legitimæ*, inquit, *tutelæ lege XII. tabularum agnatis delatæ sunt, et consanguineis, item patronis, id est* his, qui ad legitimam hæreditatem admitti possunt. Ubi Accursius : *consanguineis, id est, iis qui sunt agnati et cognati naturales. Nam quidam sunt agnati tantum, ut adoptivi, et hi non vocantur.* Tria in hac adnotatione Accursii peccata sunt. Primum, quod, consanguineos accipit generaliter pro cognatis, cum hac appellatione semper et omni loco in jure soli fratres sororesve significentur ex eodem patre prognati prognatæve, qui capite minores non sunt, *l.* 3. *C. de legit. tutor.* §. 1. §. 3. *Inst. de legat. agnat. success.* vel etiam qui in ejusdem patris potestate sunt, etiam si ex eo progeniti non sint, ut puta quæsiti per adoptionem, vel unus adoptivus, alter naturalis : eademque ratione mulier, quæ in viri manum convenit, quia in ejusdem patrisfamilias potestate est, et sui hæredis ac filiæ loco, liberis suis ex eo matrimonio progenitis consanguinea est. In alios consanguineorum nomen non cadit, et definitio nominis tradita a Cassio, quasi sanguine inter se connexi sint, definitionem rei non mutat, non secus quam illa Labeonis cognatorum quasi commune nascendi initium habeant, quæ solis proprie fratribus sororibusque congruere videtur, ut hac ratione, quantum existimo, Ennius et Horatius cognatos dixerint pro filiis cum aliis natis et congeneratis; et communis tamen ea appellatio est propinquorum omnium. Ac proinde ut ad rem redeam, longe aliud in jure est sanguis, aliud consanguinitas. Sanguis, cognatio est naturalis, *l.* 2. *D. und. cognat.*, *l.* 12. *D. de manumiss. vindict. l.* 23. *D. de adopt. l.* 38. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adulter. l.* 16. §. 1. *D. de castrens. pecul. l.* 8. *D. de regul. jur. l.* 49. *C. Th. de his, qui super religione contend.* Consanguinitas species est agnationis, id est, fraternitas, §. 4. *Inst. de succes. cognat.* neque vero soli auctores nostri, sed etiam alii, cum Græci, tum Latini, hanc verbi proprietatem observant. Sophocles in *Aiace : τοῦ μανέντος ξύναιμον*, id est, Aiacis furiosi fratrem Teucrum. Et VIRGILIUS STATIUSQUE consanguineum lethi soporem, quem Homerus κασιγνητὸν, ANNEUS Seneca, et Valerius Flaccus, fratrem. *Frater duræ languide mortis Somne fratri simillime letho.* Idem Statius II. *stat consanguineum campo scelus unius ingens bellum uteri.* Et III. *consanguineo gliscis regnare superbus exule*, id est, fratre. Claudianus de statuis fratrum.

Nam consanguineos eadem cum forma figuret,

et de consulatu fratrum *v.* 267.

O consanguineis felix auctoribus annus,

et de Jove et Junone fratribus:

Te consanguineo recipit post fulmina fessum
Juno sinu . . . .

Porro alterum erratum Accursii in eo est, quod adoptivos negat esse cognatos, contra *l.* 23. *D. de adopt.* Tertium, quod tutelas ad adoptivos legibus pervenire negat. Nam si perveniunt hæreditates, et tutelæ igitur, nisi feminæ hæredes intercedant. Nec enim ut consanguineus, ita consanguinea ad tutelam admittitur.

CAP. XXVII. Interdiarius. Labratum. Allectus.

Atrociores sunt nocturni, quam diurni fures: nec enim multum absunt a proditoribus, ut Seneca ait

in *ultimæ declamationum extremo.* Ideoque extra ordinem illi puniuntur, hi jure ordinario: et ex XII. tabulis illi deprehensi occidi possunt, hi non aliter, quam si telo se defendant, *l. 4. D. ad leg. Aquill.* De nocturno hæc sunt verba XII. tabularum: *Si nox furtum faxit, si eum aliquis occisit jure cæsus esto. Si furtum*, inquit, *faxit*, ut alio capite de noxali actione: *si servus furtum faxit, noxiamve nocuit, l. 2. D. de noxal. action.* De diurno integra verba non extant, nisi quod *teli* verbo usos decemviros Gaii interpretatio ad leges argumentum præbet, et illud quoque, *interdiu*, quod hac in re usurpant frequenter juris auctores, *d. l. 4. l. 54. §. 2. D. de furt. l. 2. D. de furib. balnear.* suspicio est esse ex XII. tabulis, a quo *interdiarium* etiam dixere, pro fure diurno. Antiquo enim glossematorum scriptori *interdiarius* est ἡμεροκλέπτης, cui contrarius ἡμερόκοιτος, *dormitator*, fur nocturnus. Quod vero in utroque fure exigitur, ut qui furem deprehendit, id ipsum cum clamore testificetur, si quidem jure velit quis aut nocturnum occidere, aut interdiarium telo se defendentem, id non his verbis decemviri videntur expressisse, sed his forte, quæ retuli supra: *endo plorato*, vel: *endo clamato.* Porro ex eodem glossematorum scriptore didici hora eadem (atque ideo eadem etiam opera, quæ didici, ex eo compono, et studiosis benigne contrado) osculum principis Labratum appellari, ut osculum ab ore, ita labratum a labris. Id est in constitutionibus Codicis adoratio et veneratio principis, purpuræ, imperii, *l. 3. C. de consulib. l. 1. C. de appar. præf. præt. l. 1. C. de app. præf. urb. l. 1. C. de præpos. sacr. cubic.* et aliis plerisque locis: quæ nimirum fit manu labris admota, et tacta deinde purpura principis vel genu complexo. Itaque quod ille glossematarius ait, Labratum esse φίλημα βασιλικὸν ἀσπαστικὸν βασιλέως, patiendi sensu ita velim accipi, ut id accipiat princeps, non det. Idem scriptor *allectos* interpretatur esse logographos, his verbis: *ex allectis*, ἐκ τῶν λογογράφων, quod congruit cum *l. 12. et 13. C. Th. de susceptorib. præposit. et arcar.* et appellationis ratio hæc, quod suscipiendis tributis fiscalibus allegentur. Inde *l. 11. eod.* allegationis officium.

CAP. XXVIII. Observantur quædam in titulo *De fundo dotali.*

In *l. 5. et 6. D. de fund. dot.* Accursius pessime interpretatur *amittere*, remittere per pactum: et competere libertatem, quæ ex remissione competit facta costante matrimonio, nesciens, ut opinor, hanc esse differentiam inter servitutes rusticorum prædiorum, et servitutes urbanorum, quod harum libertas usucapiatur, illæ amittantur non utendo, ut planissime docui in *l. 4. §. ult. D. de usur. et usuc.* Igitur perquam scite Jurisconsultus de servitutibus rusticorum prædiorum *d. l. 5.* servitutes fundo dotali debitas maritum non utendo amittere non posse. Est enim fundus, rusticum prædium. Et de servitutibus urbanorum prædiorum in *l. 6.* libertatem etiam servitutis urbano prædio dotali debitæ non competere, usucapionis scilicet jure: quia in lege Julia alienationis verbum comprehendit etiam usucapionem. Eodem titulo ex *l. 7.* notavi, in judicio rei uxoriæ rem ipsam venire omni modo, nec liberari maritum præstando litis æstimationem. Namque posita specie de fundo serviente a marito adquisito, ac deinde reddito priori domino, *et hoc casu*, inquit, *maritus litis æstimationem præstabit*, quasi scilicet alias regulariter maritus per arbitrum dotis recuperandæ cogatur abscisse prædium ipsum dotale restituere eodem jure, eademque conditione, qua fuit, cum marito daretur in dotem; id quod fit etiam in actione ex empto, et in actione ex testamento. Nam et venditor et hæres rem ipsam, quæ vendita aut legata est, præstare præcise cogitur. In *l. 8.* quod adnotat Accursius, omnino delendum est. Perspicuum enim est satis, ideo mulieri, cui dos relegata est, ligna, quæ ex oliveto succidit maritus rogatu mulieris, reddi opportere, quia dotis actionem continet dotis relegatio, *l. 1. D. de dot. prælegat.* et dotis actione utique ligna hæc mulieri restituerentur, nec in fructum cederent, *l. 7. §. 12. D. solut. matrimon. quemadmod. dos petat.* nec quidquam mutat rogatus mulieris. Nam sive is pro donatione accipiatur, nulla donatio est, sive pro mandato, ligna mulieri restitui necesse est. In *l. 10.* lego: *quia dotis talis fuit obligatio.* Hic enim est sensus, ut dotis obligationem, ita potestatem legis Juliæ esse ambulatoriam. In *l. 12. soceri*, inquit, *voluntas in distrahendo dotali prædio nulla est.* Ubi *soceri*, id est patris mulieris, et recte *soceri:* nam mulieris ipsius voluntas ex lege Julia distrahendo dotali prædio sufficit, quod tamen Justinianus antiquavit.

CAP. XXIX. Observantur similiter alia quædam in titulo *De pactis dotalibus.*

In *l. 10. D. de pact. dotal.* perperam ita legitur: *Avus pactus est, cum dotem pro nepote suscepisset, nec a se, neve a filio dos peteretur.* Nam hæc pactio est contradotem et contra utilitatem nubentis, puta ne soluto matrimonio dos a prosocero, qui accepit, vel a filio hærede ejus repetatur, et de ea tamen quasi justa et utili Pomponius in ea lege tractat. Igitur ex Celso, cujus auctoritate Pomponius utitur, id est ex *l. 10. D. de pact. dotal.* ita

potius videtur Pomponius scripsisse : *Avus pactus est, cum dotem pro nepte sua dixisset, ne a se, neve a filio dos peteretur*, quæ pactio valet, *l.* 11. *D. de pact. dotal.* et adjecit Celsus, *quam ex filio habebat.* Quod argumentum est etiam, *dixisset*, verbo Celsum usum, quod ubique semper Tribonianus mutat in *promisisset*. Nam avus dotem promittendo obligatur, sive ex filio, sive ex filia neptem habuerit, dicendo ita demum si ex filio, auctor Ulpianus, qui avum paternum scribit dotem dicere posse, non avum maternum. In *d. l.* 11. hujus pactionis, Ne se vivo petatur, neve constante matrimonio dos petatur, interpretatio fit ἀπὸ κοινοῦ repetitis his verbis *se vivo*; quod in *Basilicis* eo loco est, κατὰ κοινοῦ, in *l.* 77. §. 22. *D. de legat.* 2. ad communionem. Ex *l.* 19. *eod. titul.* sumpsi animum ita emendandæ *l.* 7. *D. de dot. præleg.* ut uno tenore in ea legatur : *quia tunc iisdem diebus filio solvi dotem, responsum est, cum patri pro parte hæres extitit, et ad præceptionem dotis soluto matrimonio, postquam hæres extitit, admissus est;* et deinde separata oratione: *si forte per errorem,* etc. Solvitur dos mulieri annua, bima, trima die, quod tempus legibus statutum dicitur, *l.* 17. *D. de pact. dotal.* duodecim, ut opinor, a quibus et rei uxoriæ actio morte mariti, aut divortio soluto matrimonio. *Annua, bima, trima die*, sic interpretor: tribus pensionibus. Nam et tertiæ pensionis dotis Cicero meminit lib. XI. *ad Atticum.* Livius lib. VI. dixit: *triennio æquis portionibus.* Neque tamen retro semper tribus pensionibus est annua, bima, trima die, ut libro XXIX. apud eumdem tribus pensionibus est, anno, triennio, quinquennio. Nam et lib. XXXI. consequenter quinto anno narratur exacta pensio tertia, et pro eo datus ager inde dictus *trientius.* Illo autem loco lib. VI. forsitan legendum : *triennio æquis pensionibus*, ut lib. XXXVIII. *XII. millia dato intra XII. annos pensionibus æquis*, et alio loco: *trecenta per annos sex pensionibus æquis.* Sed ad rem. Redditur mulieri dos annua, bima, trima die, quæ scilicet pondere, numero vel mensura constant, etiamsi pacta sit longiore die eam sibi reddi, puta annua, bima, trima, quadrima, quinta die, quia hæc pactio est contra utilitatem mulieris, cui dotis repetitio competit. Quod si pater, qui pro filia dotem se daturum promisit, annua, bima, trima, quadrima, quinta die, postea iisdem diebus sibi dotem reddi paciscatur, interveniente filia, uti opertet, ita distinguimus. Aut dotem repetit pater, hæresve patris, aut filia. Patre repetente, vel filia hærede patris, servatur pactio, filia repetente non hærede patris, non servatur, *d. l.* 19. Eadem distinctio intervenit in *d. l.* 7. Pater dotem a nuru acceptam filio legavit, divortio facto ante quam filio dos solveretur, nurus repetit dotem annua, bima, trima die. In filio distinguimus, aut patri hæres extitit, aut non. Si patri hæres extitit, iisdem diebus eam dotem præcipit, quibus et mulier, ut qua tenetur quasi hæres patris, ea etiam ad dotis præceptionem admittatur. Si hæres non extitit, de legato dotis agit statim adversus hæredem scriptum. In *l.* 20. *D. eod. tit.* Græci videntur legisse : *ob mores quoque et ob res donatas, vel amotas, vel impensas factas, tunc facta pactio valebit*, id est, post divortium. Nam ita vertunt *lib. XXIX.* Βασιλικῶν, *tit.* 5. Μετὰ κιαζύγιον ἰσχυρῶς, συμφωνοῦσιν περὶ συγχορήσεωζ, κακοτροπίας καὶ ῥαθυμίας, καὶ τῶν δωρηθέντων, καὶ κλαπέντων: καὶ τῶν γενομένων, δαπανημάτων. Potuit, propter sublatam a Justiniano actionem de moribus, non minus illo loco morum mentio a quibusdam aboleri, quam fuerat ante Pandectarum Noricarum editionem abolita in *l.* 5. *D. eod. tit.*

CAP. XXX. Camum. Sigillaria. Statina. Emendatur *l.* 8. *D. de trit. vin. vel. oleo legat.*

Miror nondum observasse quemquam, errorem creatum ex proximitate vocis ab eisdem litteris eademve syllaba incipientis, qua desinebat prior in *l.* 8. *D. de trit. vin. vel eleo legat.* Nam quis umquam ex pane zythum confici audivit ? Et scriptum tamen in ea est, zythum in quibusdam provinciis ex tritico, vel ordeo, vel pane confici. Unde opinor ita esse legendum: *certe zythum, quod in quibusdam provinciis ex tritico, vel ex hordeo, vel ex paneco* (sive *panico*) *conficitur.* Nec Alciato assentior legenti : *Farre.* Ceterum quale in ea potionis genus sit *camum*, sane nescio, nisi est lora. Namque Cælius Apitius ita videtur scripsisse *lib. III. camum vel defrutum immittatur, quod Romani loram vocant.* Et id forsitan quod Dioscoridi Curmi: zytho enim proxime jungitur. His addere libet, quid his verbis significari putem in *l. penult.* §. 1. *D. de legat.* 3. *lances numero duas leves, quas de sigillaribus emi.* Leves sunt puræ, quæ non sunt asperæ signis. Sigillariorum autem significatio multiplex. Sed vicus urbis significari illo loco videtur, quo sigilla vasaque celata venibant: et erant utique celatæ lances, quas de sigillaribus emerat testator, non, ut ipse dixerat, leves, et ille, tamen error non vitiat legatum. Alias sigillaria feriæ quædam sunt Romanorum, quibus quæ mittebantur amicis munera, sigillaria etiam et sigillaritia Spartianus et Suetonius dixerunt. Et de his ita Ausonius, *Eclogario, cap.* 18. *v.* 31. 32.

Ædiles plebeii etiam ædilesque curules
Sacra sigillorum nomine dicta colunt.

Alias sigillarii, ut antiquæ glossæ testantur, sunt νεὐροσπαςαι, et hoc sensu Tertullian. *libro de anima*. *Anima* inquit, *movet corpus, et conatus ejus extrinsecus paret: Ab illa est impingi pedes in incessum, et manus in contactum, et oculos in conspectum, et linguam in effatum, velut sigillario motus superficiem intus agitante*. Et eodem etiam adversus Valentinianos duobus locis. At quando Tertulliani *de anima* liber in manu est, non ommittam indicare corrupte in eo legi in hunc modum: *prima etiam constitutio infantis super terram statim Ædeæ sacrum est*. Legendum enim: *Statinæ deæ sacrum est*: quam tamen Varro Statanum deum facit pueritiæ præsidem, *libro de liberorum educatione*. Sed sive deus, sive dea, sive utrumque, secundum eos qui numina dicunt esse hermaphrodita, quia incorporea sunt, et quod volunt assumunt corpus, traxit inde nomen, quod, ut idem Varro scribit *lib. II. de vita populi Romani*, natus puer simul ac sublatus erat ab obstetrice, statuebatur in terra, ut auspicaretur rectus esse. Ad quem morem forsitan referenda sunt hæc verba *l.* 3. *C. de postum hæred. inst. Illico postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis.* Certe sic poetæ loqui solent. Papinius lib. I. Sylvarum: *tellure cadentem excepi fovique sinu*. Et lib. V. *meus ille meus, tellure cadentem excepi*. Et lib. II.

Natum protinus, atque humum per ipsam
Primo murmure dulce vagientem.
Blando Calliope sinu recepit.

CAP. XXXI. Constitutio Severi et Antonini Græca, quæ desideratur in titulo *De pignoratitia actione*.

Fructus pignoris, nisi aliud convenerit, in sortem et in usuras debitas imputantur, non tantum percepti, sed etiam percipiendi, ut proditum est *l.* 1. *C. de distract. pignor. l.* 2. *C. de part. pign. l.* 1. et 3. et *ult. C. de pign. act.* Et legis quidem primæ verba, quæ desiderantur hodie, hæc nos partim antiquiores libri, partim Basilica fuisse docuerunt: *I M P P. Severus et Antoninus A A. ad Metrodorum.* Οἱ ἐκ τοῦ ενεχύρου ληφθεντες καρποὶ ψηφίζονται ε'ις τὸ χρέος, καὶ ε'αν ἰκανοὶ γένωνται πρὸς τὸ ὅλον χρέος, λύεται ἡ α'γωγὴ, καὶ α'ποδιδοται τὸ ε'νέχυρον. εἰ δὲ καὶ πλείωνες ε'ισὶ τοῦ χρέους οἱ καρποὶ, α'ποδιδονται οἱ περιττεύοντες δηλονότι κὶνουμένης τῆς περὶ τοῦ ἐνεχύρου α'γωγῆς. *P. P. Idibus Oct. Apro et Maximo coss.* Hæc igitur sententia, ut fructus ex pignore percepti in sortem imputentur, et ut, si eam totam æquaverint, solvatur tam sortis quam pignoris obligatio, et competat debitori actio pignoratitia etiam de fructibus superfluis; si non æquaverint, sed superaverint etiam sortem: idemque *l.* 2 constituitur de operis ancillarum, et de pensionibus ædium pignori depositarum, quæ pro fructibus accipiuntur, *l.* 36. *l.* 38. §. 12. *D. de usur. l.* 29. *D. de petit. hæred.* idemque rursus de fructibus in *l.* 3. Itaque tituli illius constitutiones primæ tres sunt fere eadem de re, habet tamen unaquæque proprium aliquid, prima de fructibus superfluis, quod diximus supra, secunda de operis servorum et pensionibus quæ percipiuntur ex locationibus prædiorum urbanorum, tertia de percipiendis fructibus, ut hi etiam debito imputentur, et de pignore facto deteriore, ut damni quoque hujus ratio habeatur in pignoratitia actione, et tale reddatur pignus, quale fuit tempore obligationis.

CAP. XXXII. Errores Græcorum in titulo *Qui potiores in pignore habeantur.*

Male Græci ad Papiniani responsum, quod est in *l.* 3. *D. qui pot. in pign. hab.* ponunt, primum creditorem facta novatione pignora obligata secundo creditori pignoribus suis addidisse, quo casu in suis pignoribus primus creditor non tam potior quam solus, et in aliis pignoribus posterior potior inveniretur, contra quam Papinianus respondeat. Ponendum igitur, ut in *l.* 12. §. 5. *D. eod. tit.* ubi idem Papiniani responsum refertur, pignora eadem primo et secundo creditori, et rursus facta novatione eadem cum aliis primo obligata fuisse, et esse in omnibus potiorem primum. Novatione obligationem mutari, superioris temporis ordinem non mutari, quod et in *l.* 1. *D. de distract. pign.* Papinianus significavit his verbis: *ob eumdem contractum.* Male etiam iidem *l.* 10. *eod. tit.* sic accipiunt, quasi hoc velit, eum, in cujus persona ob caussam judicati pignus constitutum est, ejus jussu, cui jus jubendi fuit, præferri anterioribus creditoribus. Quod privilegii genus fando audivit umquam nemo: et hæc verba Latina, *privilegiis temporis fore potiorem*, hunc potius sensum habent, priorem tempore, et jure fore potiorem, quam habentibus privilegium temporis fore potiorem eum, hæredemve ejus, in cujus persona pignus postea constitutum est: quod plenior interpretatio ejus legis a me tradita *libro nono* satis aperte commonstrabit. Est et alius Græcorum error communis cum Latinorum majore et potiore parte, nec meliore tamen, in *l.* 2. *D. eod. tit.* ut quod est secundo loco verbum, *generaliter*, probent magis, quam, *specialiter*, testatum a nonnullis, et vero ratione etiam certa communitum. Nam hoc posito, primum creditorem, qui generalem hypothecam accepit, præferri secundo cre-

ditori in ea re, quæ illi specialiter pignori data est, quamvis ex ceteris bonis universum debitum redigere possit, quod congruit cum *l.* 6. *C. eod.* addit Papinianus hanc exceptionem in *d. l.* 2. quod si ea conventio prioris fuit, ut ita demum cetera bona pignori habeantur, si pecunia de his, quæ generaliter accepit, servari non potuisset: deficiente secunda conventione, secundus creditor in pignore postea dato non tam potior, quam solus invenietur. Secundum hæc verba, secunda conventio hæc fuit, ut ita demum generali hypothecæ locus esset, si pecunia ex generali hypotheca redigi non potuisset. Nam his verbis, *cetera bona*, significatur generalis hypotheca, *l.* 1. *D. de distract. pign.* Porro inepta prorsus esset conventio hujusmodi. Et mutatio quoque casus Accursii ineptissima, et verbis adversa. Igitur pro *generaliter*, illo loco legendum est: *specialiter*, quæ vulgaris erat conventio, *l.* 15. §. 1. *D. de pignor. l.* 9. *C. de distract. pign.* atque ita omnino congruet ea Papiniani rescriptio cum *l.* 2. *C. de pignor.* et hæc erit sententia: prima conventio primi creditoris si fuerit specialis, et ejusdem secunda generalis, sub hac conditione tamen, si specialis non sufficeret, speciali idonea existente, secundum creditorem in suo pignore non tam potiorem, quam solum fore.

CAP. XXXIII. Ad *l. Si ita.* 55. *D. de fidejussoribus.*

Male in *l.* 55. *D. de fidejuss.* interpretes tam Latini quam Græci posteriora verba: *omnibus æquo jure proficere debet*, sic accipiunt: omnibus fidejussoribus. Nam profecto *omnibus summis*, dicere Paullus voluit, ut ante dixerat, Sejum in omnes summas obligatum esse: et ita Ulpianus quoque in *l.* 5. §. 2. *D. de solut.* pretium redactum ex venditione pignorum æqualiter omnibus summis usurarum proficere ait non pro rata. Utraque loquitur de eo, quod redigitur ex venditione bonorum debitoris. Nam quod ultro solvitur a debitore, antiquiori summæ proficit, non omnibus, *l.* 5. *pr. l.* 24. *l.* 97. *l.* 102. §. *penult. D. de solut.* et si non sit forte unius summæ caussa antiquior altera, omnibus proficit pro rata, non æqualiter, *l.* 8. *D. eod. tit.* ubi pro portione est πρὸς ἀναλογίαν, sive pro rata. Nec novæ videri hæ differentiæ debent. Nam et similiter quod redigitur ex venditione bonorum debitoris, imputatur in usuras indebitas civiliter, debitas naturaliter, veluti ex pacto, non etiam quod a debitore solvitur ultro, *d.* §. 2. *l.* 5. *D. de solut.* Quod redigitur autem ex venditione bonorum debitoris, sic accipio, possessis ex edicto bonis debitoris, et constituto pignore prætorio, vel etiam captis pignoribus in caussam judicati plures summas continentem. Nam ut, quod ultro solvitur a debitore, ita quod ex conventione debitoris pignus constituitur simul in caussas plures, sive pretium, quod ex ejus venditione redigitur, omnibus caussis proficit pro modo cujusque, ut ait *l.* 96. §. *penult. D. eod. titul*, quod est ἀναλόγως, non æqualiter. Et si discretis temporibus, æque ac si pecunia simpliciter solveretur, non omnibus, sed antiquiori, *d.* §. *penult.* quod discrimen rerum nescio an adhuc aliquis animadverterit: mihi visum est observatione dignissimum.

CAP. XXXIV. Emendatur §. 3. *l. Stichum.* 95. *D. de solut. et liberat.*

Papinianus in *l.* 95. §. 3. *D. de solut.* recte vulgo jactari ait, fidejussorem, qui debitori hæres extitit, ex caussa fidejussonis liberari. Neque idem vulgo jactari dicit e contrario, puta si debitor fidejussori hæres extiterit, obligationem fidejussoriam extingui. Dissentiebant enim Proculiani, *l.* 93. *D. eod.* multum interesse existimantes, accederet sequela principali obligationi, an sequelæ principalis: priore casu sequelam extingui, posteriore non extingui, et utroque, ut opinor: eam quæ accederet, extingui, sive sequelam, sive principalem, eam cui accederetur retineri. Sabiniani utroque casu sequelæ obligationem confundi, principalem remanere, et vero Julianus, qui ex Sabinianis fuit, ita scripsit in *l.* 14. *D. de fidejussor.* et Africanus, Juliani discipulus, in *l.* 21. §. 2. *vers. quod si hic servus, D. eod.* et *l.* 38. §. *ult. D. de solut.* quorum sententia recepta est (*). Ceterum id, quod vulgo jactatur, fidejussorem liberari ex caussa accessionis, si debitori hæres extiterit, totiens verum esse Papinianus ait in *d.* §. 3. *l.* 95. *D. de solut.* quotiens rei promittendi plenior obligatio invenitur. Plenior utique est semper et major, cum principalis sit obligatio, si ex ea modo efficax petitio competat, *l.* 5. *l.* 50. *D. de fidejuss. l.* 3. *D. de separat.* Sequitur: *nam si reus dumtaxat fuit obligatus, fidejussor liberabitur.* Quæ verba nemo adhuc tentavit explicare, cui non conatus is successerit infeliciter, nec vero potuit aliter, quandoquidem neque sensum, neque rationem ullam admittunt. Dico Papinianum ita scripsisse: *nam si reus natura dumtaxat fuit obligatus, fidejussor non liberabitur.* Nempe quia hoc casu rei promittendi obligatio non invenitur plenior, cum ex ea non sit petitio, quæ tamen competit ex fi-

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 23.

dejussoria. Et ita quoque Græci locum illum in suum sermonem transtulerunt Βασιλικῶν XXVI. *tit.* 5. Εἰ γὰρ ὁ ἐναγόμενος φύσει μόνον ἠνείχετο, οὐκ ἀπόλλυται ἡ ἐγγύη. Unde e contrario, si reus naturaliter et civiliter fuit obligatus, dicendum est, aditione hæreditatis fidejussoriam obligationem tolli, etiamsi reus personale auxilium habuerit restitutionis in integrum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio rei principalis, quod potuit principalis in integrum restitui beneficio prætoris, fidejussor non potuit, qui et sine ulla beneficii hujus contemplatione principali accessit re ipsa circumscripto, non dolo ejus, cum quo contraxit. Utroque enim jure principalis obligatio constitit, et nihil mutavit restitutionis auxilium, quod etiam incertum fuit, *l.* 48. *D. de fidejuss.* Igitur verius est hoc etiam casu fidejussorem adeuntem hæreditatem rei principalis liberari ex caussa fidejussionis, et solummodo quasi hæredem rei teneri, ac proinde ex persona rei etiam fidejussori indulgeri auxilium restitutionis, quia, ut dixi, ab eo, tamquam a reo, debitum petitur. Quo toto nihil est neque verius, neque elegantius: et error tamen ille invaserat omnes Latinorum libros. Unus alter proprie tantum Florentinorum, non minus quam ille perspicuus, male collocata negatione in *l.* 39. *D. de solut.* quam attuli supra, quæ quidem suo loco reddenda est hoc modo: *item si duo rei sint promittendi, et alter alterum hæredem scripsit, non confunditur obligatio. Sed et si reus hæredem fidejussorem scripserit, confunditur obligatio.* Græci utrique clausulæ negationem adimunt, pessime certe priori. Nondum abscedam hoc titulo, vel non ante quam monuerim et in *l.* 36. §. 2. *D. eod* veriorem esse eam scripturam, quam Accursius adnotavit: *et magis dissimile esse*.

CAP. XXXV. Qualisqualis servus. Qualecumque dominium. Qualiscumque possessor.

Hæc, quæ prænotavi, vulgo non explicantur, ac primum qualisqualis servus, in *l.* 5. §. *ult. D. de const. pecun.* dum dicitur, qualemqualem servum domino adquirere obligationem constitutæ pecuniæ, et servus qualiscumque, sive ordinarius, qui et actor dicitur et dispensator, sive vicarius, ut recte Græci interpretantur. Nec enim idem de constituta, quod de soluta pecunia dicimus, actori solvi potest, non vicario, *l.* 19. *C. de solut.* Constitui potest tam actori, quam vicario. Qualecumque autem dominium vindicatione in judicium deduci in *l.* 11. §. 4. *D. de except. rei judicat.* hoc est, sive dominium in bonis, sive dominium ex jure Quiritium, vel, ut non male Joannes loquitur, sive dominium civile, sive naturale. Dominium enim qui aliud directum, aliud utile faciunt, magno errore labuntur. Qualiscumque possessor in *l.* 12. §. *penult. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* hoc est, sive justus, sive injustus possessor, ut oblato debito removeat agentem hypothecaria. Nec enim debere quæri de jure possessoris. Non cogitur fortasse creditor cedere jus nominis, nisi justo possessori, *l.* 19. *D. qui pot. in pign. hab.* qualicumque tamen possessore offerente debitum vindicatione pignoris abstinere debet.

CAP. XXXVI. Emendantur vel explicantur quædam in titulo *de usufructu*.

In fine *l.* 25. *D. de usufruct.* perspicue legendum est: *omni fructuario adquiri*, non *omnia*, ut in *Basilicis*: παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι. Nam sicut *l.* 13. *eod tit.* quod dicitur a fructuario dominum recte desiderare satisdationem, hoc adnotatur ad omnem usum fructum pertinere, sive legatus puta, sive traditus sit usus fructus, ita illo loco, quod dicitur fructuario servum adquirere ex re fructuarii, vel ex operis, id traditur pertinere ad omnem usum fructum, videlicet quo is cumque modo constitutus sit ipso jure, aut tuitione prætoris, atque adeo omni fructuario adquiri ex re sua, et ex operis servi fructuarii. In *eod. titulo* *l.* 60. *cujuscumque fundi*, id est, sive provincialis, sive Italici, non urbani vel rustici. Nam nullus est fundus urbanus: et ita quoque initio *l.* 3. *omnium prædiorum,* tam Italicorum scilicet, quam provincialium. Quod et de aliis servitutibus proditum est in *l.* 3. *C. de servit. et aqu.* In *l.* 15. *eod. tit.* contraria significatione scriptum: *stercorandis latrinis*, pro, *lavandis*, et stercore liberandis, ut Græcis κοπρίζειν, et ποάζειν, extercorare est et exherbare, sive runcare. Vilissima autem admodum illa mancipii conditio. Plautus *Curcul. act. IV. scen. IV. v.* 24.

Non magis curo quam ancillam, quæ latrinam lavat.

In eadem *qualus* est cistæ genus, quo calx defertur, quod et canum dicebatur, auctore Festo. Glossis: *qualus*, δινλιςήρ σώρακος κόφινος. Non alia ratione in eodem titulo *l.* 68. et sequentibus jubetur fructuarius in locum demortuorum vel inutilium capitum alia summittere, quam quod debeat generaliter in re aliena, cujus usum fructum habet, facere id omne, quod bonus et diligens paterfamilias in re sua facit, *l.* 8. *pr.* et §. 2. *D. eod. tit.* §. 38. *Inst. de rer. divis.* Boni autem patrisfamilias sive pastoris, ut Columella scribit,

vel prima cura est, annis omnibus in demortuarum vitiosarumque ovium locum totidem vel etiam plura capita substituere, quod alio loco idem actor appellat summittere, dum ubi pabuli sit penuria, jubet non quotannis, sed alternis fœtum summitti, quod juris verborum ignari, perperam alii interpretantur esse educari, alii in Venerem mitti, cum sit substitui, aut sufficі, ut Virgilius ait, *lib. III. Georgic. v.* 65.

Atque aliam ex alia generando suffice prolem,

et paullo post, *v.* 69. 70. 71.

Semper erunt, quarum mutari corpora malis.
Semper enim refice: ac, ne post amissa requiras,
Anteveni, et sobolem armento sortire quotannis.

In eodem titulo *l.* 7. *adserere arbores* Græcis est κεντρίζειν, id est, forare medullam arboris sterilis, et in eam fœcundæ calamum immittere: insitionis species pro genere. Qua forma *adserere prolem* Papinianus dixit, pro adoptare, sicut scilicet inforatione surculus truncum adoptat.

CAP. XXXVII. Mutui definitio.

Mutuum est creditum quantitatis datæ, ea lege, ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eadem. Creditum malo definire, quam conventionem, quia proximius est crediti sive contractus, quam conventionis genus. Summa enim divisio conventionum in duo genera deducitur. Aut enim contractus est conventio omnis aut pactum: et rursus contractus dividitur in nominatum et innominatum. Ex nominatis est mutuum. Mutuum igitur est creditum: idem potest crediti et contractus nomen. Et *quantitatis creditum.* Quantitatis nomine intelliguntur ea, quæ pondere, numero, mensura constant, quibus opponi solent corpora, res, species, jura. In aliis rebus mobilibus vel immobilibus, corporalibus vel incorporalibus, mutuum non consistit: in illis consistit, nec vagatur porro. Sunt quidem illæ corpore præditæ, sed nos eis ita fungimur, ut non tam corpus earum spectemus, quam quantitatem. Ceteræ res corpore valent certo vel incerto. Certo, ut Stichus: incerto, ut homo: vel intellectu, ut possessio, servitus, nomen. Quæ pondere, numero, mensura constant, quantitate valent potius quam corpore, *l.* 1. §. 6. *D. ad leg. Falcid. l.* 94. *D. de solut.* Adjicio in definitione: *quantitatis datæ.* Dare, est accipientis facere. Itaque exigitur etiam hoc in mutuo, ut quod datur, fiat accipientis. Ut igitur dominus sit, qui dat. Datione enim alienæ pecuniæ non contrahitur mutuum: sed neque datione suæ pecuniæ, nisi transferendi dominii animus fuerit. Quinimmo datio alienæ pecuniæ, vel datio suæ absque alienandi animo, traditio est potius, quam datio. Idcirco juris auctores belle commenti sunt, mutuum sic dici, quod de meo fiat tuum: quod et Nonius Marcellus sequi videtur. *Honestius*, inquit, *mutuum est, quod sub amico affectu fiat meum tuum, usu temporis necessarii.* Quæ Nonii verba mihi magnopere placent, propterea quod subindicant, honestum id non esse, quod sub avido fænore, non sub amico affectu fit, ego ne mutuum quidem id esse opinor. Nam ut commodatum est gratuitum, quod est quasi mutuum ad usum, ita et mutuum, quod quasi commodatum est ad abusum. Et longe aliud est mutuum, aliud fœnus, quod vel ille Comici versus indicat: *si mutuum non potero, certum est sumam fœnore:* et inde illa dubitatio in *l.* 71. §. *ult. D. de fidejussor.* an tenear, si Titio mandavero simpliciter pecuniam credere, id est, mutuam dare, et is fœneraverit: atque adeo longe aliud est actio mutui, aliud actio calendarii. Et sane mutui obligatio re contrahitur, calendarii verbis. Nam citra stipulationem mutuatitiæ pecuniæ usura deberi non potest, neque ex pacto in continenti facto, neque ex mora judicis officio: et accedit obligationi mutui obligatio calendarii. Qua de caussa in specie *d.* §. *ult.* quia qui fœneravit, cum ego mandassem, ut crederet, simul etiam credidit, placet teneri me mandati in sortem scilicet, non in usuras, id est, mutui nomine, non calendarii. Verum ut ad mutui originationem redeamus, quod dicitur mutuum sic appellari, quod de meo fiat tuum, scite dicitur magis, quam vere. Jurisconsulti enim nostri imbuti sunt ab Stoicis, et Stoici licentiores ac propemodum inepti in ducendis nominum originibus, ut sane etiam quod pleraque nomina etymologiæ non habeant proprietatem, sicut de vestibulo Varro dicit, pro captu ingenii cuique licet eorum reddere rationem: et inde de Stoicis Cicero: *Oppidum*, inquit (*ut imiter ineptias Stoicorum*) *quod opem daret;* et alio loco (*lib. I. de offic. cap.* 7.) *Fundamentum justitiæ est fides, id est, dictorum conventorumque constantia et veritas, ex quo, quamquam hoc videbitur fortasse durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui studiose exquirunt, unde verba sint ducta, credamus, quia fiat quod dictum est, appellatam fidem.* Illa quoque testamenti, quæ a nostris traditur, originatio, conficta est Stoicorum imitatione, quod sit testatio mentis. Scita enim et concinna magis est, quam vera. Nam certe testamentum natum est verbum, non ab origine factum duplici; atque ita mutuum (si verum amamus) a mutatione potius nomen habet, quod mu-

tetur hoc genere pecunia cum pecunia, dum par quantitas accipitur et redditur, quodque consistat in his rebus, quæ facile mutationem et promiscuum usum recipiunt. Hæc nominis origo verior, quam quæ traditur a jurisconsultis, vel quæ a Varrone, a Siculo verbo μοῖτον, ut illo Sophronis loco: μοῖτον ἔντιμον. Cui similis Hesychii ille: μοῖτοι ἔντιμοι, incorruptus: nam et eidem sunt ἀμεῖπται ἔντιμοι. Proverbium autem Siculorum quod adfert, sic emendo: Ἡ χάρις μοῖτος οἴσει χάριν. Ceterum, ut de leporis nomine idem Varro scribit, Siculi; quod Roma sint orti, mutui nomen potius inde tulerunt, quam illinc Latini. Idemque de unciæ et nummi nomine dici potest, quod Pollux Siculum esse scribit. Sed pergamus ad reliqua. Adjecimus in definitione, quod mutuum datur, ea lege dari, ut par quantitas reddatur in genere, non in specie eadem. Primum enim si detur, ut nihil reddatur, quod creditum insolubile Seneca vocat, mera donatio est, non mutuum, quia mutatio intercedit aut reciprocatio nulla. Et hac ratione proprium auctores solent a mutuo separare, ut illo Comici loco: *ego cum illa nolo facere mutuum. Quid ita? quia proprium facio.* Proprium est, quod nec in genere eodem vel alio, nec in specie eadem vel alia reddere cogor alteri. Mutuum, quod reddere cogor. Et inde illa philosophorum vox: nihil esse homini proprium, quia nihil, quod non reddi oporteat, terræ reddenda terra: et in comœdiis illa: *nihilne esse proprium cuiquam?* et vitam mutuam esse, non propriam. Ovidius:

Vita data est, utenda, data est sine fœnore nobis
Mutua, nec certa persolvenda die.

Quod ita Cicero: *natura dedit usuram vitæ, tamquam pecuniæ, nulla præstituta die.*
Et Attius: *nulli vita propria in vita est.* Mutuum igitur est, quod debemus reddere, sed proprie non quod debemus reddere in specie eadem, sed in alia ejusdem generis. Nam quod in specie eadem reddendum est, vel commodatum est, vel depositum, vel pignus, vel precarium. In his contractibus interponitur fides reddendæ ejusdem rei: et hoc est, quod Paullus ait: *mutuum damus recepturi non eamdem speciem, quam dedimus,* (alioquin commodatum erit, aut depositum,) *sed idem genus.* Nam si aliud genus, non erit mutuum. Et ut omnia sint paria, ponatur exemplum in his rebus, quæ pondere, numero, mensura constant, ut in pecunia numerata. Mutuam pecuniam damus recepturi non eamdem ipsam pecuniam, sed aliam tantam. Alioquin commodatum erit, vel depositum, vel pignus, vel precarium. Nam et hi contractus in pecunia numerata consistere possunt. De deposito, et pignore non est dubium, quia his contractibus res utendæ non dantur, sed deposito custodiendæ, pignore possidendæ. Commodato dantur utendæ ad tempus, precario quamdiu libuerit danti. At pecuniæ non est usus, ergo nec commodatum vel precarium, nisi forte accipiatur quasi corpus, non quasi quantitas, ut ea utamur, non abutamur, quo casu etiam in pecunia numerata commodatum precariumque consistit, sicut retro quoque corpus nonnumquam accipitur quasi quantitas, ut in *l.* 35. §. 5. *D. de contr. empt.* dum grex adnumeratur his, quæ numero constant, si modo venierit ad numerum: et hoc casu etiam in corporibus consistet mutuum, veluti dato grege ad numerum, ut totidem capita reddantur ejusdem qualitatis, vel dato pane ponderis certi, ut ejusdem ponderis alius panis reddatur æque bonus, vel dato libro forte papyracco, quo exemplo utitur Accursius, in pondus, vel piscibus datis, aut carne, aut ligno. Nam et hæc appendi solent. Et de piscibus nominatim Varro lib. III. de re rustic. cap. 17. §. 3. *Hirium Cæsari duo millia murænarum dedisse in pondus:* et Plinius lib. IX. cap. 55. *Hirius* etc. *sex millia numero murænarum mutua appendit. Nam permutare quidem pretio noluit aliave merce.* Sed de his satis.

CAP. XXXVIII. *Institutionum* loci singulares.

Ex libris juris civilis, quibus solis nos uti Justinianus voluit in respondendo, litigando, judicando, libello *Institutionum*, neque comptior, neque facilior ullus est, quive interpretem desideret minus, ut plane illorum videatur esse otium ignobile, qui eum libellum longissimis onerant commentariis, quod positum est in una cognitione in infinita dispartientes, quo scilicet plura scire videantur, ut illis quidem videtur, nostro judicio ostentatione vana, quo ceteris nihil scire videantur. Nam quæ scientia hæc est, quæ modum non habet ullum? quæ fines suos egreditur? quæ tota deerrat a præceptis suis, et summo illo præsertim nec a Justiniano prætermisso, ut incipientibus jura tradantur levi ac simplici via, ne difficultate institutionis tam numerosæ atque perplexæ ab hoc studio deterreantur, et, ut Theophilus monuit, ne fiant δυσέλπιστοι εἰς τὰ μεταταῦτα. Quæ me ratio potissimum impulit olim, ut corrigendo *Institutionum* contextui, qui hiabat locis plerisque, potius quam interpretando, operam darem. Sciebam enim nitidissimum libellum interprete nihil indigere. Et si quid tamen nostræ operæ præter correctionem paullulum accessit, id sane invito extorsit superiorum com-

mentariorum inscitia, quos nonnumquam verarum rerum observantia meliore non potuimus non adnotare tacite, et tam certe molliter, quam abuti palam nostra lenitudine sibi deinde præsumpsit multorum audacia, amplioribus quam priores fecerant, commentariis, et veluti errorum omnium maculis, pulcherrimum libellum deformantium, ore quandoque etiam effuso in veterum jurisconsultorum doctrinam singularem ac prope divinam: quos forsitan brevi, (si Deus fecerit otium) Σύρφετος τῶν νομικῶν meditatum jam diu opus, ac propemodum adfectum a me, cum aliis plerisque contortoribus legum ita copulabit, ut deinceps noscere cuivis sit in facili, quidquid hi sua manu attigerunt omnes, nihil aliud quam scabiem et ulcus esse. Facilitas vero in *Institutionibus* quam prædico, ut non potest esse magna, conditis ordine et arte tanta, quantam vix ullus hodie nobis conficere potest, aut poterit unquam? definitionum et divisionum vel partitionum elegantissimarum plena omnia, juris veteris a jure novo separatio perspicua, veteris sermone purissimo veterum, novi sermone Triboniani recenti et in his singularia innumera, quæ vix in aliis invenias nostris alienisve auctoribus, ut de lege Hostilia, quod est scriptum, furti agere licere eorum nomine, qui apud hostes sunt, aut rei publicæ caussa absunt, quive in eorum, cujus tutela sunt: et inveniendorum codicillorum historia. Et quod prima specie iniquum videtur, de noxalibus actionibus, servus noxæ deditus si damnum resarcierit ei, cui deditus est, quæsita pecunia, aut auxilio prætoris invito domino manumittatur. Et ratio tamen optima hæc, quod etiam is dominus factus sit non tam sua sponte, quam necessitate quadam noxalis judicii, cum nihil ipse aliud desideraret, quam noxam sarciri: qua ratione etiam Græci utuntur in specie *l.* 8. *D. de noxal. action.* Sed et alio loco extare non puto rationem absurditatis eam, quæ redditur de actione furti manifesti, cur sit perpetua, in *tit. de perpet. et tempor. action.* leniorem fecit prætor actionem furti manifesti, quam esset civilis ex XII. tabulis, et absurdum existimavit etiam facere breviorem. Est ergo perpetua ut civilis, sed non est durior, ut civilis. In furto nec manifesto prætor nihil immutavit. Item singularis locus ille est de fure manifesto, ut non minus visus cum re furtiva, quam deprehensus, pro fure manifesto habeatur. Quo argumento existimo male Bartolum in *l.* 1. *D. de adquir. possess.* hoc civitatum institutum: *si quis inventus fuerit cum armis* etc. interpretari de apprehenso sive capto. Nam inventus recte dicitur et qui visus est: et quod ille de inventore lapillorum adfert, (qui quidem pro occupatore accipitur) hanc rationem habet, quia nisi ceperit, non videtur adquirere voluisse. Et in illum Virgilii locum, *eclog. III. v.* 17. 18.

Non ego te vidi Damonis, pessime, caprum
Excipere insidiis, multum latrante Lycisca?

adnotans Servius: *manifesti eum furti arguit, dicendo: vidi:* ad illum (opinor), respexit locum, eumque *ex Cajo* sumpsit Tribonianus, legit *in Cajo* Servius. Fuit enim hic juris auctor grammaticis familiaris propter bonarum litterarum, et Homeri potissimum tractandi, quæ in eo fuit, peritiam summam, ut nominatim etiam quodam loco idem Servius scripserit, apud majores omne mercimonium in permutatione constitisse, et hoc Cajum Homerico confirmare exemplo, qui Caii locus, (ut puto) superest in §. 2. *Inst. de empt. et vendit.* Sed quia superioribus versibus Virgilius adjicit statim: *et cum clamarem*, *quo nunc se proripit ille*, existimo visum furem non aliter pro manifesto haberi, quam si dominus, qui vidit, viso acclamaverit: *quo te fur proripis? quove res abit mea?* aut quid simile. Sicut ex XII. *clamor exigitur antequam jure furem occidere possis, l.* 4. *D. ad leg. Aquill.* At non illi tantum singulares loci in *Institutionum* præclarissimo et eruditissimo libro, verum et alii plures, de fiduciaria tutela, cur liberi parentis manumissoris sint fiduciarii liberi patroni legitimi de tribus generibus testamentorum, de oratione Pertinacis in *tit. quib. mod. testam. infirm.* et oculis subjecta graduum descriptio, et enumeratio actionum bonæ fidei perfectissima, et alia de jure antiquo non pauca. Hæc indicasse satis erit, quæ simul etiam totus liber qualis sit quantique momenti, satis, ut arbitror, indicabunt.

CAP. XXXIX. Notantur quædam in titul. *de rei vindicatione.*

Non intellecta vis horum verborum, *cogere*, et *percipere*, fecit hactenus, ut non intelligeretur etiam *l.* 78. *D. de rei vindicat.* cujus quæstio in eo posita est, rectiusne dicamus bonæ fidei possessorem suos facere coactos, an perceptos fructus. Ac primum quidem de possessore alieni fundi loquitur, bonæ fidei vero, an male fidei? Certe de bonæ fidei possessore, ut palam Græci edicunt illo loco, quoniam de eo loquitur, qui fructus suos facit. Porro bonæ fidei possessore restituit petitori fructus perceptos et percipiendos post litem contestatam, itemque perceptos ante litem contestatam, si extant, non etiam non perceptos, etiam si petitor percepturus fuisset. Labeo non ita loquitur, sed non coactos fructus, inquit, non restituit: male, ut Paullus notat, quia certe bo-

næ fidei possessor restituit non coactos fructus, si modo eos perceperit. Plus est cogere, quam percipere. Percipitur frumentum spica cæsa nondum trita, vinum vindemiave, uva adempta, nondum expressa. Cogitur, si teratur frumentum, vel prematur uva, *l.* 13. *D. quib. mod. usufruct. amitt.* ut auctore Nonio Marcello cogitur pecus, si premantur ubera. Labeo ait bonæ fidei possessorem vindemiam non restituere, quam non coegit; Paullus contra, vindemiam eum restituere, quam percepit, etiam si non coegit. In *eod. tit. l.* 38. quod est scriptum Florentiæ: *conservisti*, pro *consevisti*, rejiciendum non est. Nam et ita inspectis antiquis libris inveni scripsisse Victorem in *Probo: vineis conservit*, et Livium in *libro X. quam arborem conservisset, sub ea légere alium fructum.* In *l.* 21. placet mihi vulgaris lectio magis, quam Florentina: *comminus enim petitor eam rem persequi potest*, id est statim, sine cessione. Nam et ita Virgilius lib. I. Georgicor. v. 104. 105. *comminus arva insequitur*: id est, statim, sine intermissione, prope. Hesiodus ὄπισθεν. Lucretius lib. IV. rer. natural. v. 409.

Comminus ĭpse suo contingens fervidus igni.

Cornelius Tacitus lib. XII. *Non cominus Mesopotamiam, sed flexu Armeniam petunt.*

CAP. XL. Exceptio stellionatus minus honesta adversus decoctores.

Ex *l.* 10. §. *penult. D. mand.* fidejussor habet actionem mandati, etiamsi sciens omiserit exceptionem minus honestam, qua ipse uti potuit ex sua persona, reus non potuit. At quæ sit minus honesta exceptio, quæritur. Et valde placet primum exemplum, quod Accursius adfert de exceptione ex edicto *quod quisque juris*, quam Græci vocant exceptionem stellionatus, videlicet cum is, qui decoxit creditoribus, impetratis novis tabulis, agit cum debitoribus suis. Repellitur enim exceptione stellionatus, quia ut stellionatus est in creditore, qui non numeratam pecuniam vel numeratam iterum accipit, etiamsi ex sententia judicis ei solvatur, *l.* 29. §. *penult. D. mandat.* ita et in debitore, qui decoquit creditoribus, licet legis beneficio, id est novarum tabularum ei debitum remittatur, *l.* 50. *D. de act. empt.* Decoctor autem adversus decoctorem hac exceptione non utitur, quia absurdum est, vitium in quo ipse est, objicere ipsum alteri. Quod ita Græci interpretes enuntiant, usurpata etiam appellatione Latina: *Decoctor decoctori* ἤγουν χρεωκοπῷ την *stellionatus* ἤγουν την τοὺ, κακουργου, οὐκ ἀντιθήσει: παραγραφήν. Nunc finge, Primus a Titio in creditum accepta pecunia, Secundum fidejussorem dedit, post decoxit creditoribus suis tam Titius, quam primus, non etiam Secundus, agente Titio ex stipulatu, fidejussor, id est Secundus, eum repellere potest exceptione stellionatus, qua tamen primus debitor Principalis, qui in eodem vitio est, agente Titio uti non potest. Quid igitur fiet hoc casu, si conventus fidejussor, sive sciens, sive ignorans, prætermiserit exceptionem stellionatus, et condemnatus integram pecuniam solverit Titio? An habebit actionem mandati? Sic videtur, excusatus enim est pudor ejus, qui minus honesta exceptione uti noluit, *l.* 40. *D. mandat.* Et est illa quidem ideo minus honesta, quia in idem prope vitium incurrit reus, qui ea exceptione utitur, quod objicit alteri, *l. ult. D. quod. quisqu. jur.* Studet namque decoctori et vicissim ipse decoquere: et quamvis lex odio decoctoris hanc exceptionem dederit, non probat tamen eum, qui contra naturalem æquitatem propter suum compendium idem odium exercet in creditorem suum. Abhorret hæc exceptio ab æquitate naturali, *l.* 3. §. *ult. D. eod. l.* 19. *pr. D. De condict. indeb.* Ex diverso, si Titius solus decoctor fuerit, et sciens fidejussor omittat exceptionem stellionatus, non habebit mandati actionem, si modo habuit facultatem conveniendi Primi, et desiderandi, ut ipse susciperet potius judicium, vel suo nomine, nondum lite contestata cum fidejussore, vel procuratorio nomine post litis contestationem. Nam si forte absente Primo non habuit fidejussor facultatem ejus conveniendi, omissa exceptione stellionatus, habebit actionem mandati, nec imputabitur ei cur minus honesta exceptione usus non sit, *d. l.* 10. §. *penult.* idemque dicendum arbitror, si Titius et Secundus decoctores fuerint, non Primus, ut habeat actionem mandati Secundus, qui dum nec volens uti poterat exceptione stellionatus, qua tamen Primus uti poterat, coactus est Titio solvere, si facultatem Primi conveniendi non habuit, ut non habeat, si habuit. Quid si, ut omnia pertentemus, fidejussor solus decoctor fuerit? Res est perspicua. Obstant tabulæ novæ, ne possit cum eo utiliter agi, integra tamen est actio cum reo principali. Quid igitur si fidejussor decoctor non sit, sed alia ratione incidit in idem illud edictum *quod quisque juris?* puta, impetravit fidejussor, ne debitores sui adversus eum ulla exceptione uterentur, et evenit propterea, ut ipse conventus ex caussa fidejussoria non uteretur exceptione doli, vel pacti, vel Quod metus caussa, qua alioquin uti potuisset: an habebit actionem mandati? Minime, ne pœna fidejussoris pertineat ad reum, *l.* 3. §. 3. *versic. sed si tu incidisti, D. quod. quisqu. jur.* Quid vero dicemus, si fidejus-

sor honestam exceptionem prætermiserit? An non habebit mandati actionem? Sic videtur ἐξ ἀντιδιαστολῆς velle Julianus in *d. l.* 10. §. *penult.* ut si omiserit exceptionem pacti in suam personam concepti, vel intercessionis, vel temporis, qua reus uti non potuit: quod ita procedit, nisi cavere velit reo de indemnitate, *l. penult. D. ad SC. Vellejan. l.* 29. §. *ult. D. mandat.* quæ cautio non desideratur ab eo, qui exceptionem inhonestam omisit. Quod si exceptione honesta, quam sciens et prudens fidejussor omisit, etiam reus uti potuit, sine distinctione illa habuerit nec ne fidejussor facultatem conveniendi rei, præcidimus fidejussorem non habiturum mandati actionem.

LIBER DUODECIMUS.

CAPUT I.

Constitutio Zenonis *de litium expensis.*

Constitutio Zenonis *de litium expensis*, cujus meminit Justinianus in *Nov. LXXXII.* nec explicat sententiam ejus. Periisset igitur, nisi quod fuit in me studium conquirendorum βασιλικῶν, neque labori, neque impensæ parcendum esse duxissem, dum id aliqua ex parte explerem modo: ex quibus cognovi, ante *l. ult. C. de fruct. et lit. expens.* deesse illam Zenonis constitutionem *de sumptibus litium*, et hanc esse illius mentem, ut victori judex jubeat victum reddere impensas litis, utque modum impensarum, quæ in litem probabiliter factæ sunt, excedere possit in sua condemnatione, videlicet ad finem decimæ partis impensarum. Verbi gratia, si impensæ sint L. damnando victum in LV. ubi hoc suaserit victi temeritas et audacia, ita tamen, ut decima illa in fiscum redigatur tota, vel, si videbitur, etiam ex ea aliquid victori erogetur, veluti pro solatio iniquæ vexationis et molestiæ judiciariæ, et ut condemnationem faciat judex hujusmodi non in reum tantum et actorem, si utrique fuerit competens, sed etiam si actori fuerit incompetens, eumque ex reconventione forsitan condemnandum esse judex arbitratus fuerit. Actor sequitur forum rei competens, etiam si id actori sit incompetens, et nihilominus damnari in eodem foro potest actor reo ex mutua petitione, quod juri antiquo congruit: et si damnari principali nomine, et expensarum igitur nomine, ut vult Zeno: et ut postea voluit Justinianus non tantum ex mutua petitione, sed etiam ex eadem lite *l. 14. C. de sentent. et interlocut. omn. judic.* Idem Zeno remitti condemnationem expensarum litis reo, qui bonam fidem agnoverit, vel actori, qui destiterit a lite, vel utrique, si res dubia et perplexa fuerit, adeo ut videatur uterque justas caussas litigandi habuisse. Verba constitutionis, ut sunt relata in *Basilicis*, hæc sunt. Ἡ διάταξις κελεύει ὥστε πάντα δικαστὴν ἐν τῇ ἀποφάσει αὐτοῦ κελεύειν τὸν ἡττηθέντα διδόναι τὰ δαπανήματα πάντα τὰ ἐν τῷ δικαστηρίῳ γενόμενα, ἔχοντος ἐξουσίαν αὐτοῦ τοῦ δικαστοῦ καὶ ὑπερβαίνειν τὴν δαπάνην ἕως τῆς δεκάτης μοίρας τῶν δαπανηθέντων ἐὰν αὐτὸν ἡ ἀναισχυντία τοῦ ἡττηθέντος μέρους πρὸς τοῦτο παρακινήσει, ὥστε τὸ ὑπὲρ τὰ δαπανήματα τῷ δημοσίῳ λόγῳ διαφέρειν, εἰ μή τι ἄρα ὁ δικαστὴς τὴν τριβὴν τοῦ νενικηκότος μερους βουληθεὶς θεραπεῦσαι μέρος τί ποτε ἐκτούτων αὐτῷ ἀφορίσει, καταδικαζομένου μὴ μόνον τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ἐνάγομενου ὅτε προσφορος ἑκατέρῳ ἐστὶν ὁ δικαστὴς, ἀλλὰ κἂν τοῦ ἐνάγοντος απρόσφορος ἐστὶν, ἡττηθῇ δὲ ἐξ ἀντεναγωγῆς, μὴ δηνάμένος ἐκεῖνον τὴν δικαστὴν παραιτήσασθαι, εἴτε ἄρχοντες εἴησαν δικασταὶ, εἴτε θεῖοι διαιτηταί. ἔχουσι γὰρ καὶ οὗτοι ἐκβιβαστάς καὶ ἐπείκτας. εἰ δὲ μὴ τοῦτο ποιήσει ὁ δικαστὴς αὐτὸς τὴν ζημίαν ταύτην ἀναγκάζεται θεραπεῦσαι τῷ νενικηκότι μερει. Ἐαν δὲ τις ἐναγομένος εὐγνωμόνως ἀποδώσει ἢ ἐνάγων ἀποστὴ τῆς δικης ἢ καὶ ὁ δικαστης εὕρῃ αὐτὸν τῇ ἀληθείᾳ οὐχὶ συκοφάντην, ἀλλα ἐπὶ ἀμφιβόλῳ πραγματι δικαζόμενον, ὁ τοιοῦτος ἐκφεύγει τὴν τῶν δαπανημάτων καταδίκην, δῆλον δὲ ὅτι ἐπὶ τῶν χαμαιδικαστῶν ὁ ἄρχων ἐστιν ὁ οφείλων αὐτοῖς αφορίσαι ταξεώτην τὸν ταῦτα μεθοδεύοντα. In vetustissimo codice annotatum erat ante *d. l. ult.* deesse constitutionem Græcam. Ceterum constitutionis neque verbum neque sententia ulla referebatur. Subscriptio tantum restabat hujusmodi: *Dat. VII. Kal. April. post consulatum Longini.* Id vero in ea constitutione etiam notatu dignum est, judices delegatos a principe habere executores et apparitores proprios, habere etiam adsessores ostendit *Nov. LX.* quasi magistratus, ut mirum non sit si subdelegare possint, *l. 5. C. de judic. l. 1. C. qui pro sua jurisdict.* quod tamen judices a magistratu delegati sive judices pedanei non possunt, quos etiam eadem Zenonis constitutio et *Novell.* 82. et 90. et 99. et *l. 27. C. de procur.* dicunt non uti propria apparitione, sed sumere eam ex cohortibus, vel scholis, vel scriniis. Unde existimo etiam judicem datum a principe sententiam suam exequi posse. Quo enim illi

executores sive apparitores, si sententiæ suæ executionem non habet? qua tamen in re hæsitat Accursius initio *l.* 15. *D. de re judicat.*

CAP. II. Constitutio Justiniani *de dividendis capitibus litis.*

Dabimus hoc capite aliam constitutionem Græcam, sed Justiniani, non Zenonis, quæ penultimo loco ponenda est in *tit. de sentent. et interlocut. omn. judic.* quaque dirimitur quod tractant interpretes in *l.* 29. *D. de minor. et l.* 21. *D. de recept. qui arbitr. recep.* An quot sunt species sive capita unius litis, tot etiam sint sententiæ, vel tot ferri separatim sententiæ possint? Nam Justinianus definit posse his verbis, ut in *Basilicis* relatum est: Ἡ *διάταξις κελεύει πολλῶν ὄντων ἐν τῇ δίκῃ κεφαλαίων δήνασθαι τὸν δικαςὴν ἐπὶ τισιν αὐτῶν ἐξαγαγειν ἀπὸφασιν τελείαν, καὶ τότε πάλιν ζητῆσαι περὶ τῶν ἄλλων, καὶ πάλιν ἐξενεγκεῖν τὴν δοκοῦσαν ἀυτῳ ἀπόφασιν, καὶ μὴ ανογκάζεσθαι μιαν ἀπὸφασιν περὶ πὰντων ἅμα λέγειν τῶν κεφαλαὶων*: et ita in actione de peculio, quia duo sunt capita, duæ etiam condemnationes sunt, §. 4. *vers. licet enim, Inst. quod cum eo, qui in alien. potestat.* ut in senatu quoque olim rerum, quæ referebantur diviso sæpe fiebat: ut procuratori etiam et defensori rerum, quæ mandatæ sunt, licet divisionem facere, *l.* 46. §. 1. *l. ult. D. de procur.*

CAP. III. Duæ constitutiones Justiniani *de appellationibus.*

Cum *l.* 32. *C. de appellat.* constitutum esset ex appellatione illustrium judicum, a quibus scilicet appellari potest, caussam introduci in commune auditorium senatorum et procerum sacri palatii consultationum more, sive *κατά συνέλευσιν*, ut Græci loquuntur (cousultatio enim fit convocato senatu ad appellationem factam ad principem, *l.* 2. *C. ut lite pendent. Nov. LXII.*) statim in dubitationem venit, quid de sententiis præfectorum prætorio statuendum esset, a quibus non est appellatio, sed retractatio, *l.* 1. *C. de sentent. præf. præt. Nov. LXXXII.* An retractetur lis apud successorem, ut *d. l.* 1. demonstrat, non in sacro auditorio per consultationem? Et quid si ipsemet sibi præfectus prætorio successerit? nam periculum est, ne ab alio successore sententia prior rescindatur semper, ab eodem vel constantiæ caussa confirmetur. Quam ob rem Justinianus vult priori constitutione Græca, quæ desideratur post *l.* 34. *C. de apparit. præf. pret.* apud quem lis retractatur, adjungi quæstorem sacri palatii, ita ut adversus eorum sententiam rursus alia retractatio postulari non possit, et verba quidem Justiniani, quantum *Basilica* me docuerunt, hæc sunt: Ἡ *δη τῆς τριακοςῆς δευτέρας διατάξεως εἰπούσης ἐπὶ πάντων τῶν αρχόντων τῶν ἰλλουςρίων ἐφ᾽ ὧν ἐςὶν ἔκκλητος τὸν βασιλέα τῆς ἐκκλήτου ἀκροᾶσθαι, ἡ παροῦσα διάταξις ευροῦσα νομιμον ἐγνωσμένον ὅτι κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῶν ἐπαρχων ἔκκλητος μὲν οὐκ ἐςὶν, ἀναψηλάφησις δὲ ἐςὶ καὶ εἰ μὲν ετερός ἐςίν ἔπαρχος πιθανόν ἐςιν ὅτι ανατρεπει τὰ παρ᾽ ἑτέρῳ κριθέντα ἐαν δὲ ὁ αὐτὸς γένηται ἔπαρχος πάλιν ὁ ἤδη ψηφησάμενος οὗτινος κατὰ τῆς ψήφου καὶ αἱ δεήσεις προσηνέχθησαν ἐπειδὴ προείληπται ὑπὲρ τῆς παλαῖας ἀυτοῦ ἀποφάσεως λέγειν, κελεύει ἡ διάταξις ὥςε τὸν κοιαίςωρα συνακροᾶσθαι ἀυτῷ δεύτερον ἢ τρίτον γενομένῳ ἐπάρχῳ καὶ ἐξετάξοντι τὰς ἐπὶ τῆς προτέρας ἀυτοῦ ἀρχῆς γενομένας ἀποφάσεις δεσπίζουσα ωςε μηδεμίαν εἶναι κατὰ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἀναψηλάφησιν.* Sequenti constitutione vetat appellari ante definitivam sententiam, forte ex interloquutione judicis, qua denegaverit litigatori testium vel instrumentorum exhibitionem aut dilationem eorum caussa, aut exceptionem peremptoriam, aut locum ad agendum, quod tamen licebat olim, *l.* 18. *C. Th. quor. appellat. non recip.* Et ratio Justiniani hæc, ne subinde ita appellando ex qualibet interloquutione lis trahatur in infinitum, et quod si quid medio litis inique sibi a judice denegatum litigator queratur, hoc post definitivam sententiam interposita appellatione ei simul cum re principali omne sarciri possit: quoque magis constet de iniquitate vel impatientia judicis, ut quoties quid judex delegatus deneget litigatori, id scripto comprehendatur. Verba constitutionis hæc sunt: *χρημετὰ πάσαν τὴν δίκην, τότε τὴν ἔκκλητον επιδοθῆναι, οὐδε γὰρ βλαπτεταί τις ἐαν ἐν τῷ μεταξὺ εγένετο διαλαλια απαρνουμένη αὐτῷ δικαιον ἁρμὸζον αὐτῷ τουτεςιν ἢ μαρτύρων παραγωγὴν, ἢ ἀνάγνωσιν συμβολαίου δύναται γὰρ ἐν τὴ ἐκκλήτῳ πάντα γυμνάσαι ἵνα μὴ κατὰ τῆς μέσης διαλαλιας ἐπιδεδομενὴς ἐκκλήτου μῆκος διδοται ταῖς ὑπερθέσεσι πολλακις ἐν τῆ αὐτη ὑποθεσει ἐπιδεδομένες ἐκκλήτου καὶ ἐξεταζομένης, πάλιν ἄλλου κεφαλαίου γυμναζομένου καὶ πάλιν καὶ κατ᾽ αὐτοῦ παρεχομένης ἐκκλητου. ἐαν δὲ διαιτητής ἐςιν ὁ ἐν μέσῃ διαλαλίᾳ δικαιον τι αὐτοῖς ἀρνησάμενος, κελεύει ἐγγράφως τούτῳ ἐπισκηπτειν ὥςε ἐν τῆ ἐκκλήτῳ φυλάττεσθαι αὐτοὺς τὴν περὶ τούτου δικαιολογίαν ἀπόκριτον. εἰ δὲ παρὰ ταῦτα γένηται, μήτε δεχέσθω τὴν ἔκκλητον ὁ δικαςης, καὶ αὐτὸς ὁ ἐκκαλεσάμενος ὑπερ τὴς παραβασεως πεντήκοντα λιτρας ἀργύρου παρεσχέτω.* Vide *cap.* 6.

CAP. IV. Temporalis dies, et fatalis, et reparatio.

Qui non intelligunt eumdem esse fatalem diem in quæstione de appellationibus, et diem temporalem, mutant nescio quomodo verba hæc *l.* 32. *C. de appellat. Temporali judicet die*, perperam, cum apertissimum sit, judicem, ad quem provocatum est, judicare, vel caussæ cognitionem suscipere die temporali, id est, die fatali, quo nisi introducatur in judicium caussa appellationis, interire solet, et ita dies temporalis accipitur, *l.* 2. *C. de tempor. appell. l.* 63. *C. Th. de appell. l. ult. C. Th. de repar. appell.* Ut recte verba illa *l.* 32. ita sint in *Basilicis* Græce reddita: *δικαζέτω κατὰ τὴν κυρίαν ἐμπρόθεσμον*. Erat autem olim longe alia ratio dierum fatalium et reparationis dandæ, quam sit hodie ex *l.* 2. *et ult. C. de tempor. appell.* et quo brevior, eo etiam, ut existimo, melior. Nam duobus vel sex mensibus exactis pro locorum intervallo post appellationem interpositam, ultimus erat fatalis: post quem lapso litigatori intra menses quatuor extra ordinem dabatur reparationis beneficium, ita ut esset etiam hic exactis quatuor mensibus dies fatalis ultimus, post quem nulla spe relicta secundæ reparationis sententiæ latæ necessario obtemperandum erat perinde atque si non fuisset appellatum. Et huic juri locus erat non tantum in appellationum caussis, sed etiam in omnibus caussis, quæ ex rescripto principis instituebantur datis certis temporibus ad denunciandum edendumque rescriptum *l.* 1. *C. Th. de tempor. curs.* Augustinus contra Donatistas post collationem: *redire ausi sunt ad illius temporis præscriptionem, ubi dixerant lapsam jam esse caussam, et quatuor mensibus evolutis agi jam omnino non posse.* Symmachus in epistolis: *mensium quatuor dilata curriculis summo die temporis impetrati excidit cognitor* etc. Et de his quatuor mensibus fuit *l. ult. C. si pendent. appellat. mors interven.* ut constitutio integrior declarat, quæ extat sub *eod. titulo in C. Th.* coniungenda cum *l.* 3. *C. Th. de tempor. cur.* Idem vero Symmachus mox de non danda secunda reparatione: *post hæc cum vellet,* inquit, *infelicem caussæ lapsum reparatione sarcire, objectu legis Constantinianæ explosa est, quæ extra ordinem temporibus indultis, longiorem negavit excursum.* Constantiniana lex est *d. l.* 1. *C. Th. de tempor. curs.* Alia refertur Constantiniana lex *l.* 1. *C. Th. de secund. laps.* ut judex litem suam faciat, cujus culpa lis gemino lapsum perierit, ea vero est *l.* 2. *C. Th. de temp. cur.* Recte, *culpa*: nam si ægritudine vel morte judicis id acciderit, non denegatur secunda reparatio, *l.* 2. *C. Th. de repar. appellat.* et hoc est, quod subjicit Symmachus eadem epistola ad Theodosium. *Parentum numinis vestri divorum principum protulit sanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem jurgantibus tribuunt, si per cognitorem caussa labatur.* Reparatio est instauratio sive redintegratio temporis lapsi simul ac litis, quam recte Græci ἀνανέωσιν et ἀνακαίνησιν, male προευτρεπισμὸν, id est præparationem. De jure novo scripsi *libro De præscriptionibus, cap.* 16. *To. I.*

CAP. V. Explicatio *l. ult. C. de revocandis his, quæ in fraud. cred. alien. sunt.*

Obscura plerisque videtur *l. ult. C. de revoc. his quæ in fraud. alien.* non abs re: novum enim id est, quod ait, et inauditum, fraudatorem, qui donationis gratia novatione facta per acceptilationem liberavit debitorem suum, teneri dumtaxat intra annum, in quantum facere potest. Fraudator enim is est qui fraudandorum suorum creditorum caussa, debitorem suum acceptilatione liberavit, donandi animo, non debitor, qui liberatus est, qui etiam sive fraudem scisset, teneretur creditoribus in solidum, sive nescisset, non in quantum facere posset, sed in quantum locupletior factus esset, *l.* 6. §. 11. *vers. in hos, D. quæ in fraud. credit.* Itaque novum, ut dixi, valde hoc edictum est, quod refertur *d. l. ult.* ut fraudator in hac specie, qui debitori suo in fraudem creditorum acceptum tulit, teneatur curatori bonorum vel creditoribus intra annum utilem in id dumtaxat, quod facere potest, quodve dolo malo desiit facere posse. At sciendum est, eodem edicto non tantum in eos, quibuscum fraudationis caussa debitor aliquid gessit, esse actionem, sed etiam in debitorem sive fraudatorem ipsum, *l.* 1. *D. quæ in fraud. cred.* Utramque concludi anno utili. Et annum numerari ex die possessionis et venditionis bonorum debitoris, *l.* 6. §. *ult. l.* 10. §. 18. *D. eod. l.* 1. *l. penult. C. eod.* Dari ergo actionem in fraudatorem postea quam omnibus bonis exutus est. Dices: frustra dari in egenum. Dicam, vel pœnæ caussa dari, *l. ult.* §. *ult. D. eod.* hoc est, siquidem post venditionem bonorum aliquid adquisierit, pro modo ejus, quod adquisierit, vel si quid fraudationis caussa ita dissipaverit, ut nulla ratione reciperari possit, etiam in solidum, ut ait *l.* 51. *pr. D. de re judic.* in hoc, ut vel carcere et vinculis coerceatur, a quo, quod disperdidit, neque ab ullo alio servari potest. Denique teneri eum, qui necessario coactus est pati bonorum venditionem urgentibus ex ordine creditoribus, in id dumtaxat, quod facere potest, dolove malo desiit facere posse, non

aliter, quam eum, qui sua sponte cessionis beneficio ex lege Julia bona sua vendi patitur. Valere enim in utroque rationem illam, quæ dictat, inhumanum esse exutum suis bonis, in solidum damnari, §. *ult. Inst. de action.* et huic quoque rei edicto perpetuo ita prospectum fuisse, quia notant Imperatores *d. l. ult.* quod alibi notatum non invenietur, eo magis fuit curæ nobis enodatio sive legis sive edicti illius nondum explicati a quoquam bene. Est igitur ex ante gesto in fraudatorem actio, licet inanis, si quid ita dispendiderit, ut nulla ratione reciperari possit. Fraudatori vero ipsi nulla nullo casu est ex ante gesto actio, *l. penult. D. de curat. bon. dand.* Græci sunt admodum suaves in esplicanda *d. l. ult.* dum creditorem deceptum a debitore ponunt debitori acceptum tulisse, et esse eo nomine creditori actionem in quantum facere debitor potest. Primum enim non esset eo nomine actio in factum, de qua in *titulo de revocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata sunt*, sed de dolo, *l.* 28. *D. de dol.* Deinde non esset in id tantum, quod facere debitor posset, quia actio de dolo in solidum competit, nec minuendæ ejus illo casu ulla subest caussa. Nec minus suaves Latini, qui ponunt, fradatorem postea bonis cessisse, quod imperatores, si esset, non reticuissent, vel qui similiter vaticinantur acceptolatum debitori ex donationis caussa, vel qui contra rationem recti sermonis fraudatorem accipiunt pro eo, cui fraudator acceptum tulit, et hunc audent dicere, si fraudem ignoraverit, in id tantum teneri, quod facere potest, quod refutavi statim initio supra.

CAP. VI. Ad *l.* 5. *C. quor. appellat. non recip.*

Placet valde, quod Græci ad *d. l.* 5. *C. quor. appell. non recip.* in deposito, interpretantur, ἐν μέσῳ τοῦ δικαίου: nam et ita veteres libri habent, *l. ult. C. quib. ad libertat. proclam. non lic. In medio jure*, pro, *In deposito.* Confirmat locus alius alium luculenter. Iidem vero recte in eadem lege, ab articulo, κατὰ διαλαλιᾶς: nam articulus, præjudicium est sive interlocutio judicis, *l.* 1. 3. 25. *C. Th. eod. tit.* a quo non auditur qui appellat, exceptis certis caussis, ut si exceptio peremptoria, vel locus ad agendum, vel dilatio instrumentorum aut testium caussa denegetur, *l.* 18. *et* 25. *C. Th. eod.* Sed ex constitutione Justiniani ne ex his quidem caussis ab articulo appellatur, ut dixi *cap.* 3. eadem etiam multa irrogata L. librarum auri, quæ antiquis legibus irrogatur ex aliis caussis ab articulo appellantibus, *d. l.* 5. *l.* 15. 16. 30. *C. Th. eod. tit. et l.* 2. *C. de episc. aud.* quæ multa præjudicalis dicitur, *l.* 50. *et* 63. *C. Th. de appell.* Symmachus in epistolis: *officium partibus non defuit ad multam præjudicii suggerendam;* et alio loco: *præjudicialem multam statuit provocantibus inferendam*, et alio: *cum multam dixisset exactam, quam decreto sacri auditorii apellatio præjudicialis agnoverat.* Si tamen ex articulo appellationem judex, a quo appellatur, recipiat, neque multatur, neque reprehenditur, laudatur verecundia potius, *l.* 42. *C. Th. de appell. Probamus*, inquiunt, *verecundiam judicantis, si superfluam quoque recipiat provocationem, ne interim reliquum negotium audiret;* et idem Symmachus: *verecunde, inquit, potius, quam jure suscepi provocationem, non extante sententia.*

CAP. VII. Emendatur *l. amitæ.* 5. *C. commun. de success.*

Filius amitæ meæ, id est, meus amitinus, et privignus ejusdem amitæ sunt fratres consanguinei si ex eodem patre nati sint, diversa matre: fratres uterini, si ex eadem matre, diverso patre, ut *l. ult. C. ad SC. Tertull.* ideoque mortuo amitino intestato, privignus amitæ meæ quasi proximior me excludit: est enim defuncto secundo gradu, ego quarto. Sed si filius et privignus amitæ meæ non diversa matre sint tantum, sed etiam diverso patre, ut si ex Titio genuerit amita Primum, et ex Gajo posteriori marito nullum, qui tamen Gajus ex priori uxore habuerat Secundum, hic amitæ est privignus, neque tamen Primo frater legitimus vel cognatus: itaque mihi privignus hic amitæ meæ nihil obstat in successione Primi intestati: et hoc imperatores scripserant in *l.* 5. *C. commun. de success.* Sed verba sunt depravata, restituenda, quantum existimo, in hunc modum: *nam si amitinis tuis alio etiam patre natis non consanguinei eorum matris privigni sunt, admisisse te bonorum possessionem probans, eorum vindica successionem.* Alio etiam patre natis, id est, non alia tantum matre natis, quam privigni, sed etiam alio patre. Et admisisse te bonorum possessionem probans, eorum vindica successionem, possessoria scilicet hæreditatis petitione.

CAP. VIII. De varia scriptura *l.* 58. *D. de leg.* 3. definitio certa.

In florentinis Pandectis ita scripta est. *l.* 58. *D. de leg.* 3. *Cum uxori suæ quis ea, quæ ejus caussa parata sunt, legasset, deinc vivus purpuras comparasset in provincia, necdum tamen advexisset, rescriptum est, ad mulierem purpuras pertinere.* In aliis ita: *cum uxori suæ quis ea, quæ*

ejus caussa parata essent, legasset, deinde quæreretur, cum is purpuras, etc. Et nisi mavis, *erunt,* probo magis *essent,* quod est in aliis, quam *sunt,* quod est in Florentinis : nam si dixit, *sunt,* testamenti tempus demonstravit, ac proinde legato non cedunt purpuræ, quas deinde comparavit. Sed si referatur legasse quæ uxoris caussa legata essent, intelligam retulisse eum verba ad mortis tempus, hoc modo, Quæ ejus caussa parata erunt, ut *l.* 2. *D. de aur. et argent. leg.* et vero ad mortis tempus eum retulisse in specie *d. l.* 58. apparet ex eo, quod vivum post testamentum deinde ponit purpuras comparasse, quia si post mortem forte eas comparasset, per alium puta, quem miserat ante quam moreretur ad purpuras comparandas, ad mulierem non pertinerent, *d. l.* 2. et ita quoque *l.* 4. *eod. tit.* proponuntur vivo eo comparatæ, ubi quod refertur responsum Servii, idem illud est, mea sententia, quod proponitur dicta *l.* 58. nam his verbis, *rescriptum est,* non rescriptum imperatoris significatur eo loci, sed responsum jurisconsulti, ut *l.* 3. §. 1. *D. de bonor. possess. l.* 44. *D. de re judic.* Proprie respondemus præsenti, rescribimus absenti. Seneca IX. epist. *Si quando interveniunt epistolæ tuæ, tecum esse mihi videor, et sic afficior animo, tamquam tibi non rescribam, sed respondeam.* Et dubitationem quidem movebat in ea specie, quod comparatæ purpuræ essent eo vivo, non etiam advectæ, nondum igitur traditæ, vel adsignatæ, sed in his, quæ ab initio uxori parantor, non est necessaria traditio vel adsignatio ; destinatio enim animi sive emptio sola sufficit, *l.* 49. §. 3. *D. de legat.* 3. Fateor, in his, quæ ex usu unius uxoris transferuntur in usum alterius, esse necessariam traditionem, nec nudam voluntatem sufficere. Nego ea, quæ ab initio uxori parantur, et tradi esse necesse : et hanc differentiam ajo perspicue demonstrari in lege 57. *D. eod.* uti vulgo edita est : nam Pandectæ certe Florentinæ in ea mutilæ sunt uno versu, et si has sequare, efficies, ut sibi contraria edidisse Ulpianus in ea videatur. Sed vulgo ita legitur recte : *ideoque quamvis maritus posterioris uxoris caussa nihil emerit, tamen tradendo quæ prior habuit, ejus caussa parasse videtur.* Quæ enim posterioris uxoris caussa parata sunt, etsi ei adsignata non sunt, legato cedunt : et quæ posterioris uxoris parata sunt, ab initio scilicet, non translatione. Manuscripti plerique habent : *quæ enim prioris uxoris,* etc. quæ etiam nescio quomodo placent magis, ut ostendat, priori uxori, cui emit, satis esse, licet non tradiderit, posteriori, cui non emit, non esse satis, nisi etiam tradiderit. Porro non est in eo tractatu constituenda differentia inter *tradere,* et *adsignare* : utrumque verbum idem est. Plinius *lib.* X. epist. *Adsignari R. pop. opus.* et paullo post : *tradi.* Et *l.* 19. *D. de aur. et argent. legat. Vasa emptoribus replumbata adsignantur.* Et *l.* 22. *D. de manumiss. testam. Si vasa hæredi adsignaverit.*

CAP. IX. Ex eodem titulo explicatur. *l. quæsitum.* 78. §. *penult.*

Vulgo putant in *l.* 78. §. *penult. D. de legat.* 3. bene judicasse prætorem fideicommissarium, et Paullum sententiæ prætoris adquiescere : ego contra puto male judicasse prætorem, nec ei etiam Paullum adquiescere : nam species ita ponenda est : Mulier res æstimatas dedit in dotem, quo genere contrahitur vera venditio, *l.* 10. *D. de jur. dot.* deinde easdem res vir mulieri dedit utendas, tum moriens ei per fideicommissum legavit quæ ejus caussa parata essent. Mulier ex fideicommissi caussa apud prætorem fideicommissarium petebat res, quas æstimatas marito dederat in dotem, et ab eodem utendas acceperat : nam si non acceperat utendas, quo vultu vel ipsa, vel Paullus, qui ei aderat advocatus, eas peteret nomine mulieris quasi fideicommisso comprehensas ? necessario igitur ponendum est, eas maritum mulieri dedisse in usum : et hanc solam petendi rationem mulieri fuisse, advocato Paullo. Sed non obtinui, inquit Paullus, credo, quia prætori absurdum videbatur, ut paratum intelligeretur uxoris caussa, quod ab ipsamet uxore comparatum esset. Contra Paullus nihil referre existimabat, ab ipsa emisset, an ab alio, dummodo id uxori in usum dedisset, atque idem ita postea reperit scripsisse Aburnium Valentem. Male igitur judicasse prætorem. Pertinebat ad dignitatem Paulli, ne iniquæ caussæ adfuisse videretur. Jurisconsulti est adesse clienti. Ovidius *artis amatoriæ lib. III. v.* 531. 532.

Munera det dives, jus qui profitebitur, adsit :
Facundus caussam sæpe clientis agat.

Adsunt vero ut advocati, vel ut advocatis suggerant rationes juris, *l.* 9. *D. de pœn.* Novella Valent. *de episc. jud.* et in libello καθημερινῆς ὁμιλίας: δῶμεν δικολόγῳ τιμικῷ καὶ τοῖς συνηγόροις καὶ τῷ νομικῷ ἵνα σπουδαιότερον ἐκδικήσωσιν ἡμᾶς.

CAP. X. Negatio tollitur ex *l. deducta.* 58. §. *penult. D. ad SC. Trebell.*

Ut Scævola (*), ita Papinianus quod liberis quæstionum scribit, fere etiam reponit libris responsorum. Libris autem quæstionum eum, qui roga-

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 33.

tus est post mortem suam restituere quod ex hæreditate superfuerit, scribit diminuere quidem bona fide posse ex eis bonis, sed non etiam fructus superfluos retinere. Venire namque eos in restitutionem fideicommissi ex voluntate defuncti, qui contentum esse voluit hæredem medii temporis diminutione, quam modo bona fide faceret, et quidquid superesset, id omne plenissime restituere, *l.* 3. §. 2. *D. de usur.* in qua cum regula esset, in fideicommissariam hæreditatis restitutionem non venire fructus medio tempore perceptos, nisi id testator nominatim ex pressisset, *l.* 18. *D. ad SC. Trebell.* duobus exemplis ostendit, nonnunquam evenire, ut veniant tamen præsumptione voluntatis sola, quorum unum est, quod retuli supra ex *d.* §. 2. *l.* 3. *D. de usur.* alterum sequitur statim in §. 3. *eod.* cui et simile tertium aliud addi potest ex *l.* 2. §. *ult. D. de dot. præleg.* quod ibi Accursius explicat recte. Hoc vero cum ita de priori exemplo scripserit Papinianus quæstionum libris, consequens est, ut liberis responsorum non responderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis ex Papiniani *respons. lib.* 9. hæredem, qui quod ex hæreditate superfuisset, post mortem suam rogatus est restituere, fructus superfluos restituere non debere, *l.* 58. §. *penult. D. ad SC. Trebell.* Sed videamus, an ea, quam subjicit, ratio, consentiat cum adsertione: *Cum,* inquit, *ea verba deminutionem quidem hæreditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant.* Hujus rationis hic procuIdubio sensus est, his fideicommissi verbis, Quod ex hæreditate superfuerit, hæredi tantum permitti diminutionem medio tempore, non etiam hoc, ut possit fructus sibi adiicere superfluos, nec restituere fideicommissum. Debere igitur hæredem fructus superfluos restituere: ac proinde ratio non consentit cum adsertione, et ex ea potius emendanda est adsertio sublata negatione, quam ex adsertione ratio vel castiganda vel detorquenda aliorsum, quæ aperta, et æqua, et voluntati defuncti, et ejusdem Papiniani *quæstionibus* admodum consentanea est. Et distinguenda omnino hæc fideicommissi verba, *quod ex hæreditate pervenerit,* ab illis, *quod ex hæreditate superfuerit.* Ex his enim superfluos fructus restitui, ex illis nullos fructus restitui ab hærede perceptos: quia nec verba illa diminutionem admittunt, atque ita cui non licet diminuere, licet retinere fructus, et cui licet diminuere, non licet retinere fructus superfluos.

CAP. XI. Ad *l. Si ex pluribus.* 9. *D. de suis et legit. hæred.*

Lex Julia et Papia jus adcrescendi abrogabat, non jus susbstitutionis et jus adcrescendi hæredibus scriptis, non legitimis: qua de caussa, *l.* 9. *D. de suis et legit. hæred.* quæ explicanda mihi videtur secundum jus novum, id est, legem Juliam et Papiam, hæredem legitimum, qui post aditam hæreditatem decessit ante quam ei deferretur portio cohæredis jure adcrescendi, confert cum hærede scripto et cohæredi substituto, qui decessit post aditam hæreditatem ex sua institutione, ante quam jure substitutionis portio cohæredis ei deferretur, non cum hærede scripto, qui decessit ante quam ei jure adcrescendi deferretur cohæredis portio (*): nec enim hanc collationem jus novum patitur, quo inter hæredes scriptos non versatur jus adcrescendi: eademque ratione non confert hæredem scriptum, qui vita decessit, ante quam ei deferretur cohæredis portio jure adcrescendi, cum hærede scripto et cohæredi substituto, qui decessit ante quam ea deferretur substitutionis jure. Denique hoc tantum agit *d. l.* 9. *D. de suis et legit. hæred.* secundum jus novum, ut intelligatur quod etiam Paullus *lib. IV. sententiar.* ait, scribens eadem de re, aliam esse caussam hæredis instituti, aliam legitimi. Hæredi hæredis legitimi, qui adiit, adcrescere portionem non adeuntis cohæredis quæ non adcrevit defuncto. Hæredi hæredis scripti, et cohæredi substituti, qui adiit ex sua institutione, jure substitutionis non deferri portionem cohæredi non adeuntis, quæ non fuit delata defuncto. Sed ex jure antiquo et novissimo, quam non patitur jus novum fieri collationem hæredum, faciemus probe hoc modo. Hæredi hæredis legitimi, qui adiit pro parte sua, adcrescere portionem cohæredis, omittentis hæreditatem, quæ non adcrevit defuncto. Hæredi quoque hæredis instituti, qui adiit ex sua institutione jure adcrescendi, obvenire portionem cohæredis non adeuntis, quæ non fuit delata defuncto. At hæredi hæredis instituti et cohæredi substituti, qui adiit ex sua institutione, non obvenire jure substitutionis portionem cohæredis non adeuntis, quæ non fuit delata defuncto, quia sicut adiri non potest hæreditas, quæ nondum delata est, ita is, qui adiit, ex sua institutione intelligi non potest adiisse etiam ex substitutione, ex qua delata ei numquam hæreditas fuit: et hoc est, quod Ulpianus ait in *l.* 81. *D. de adquir. hæreditat.* totiens videri hæredem institutum, qui scilicet adiit ex sua institutione, etiam in caussa substitutionis adiisse, quotiens adquirere sibi possit, id est, quotiens repudiatione vel omissione cohæredis ex substitutione delata sibi hæreditas est: et hoc casu substitutionem in hæredem transferri. Sed si mortuus sit ante delatam hæreditatem ex caussa substitutionis, substitutionem ad hæredem

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 40.

non transferri: et hoc quoque Ulpianus ait, scribens ad legem Juliam, et Papiam, cui tamen ex jure antiquo et novissimo addi potest, hæredem hæredis instituti et cohæredi substituti, qui adiit ex sua institutione, mortuo hærede instituto, eodemque substituto ante delatam hæreditatem ex caussa substitutionis, quam non potest jure substitutionis capere hæreditatem, capere jure adcrescendi. Quod et in substituto pupillari locum habet, *l.* 59. *D. de adquir. hæred.* et ratio differentiæ inter jus adcrescendi et jus substitutionis hæc est, quia jure substitutionis capitur pars cohæredis, velut alia quædam hæreditas, hæreditas autem non adita non transmittitur, jure adcrescendi capitur ipso jure, quasi ab initio asse relicta. Est igitur cohæredi suo substitutus similis ei, qui solus ex parte pure, ex parte sub conditione hæres instituitur, *l.* 1. §. 1. *D. ad leg. Falc.* nam hic si in partem conditionalem substitutum habuerit, et decesserit post aditam hæreditatem ex institutione pura, pendente conditionali, in hæredem suum non transfert institutionem conditionalem, jus tamen adcrescendi transfert, id est, jure adcrescendi adquiritur hæredi ejus portio hæreditatis, si extiterit conditio, quam non potest adquirere jure institutionis, atque ita substituto præfertur. Quod si substitutum non habuerit, perinde est atque si pure ex asse hæres scriptus fuisset, et sive extiterit, sive defecerit conditio, tota hæreditas ad hæredem ejus pertinet jure institutionis: et ita excipienda est *l.* 53. *D. de adquir. hæred.* ejus legis, quæ præcedit, adhibito §. *ult.*

CAP. XII. Explicatur et emendatur *l. Papinianus.* 43. *D. ad SC. Trebell.*

Non in omnem successorem juris transit jus adcrescendi. Successor juris est fideicommissarius Trebellianus, nec tamen in eum transit jus adcrescendi: nam si hæres rogatus semissem, ex quo institutus est, Titio restituere, restituerit, et postea defecerit portio cohæredis, tantum abest ut adcrescat fideicommissario, ut nec ei debeatur vel competat ex caussa fideicommissi, si hæres sua sponte adierit, ne scilicet plus habeat fideicommissarius, quam testator eum habere voluit: jus enim adcrescendi non facit, ut plus habeat quis, quam testator dari voluit, sed ne minus habeat, cum nihil aliud sit, quam jus hæreditatis vel legati integrum, nec diminutum per socii concursum. Adcrescet igitur ea portio hæredi, qui sponte adiit, quasi ab initio asse relicto, nec pertinebit ad fideicommissarium, quasi semisse tantum ei relicto. Nec quidquam offendor *l.* 43. *D. ad SC. Trebell.* quæ de eo loquitur, qui compulsus adiit, non qui sua sponte. Constat autem eum, qui compulsus adiit, quique, quantum in ipso fuit, irritam fecit voluntatem defuncti, indignum esse, qui ex voluntate defuncti, vel occasione ejus, quidquam quasi hæres consequatur: quam ob rem omne id perdit, quod non haberet, si hæreditatem non adiisset. Falcidiam igitur, et præceptiones, et substitutionem pupillarem factam sub conditione, si patri hæres esset, et mortis caussa capionem, et jus adcrescendi, *l.* 27. §. 2. §. 14. *l.* 55. §. 3. *vers. adeo D. eod. titul. l.* 34. *D. de condict. indeb.* quia hæc non haberet, si hæres non esset. Contra non perdit ea, quæ haberet, etiam si hæres non esset, veluti substitutionem vulgarem aut substitutionem pupillarem factam pure. At is, qui sponte adiit, nihil omnino perdit, retinet enim Falcidiam, et cetera omnia, et id, quod adcrevit. Sed enarremus quæso plenius, quod est in *d. l.* 43. *D. ad SC. Trebell. Hæres scriptus ex semisse rogatus est restituere hæreditatem*, id est portionem hæreditatis, ut *l.* 96. *D. de legat.* 3. ex qua hæres scriptus est, eamque coactus adiit et restituit, deinde adcrevit hæredi scripto alia portio hæreditatis, et hoc ignoravit fideicommissarius. Papinianum tractare ait, *lib. quæstionum* scilicet, ut *l.* 6. §. 4. *D. si servit. vindic.* an opus sit fideicommissario alia actione, id est, an fideicommissarium oporteat cogere iterum hæredem scriptum ad adeundam portionem hæreditatis, quæ adcrevit. Et ait ex sententia Papiniani securum esse fideicommissarium, id est, deberi ei portionem, quæ adcrevit, etiam si eam hæres scriptus non adierit. Videntur duo illo loco inesse menda. Primum, quia ponit fideicommissarium ignorasse portionem adcrevisse his verbis: *deinde fideicommissarius ignarus sit adcrevisse.* Debuit enim potius ponere id cognovisse postea fideicommissarium. Itaque lego: *deinde fideicommissarius gnarus sit*, vel, ut veteres loquebantur, *gnarurit adcrevisse*, etc. Est et aliud mendum in illis verbis, *an opus sit ei alia actione:* nam ad compellendum hæredem adire nulla est prodita actio fideicommissario, sed extra ordinem a prætore decretum postulatur, *l.* 6. *l.* 67. *l.* 65. §. 2. *D. ad SC. Trebell.* Itaque malo: *an opus sit ei alia aditione.* Recte autem respondet Papinianus non esse opus nova aditione: prior enim aditio sufficit, *l.* 35. *pr. D. de adquir. hæred. l.* 6. *D. de bonor. posses. l.* 2. §. 8. *D. de bonor. posses. secund. tabul.* Et qui semel adiit ex sua institutione, videtur etiam adiisse ex caussa quæ accedit jure adcrescendi, vel jure substitutionis. Itaque securus erit fideicommissarius, etiam si non postulaverit decretum, ut adeat hæres portionem, quæ adcrevit. Verum adjicit, de illo magis esse quærendum, an opus sit fideicommissario nova restitutione, id est,

utrum videatur etiam hæres restituisse quod postea adcrevit, ut sicut nova aditione non est opus, ita non sit opus nova restitutione, sed incrementum sequatur fideicommissarium ipso jure, an vero in eo etiam restituendo aliam hæredis operam intervenire oporteat: et illud forsitan verius est: nam omnia, quæ hæres perdit, qui compulsus adiit, tacito jure fideicommissarium sequuntur. Sed de hoc potius quam de illo esse quærendum Papinianus ait. Illud enim erat certissimum, non esse opus aditione nova.

CAP. XIII. An in emptorem transeat jus adcrescendi.

Non probo consentientem fere vocem omnium, Jus adcrescendi transire in emptorem hæreditatis vel rei legatæ. Nam si jus adcrescendi non plus tribuit quam dari voluit testator, ne faciat contra voluntatem quod ducitur ex voluntate, nec sane alii hæreditatem vel legatum tribuit, quam cui dari voluit, vel ei, qui proprius ad ejus personam accedit, id est, successori directo universi juris. Item vendita hæreditate aut legato id plerumque agitur, ut veneat quod ad venditorem pervenit venditionis tempore, *l.* 2. §. 1. *D. de hæredit. vendit.* Non igitur quod postea adcrevit, non quod accessit ex substitutione vulgari aut pupillari: nam et fideicommissarium hæc non sequuntur, si sponte adierit hæres, quamvis fideicommissario restituta sit hæreditas ex senatusconsulto Trebelliano, id est, quamvis sit successor juris, ut exposui superiori capite. In contrarium objicitur id quod dicitur, portionem portioni adcrescere veluti alluvionem, emptori ergo adcrescere; et *l.* 83. *D. de adquir. hæredit.* quæ non habenti partem suam negat adcrescere. Venditori ergo non adcrescere; quibus ita respondeo: comparationem alluvionis non omni ex parte respondere, verum quod dicitur, portionem portioni adcrescere, hoc eo tantum pertinere, ut intelligamus, habenti rem sive portionem suam alienam adcrescere, non amittenti. At qui vendidit hæreditatem aut legatum, possidere videtur, *l.* 4. §. *ult. D. si quis omiss. causs. testam.* ergo rem non amisit, nec jus adcrescendi igitur. Contra is, cui velut indigno erepta est hæreditas, quod tacite cavit se incapaci restiturum hæreditatem, ut in specie *l.* 83. *D. de adquir. hæred.* plane rem amisit, *l.* 5. *D. de his, quæ ut indign. aufer.* ergo et jus adcrescendi: nam et Falcidiam ex senatusconsulto Planciano, *l.* 59. *D. ad leg. Falcid.* et caducum, ut Ulpianus scribit in titulo de fideicommissis, et omne emolumentum, *l.* 17. §. 2. *D. de usur.* non tamen substitutionem vulgarem vel pupillarem, nec si facta fuerit sub conditione, Si patris hæres erit, *l.* 43. §. *ult. D. de vulg. substit.* qua in re deterior est conditio ejus, qui compulsus adiit: nam et si uterque patri hæres sit sine re, tamen majore odio dignus, et quodammodo indignior honore delato est is, qui, quantum in se fuit, destituit et evertit primas secundasque tabulas, quam qui fidem tacitam dando fideicommisso inutili accomodavit in fraudem legum caducarum.

CAP. XIV. Qua ratione sit concilianda *l. Si quis.* 35. §. 1. *D. de adquirend. hæreditat.* cum *l. Si solus.* 80. §. 2. *eod. tit.*

Si filiusfamilias vel servus alienus ex parte institutus, et cohæredi substitutus, adeundo jussu patris vel domini ex institutione sua hæreditatem patri vel domino adquisierit, ac deinde emancipato vel manumisso eo conditio substitutionis extiterit, licet ex ea caussa filius vel servus hæreditatem rursus adierit, hæc tamen eis aditio non proficit, sed patri vel domino ex hac etiam caussa adquiritur hæreditas, quia scilicet adcrescit portio portioni potius quam obveniat jure substitutionis, *l. penult. D. de injust. rupt. testam.* atque ideo obvenit etiam invito, licet alias substitutione non utatur invitus, et sine aditione nova, *l.* 35. *D. de adquir. hæred. l.* 6. *C. de impub. et aliis subst.* et in summa, substitutio, quæ est appendix præcedentis institutionis, id est, quæ etiam omissa obveniret jure adcrescendi, per omnia jus adcrescendi imitatur, et fit a testatoribus, ne quis superfluam dicat, hac sola ratione, ut excludantur leges caducariæ, sub nomine substitutionis introducto jure adcrescendi. Sed videtur cum *d. l.* 35. in ea specie, quam proposui, pugnare *l.* 80. §. 2. *D. eod.* quæ servo instituto ex parte pure, ex parte sub conditione, et adeunte jussu domini ex pura institutione, ait, post manumissionem ejus, existente conditione, servo non domino adquiri portionem ex institutione conditionali: ac necesse est distinguere substitutionem, qua cohæres cohæredi substituitur, ab institutione conditionali, qua ex parte reliquitur hæreditas eidem, cui alia etiam pars hæreditatis adscripta est pure, dato scilicet cohærede, ut proponitur *d. l.* 80. nam substitutio appendicula est institutionis, et accretio potius quam substitutio, ac proinde merito sequitur eum, cui ex institutione prior portio adquisita est. Institutio autem conditionalis dato scilicet cohærede non est appendix institutionis puræ, nec enim ei, cui pars relicta est pure, etiam pars alia obveniret soli: qua de caussa et nova aditione est opus.

CAP. XV. De adoptionibus.

Adrogatio per populum olim fiebat lege Curiata, hodie fit per principem, sed necesse est, ut postea intimetur magistratui, *l. 2. C. de adoption.* sicut emancipatio, *l. penult. C. de emancip. liber.* et ea quidem fere formula is, qui adoptat apud principem, utitur, qua in adoptando Aureliano Ulpium Crinitum usum apud Valerianum Imperatorem Vopiscus scribit cap. 14. *Jube, ut lege agatur, sitque Aurelianus hæres sacrorum nominis et bonorum, totiusque juris Ulpio Crinito.* Alia ratio adoptandi ea est, qua Nerva sedens pro tribunali, præsente senatu et populo, solemni sacrificio facto, Trajanum adoptavit, hoc uno verbo: *adopto.* Adoptavit, inquam, in liberi locum, ut Sextus Victor loquitur, qui adjicit, *et in partem imperii,* male: quia nec in partem imperii adscitus est, sed Cæsar in senatu dumtaxat appellatus post adoptionem. Cæsar autem nec imperator est, nec particeps imperii, sed designatus imperatoriæ majestatis hæres, et interim veluti imperatoris apparitor, ut duobus locis scribit Ammianus Marcellinus, ac præterea adoptio filium facit, non Cæsarem: et ut cuilibet non omnis filius hæres, ita nec imperatori filius quivis Cæsar. Fateor tamen, etiam nuncupatione Cæsaris sola adoptionem fieri posse, quasi quicumque Cæsar designatur, imperatori sit loco filii: et hoc genere Ælium Verum Adrianus adoptavit, et Diocletianus Constantium et Maximianum. Spartianus in Ælio Vero cap. 2. *Ælium Verum Adrianus*, inquit, *adoptavit non testamento, ut antea solebat, neque eo modo, quo Trajanus adoptatus est, sed eo prope genere, quo nostris temporibus a Diocletiano Maximianus atque Constantius Cæsares dicti sunt, quasi quidam principum filii veri et designati augustæ majestatis hæredes.* De adoptione quæ testamento, fit, scripsi supra *observationum lib. VII. cap.* 7.

CAP. XVI. De diversis paribus vel imparibus judicum sententiis.

Si diversis summis judices condemnent, et sententiæ sint æquo numero, minimam summam spectandam esse Julianus scribit, ut quemadmodum paribus sententiis reus absolvitur, quod ita esse lege cautum ait Dionysius *lib. VII.* qui tamen male cum essent XXI. tribus, et absolverent Coriolanum IX. si accessissent ei aliæ duæ, absolutum eum fore διὰ τὴν ἰσοψηφίαν: nec enim pares sententiæ fuissent, sed una major absolutio Coriolani: quem rursus quod idem duorum judicio damnatum *lib. VIII.* et Plutarchus trium, utrumque verum esse concedo, duarum scilicet quæ absolutioni deerant, et trium, quæ condemnationi superarant. Aristophanes grammaticus: ὃ τὰν ἴσαι γένωνται ψῆφοι ἀπολύεται ὁ κατηγορούμενος: *si pares fuerint calculi, accusatus absolvitur,* qui et de judicio Orestis, qui paribus sententiis absolutus fuit, citat locum hunc Euripidis in *Iphigenia Tauric. vers.* 1469. *seq.* ἐξέσωσά δε καὶ πρὶν ψήφους ἴσας κρίνας' ὀρέςα: *te servavi et prius, Oresta, paria suffragia judicans.* Verum, quemadmodum cœpi dicere, ut paribus sententiis reus absolvitur, ita minimum condemnatur, *l. 19. D. de re judic.* idemque dicendum est, si diversis pœnis condemnent, quia semper in dubiis, ut Seneca quodam loco ait, humanitas inclinat in leviorem, recte: nam hujus juris ratio omnis imputatur humanitati et publicæ misericordiæ; quod possim multis auctoribus comprobare, sed contentus sum *l. 10. D. de inoff. testam.* quæ humanius esse ait eam partem sequi, quæ secundum testamentum dedit, inter pares numero diversasque centumvirorum sententias, non favore quodam, ut plerique putant, ultimæ voluntatis, sed reorum miseratione communi. Quæ enim pars pro testamento facit, pro reo facit. Illud vero, quod dixi, sive pœnis, sive summis diversis judices condemnent, satis perspicuum est, si duæ tantum sint diversæ sententiæ, duæ pœnæ, duæ summæ. At si tres fuerint, quid fiet? Finge, ex tribus judicibus alium pronuntiare summam maximam, alium mediam, alium minimam. Et hoc etiam casu, ut idem Julianus scribit, perspicuum est prævalere minimam, quia in eam omnes consenserunt, *l. 27. §. 3. D. de recept. qui arbitr. receper.* quod tamen dici de pœnis tribus non potest similiter, ut si ex tribus judicibus alius capitis pœnam, alius exilii, alius pecuniariam pronuntiaverit. Nec enim possis dicere, omnes consensisse in minimam: et omni modo illæ nobis dividendæ sententiæ sunt, ut sint tres numero, non prima et secunda conjungendæ adversus tertiam, nec rursus secunda et tertia adversus primam: sunt enim diversæ; et contrariæ igitur. Nam, ut eleganter Plinius ait *lib. VIII. Epistolarum,* quæ sententiæ dicuntur tamquam diversæ, numerari debent tamquam contrariæ: et rectissime in *l. 28. D. de re judicat.* duo judices dati diversas sententias dederunt, atque ideo, inquit Accursius, contrarias, et metaphrastes Græcus: δύο χαμαιδικαςῶν ἐναντίαι ψῆφοι. Contrariæ autem sententiæ conjunctionem nullam admittunt. Prævalebit ergo mitior sententia, quæ scilicet irrogat multam pecuniariam, quia non sunt plures, qui vel capite, vel exilio plectant, quam qui pecunia. Non prævalebit certe gravior, quæ mortem pronuntiat. Non prævalebit etiam media, quod tamen Alciatus

voluit, quia exclusa graviore, comparanda media est cum minore, qua in comparatione minori succumbat necesse est, ex quo efficitur necessario, prævalere minorem: idem est si e judicibus sex duo mortem, duo exilium, duo multam pecuniariam pronuntient. Idemque multo magis si ex septem judicibus duo capite, duo exilio, tres pecunia multent, quia plures sunt qui pecunia multant, quam qui vel exilio, vel morte. Quid tamen fiet e contrario, si tres capite puniant, duo pecunia, duo exilio? Et sane gravior sententia, quæ capite punit, cum sit potior numero duabus singulis, meo judicio, magis obtinere debet non aliter quam si tres capite damnassent, unus relegatione, unus deportatione, unus pecunia, unus fustibus, quia diversarum sententiarum coitio non est adversus eam, in qua sunt plures idem sentientes. Nam quoties impares sententiæ sunt, necesse est, minoris numeri voces, etiam si eæ sint forsitan honore vel æquitate majores, cedere numero majoribus, parvaque, ut quidam poeta ait, silescere parte: denique ut maximus poetarum nonnunquam τὰ χερείονα νικᾶν. Quod et in testimoniis servari convenit: recte enim ducitur hac in re argumentum a judiciis ad testimonia, *l.* 12. *D. de manumiss.* sed non inficior, licere tamen prudentissimo judici ex caussa inclinare potius in minorem partem testium, *l.* 20. §. *ult. D. de testibus*. Et ita ex constitutione Theodosii et Valentini responsa quoque prudentum numerantur, non ponderantur. Vincit enim major numerus auctorum: inter pares autem sententias obtinet magis ea pars, in qua Papinianus fuerit, qui ut singulos vincit, ita non vincitur nisi a duobus, quod honori forsitan Bartoli etiam facile quidam deferant, quem alii saccum legum, alii lucernam juris vocitant eadem forma, qua Plato quemdam θύλακον λόγων, *saccum verborum*, et Quæstorem Valentinianus armarium legum, et Theodorum Balsamonem Nicetas λύχνων τᾶς τῶν νόμων τηλαυγείαις πάμφωτον: *lucernam omnium legum illustratione lucidissimam*, sed non ego facilis, neque credulus illis: nam neque δικαιομάστιγας hujusmodi jurisprudentibus comparaverim, et Accursium longe magis corona donaverim, a quo quidquid aberrat Bartolus, vanæ fictiones et ægri somnia videntur. Sed ad rem. Si ergo ex septem judicibus tres capitis pœnam dixerint, duo exilii, duo pecuniæ, non dices prævalere minimam, dices forte mediam, et negabis maximam, quo genere non constabis tibi ipsi: nam si tribus in unam sententiam consentientibus non vis cedere dissentientes invicem quatuor, cur vis quinque, id est, tres consentientes in capitis pœnam, et duos in pecuniariam, cedere duobus? Vincant ergo potius, qui reum capite condemnarunt. Sed in omnibus his casibus solent hodie ex tribus sententiis facere duas, auctoribus gravioris sententiæ quotquot fuerint compulsis eam omittere et accedere e reliquis duabus alterutri; quo genere vinceret usque media sententia, nam quorum gravior sententia est, id est, qui capitis pœnam dixerunt, si compellantur, mediæ accedent potius quam leviori, ut quam minimo fieri potest a priori sententia recedant, et hoc si facerent ultro, non coacti, vel si persuasi, ut accidit in ea specie, quam tractat Plinius supra dicto loco, vehementer probarem. Compelli recedere, non possum adduci ut probem: quinimmo sic statuo, quæ jure potior non est media sententia, nec fortior reddi debet in eam compulsis judicibus quibusdam invitis, nec ubique mediocritatem esse amplectendam semper, quam eleganter poeta ait certis dumtaxat rebus concedi recte.

CAP. XVII. Explicatur locus ex *l. si extraneus.* 33. *D. de jur. dot.* qui adversari videbatur *l. Nesenius.* 41. *D. de re judic.*

Multum interest, debitor mulieris marito ejus dotem promiserit, an is, qui mulieri donare volebat: nam quod ille promisit, periculo viri est; quod autem alius, scilicet donaturus, promisit, periculo est mulieris: et ratio redditur hujusmodi in *l.* 33. *D. de jur. dot.* quia utcumque parcendum est marito, qui eum non præcipitavit ad solutionem, qui donaverat; quemque in id, quod facere posset, si convenisset, condemnaverat. Fallit sensus hic, quasi dicat eum, qui pro muliere, cui donare volebat, marito ejus dotem promiserit, a marito in solidum conveniri et condemnari non posse. Sed repugnat huic sensui *l.* 41. *D. de re judic.* et manifesta juris ratio, quia extraneus est marito, cui etiam noluit donare, sed mulieri, et maritus dotem de eo stipulando negotium suum gessit, *l.* 33. §. *ult. D. de donat. l. penult. D. de novat.* et hoc utique, si constante matrimonio maritus agat, in solidum: nec enim dabitur promissori exceptio in eo, quod facere non potest, nec soluto matrimonio, nisi in eo, quod mulieri receptura est judicio dotis, *l.* 9. *in fin. D. de condict. causs. dat.* Ergo sic potius intelligendus locus ille est, ut marito imputare mulier non debeat, quod eum non urserit ad solutionem, qui donaverat mulieri, quemque mulier, si convenisset, in id dumtaxat, quod facere posset, condemnatura erat. Hac igitur excusatione utetur maritus, siquidem tarditatem ejus arguat mulier,

Peperci ei, cui tu etiam pepercisses, quique erga te munificus et liberalis extiterat. Qui donaverat, inquit. Cui vero donaverat? utique mulieri non viro. Sequitur: *quemque condemnaverat*. Quis vero condemnaverat? Et mulier igitur, non vir. Nam cum vir, profecto in solidum condemnaret.

CAP. XVIII. Diem diffindere. Horatius emendatus.

Morbus sonticus litigatoris diem judicii ipso jure differt, etiam invito judice, *l.* 60. *D. de re judicat.* Plus enim potest lex, quæ nominatim ob morbum sonticum diem diffindi jubet, quam jussum aut voluntas judicis, *l.* 36. *D. de recept. qui arbitr. recep.* quæ etsi adhiberi plerumque soleat judice ita pronuntiante, ut ex Acrone inferius intelligemus, *hic dies diffisus esto*, tamen non ideo minus verum est, diem diffindi ipso jure, argumento *l.* 50. *D. de adquir. rer. domin.* Sed et morbus sonticus judicis ex eadem lege judicium diffindit, non etiam dissolvit, *l.* 46. *D. de judic.* nam diffindere est differre, non dissolvere. Non idem omnino est proprie differre et dffindere, sed ex diffisione sequitur dilatio, idcirco nihil refert, dixeris morbo sontico differri diem, ut *d. l.* 60. *D. de re judicat.* an diffindi, ut XII. *tabb. l.* 2. §. 3. *D. si quis caution. in judic. sist. causs. fact.* quo loco etiam Græci judicium diffisum, dilatum interpretantur his verbis: *τὸ δικαστήριον ὑπερτίθεται ἑνὸς τῶν δικαζομένων ἢ τοῦ δικαστοῦ νοσοῦντος*: *judicium differtur, si vel judex vel disceptantium aliquis morbo correptus fuerit.* Proprie diffindere est dividere, infringere, interrumpere judicii diem, sive tempus illud, quo judex aut alteruter ex litigatoribus morbo sontico laborat, demere numero dierum, quibus judicium fieri judiciove sisti oportet. Varro uno loco, æstate diem meridie dividere, quod est partem solido demere de die, alio diffindere. *Si non diffinderem*, inquit, *meo insititio somno meridie*: et in elegantissimo quoque illo Horatii sermone, et Trebatii jurisconsulti, Trebatius: *nihil hinc diffindere possum*, id est, nihil quidquam deducere ex tua sententia possum, quomodo perquam decenter uti eum verbo artis suæ etiam integer Acro, sive quisquis ille est vetus interpres Acronis adoptivus adnotavit hoc modo: *Trebatius*, inquit, *respondens juris verbo usus est. Prætor enim solebat dicere*: *hic dies diffisus esto, ut verbis civilibus: transnanto, habento, sermone eodem. Juris*, inquit, *verba dicit, loquente Trebatio, sicut Virgilius, sunto.* Hæc autem assidue jurisconsulti. Diffingere habent male codices quidam; ut et illo loco, *O utinam nova incude diffingas*, cum antiquus interpres legerit, *diffindas*, id est, deducas, refabrices, et exacuas contra barbaros. At præterea in eodem sermone non possum non approbare, quod habent antiqui libri: *non Lælius aut qui duxit ab oppressa meritum Kartagine nomen ingenio offensi?* frequentissimum nostris Juriscons. loquendi genus, frequentissimum Horatio: *non tandem? sufflans, si magna fuisset. Major dimidio, non tanto?* nam et ita scriptum inveni, ut alibi: *Non furis? Non viperinus hic cruor?* Sed et quæ nomina in libris juris invenio, Venidius aut Benidius Ruffus, Benidius Quietus, Pactumejus Androsthenes, Pactumejus magnus, Pactumejus Clemens, Fufidius jurisconsultus, et in Horatio, maxime fide vetustiorum librorum approbata, placent magis: *Ne facias quod Venidius, tuusque venter Pactumejus. Suppositi partus* nomen proprium. *Fufidius vappæ famam timet.* Sed nominum forsitan restituendorum inanis labor, ut nec quidquam attineat in epistolis Dossennus magis approbare, sicut Plinii XIV. veteres habent Fabius Dossennus, atque etiam novi Senecæ illo loco: *inscriptus Dossenni monumento titulus: hospes resiste, et sophiam Dossenni lege.* Et utiliora nescio an hæc sint, legendum esse alio loco: *plorem artis in te nihil agentis exitus*, id est, artis meæ irritos exitus, ut contra alibi: *secundos reddidit exitus, bonos duxit ad exitus.* Item alio loco:

Ut studiis annos septem dedit, insenuitque
Libris, et Curii statua taciturnius exit
Plerumque et risu populum quatit.

Sublata scilicet societate, quæ vix umquam coit curarum cum libris, nisi curas pro cogitationibus sive meditationibus acceperis, quod Græca quidem vox feret, sed vix Latina. Et alio: *Matronæ peccantis in ambo justa potestas.* Et alio: *Irriguo nihil est elucius horto*, ut sit elucius, languidius, insipidius, ut elucum, languidum, et stupidum. Et in *Epodis* volente Circa. Plautus *Epidico: Hanc asserva Circam.* Sic enim legit Probus in *Catholicis*, et lectum est etiam a me in veteribus libris, ut *Penelopa* apud Plautum et Ciceronem, et Papinianum, *l.* 9. *D. de suppellect. legat. Circa* apud Plautum *pseudolo.* Possim addere alia et aliena a professione mea, ad quam redire me officii mei ratio compellit, et post judicii diffindendi caussam expositam, *d. l.* 2. §. 3. *D. si quis caution. in judic. sist. causs. fact.* adnotare quod additur: exceptionem dandam mulieri gravidæ, falsum videri, quandoquidem morbo sontico non laborat, nec pleno minus quam vacuo utero mulierem judicio sisti oportet. Itaque malim exceptionem ei non dandam, ut etiam recte subjiciat statim, si tamen post partum decubuerit, probandum erit quasi valetudine impeditam.

CAP. XIX. An sua conscientia contentus esse debeat judex ad condemnandum vel absolvendum reum.

Si de re, qua de agitur, liqueat judici, longe aliter quam constet probationibus vel etiam si probationes deficiant, res cognita compertaque sit judici vetus est quæstio, et Gellio proposita *lib. XIV. cap.* 2. oporteatne judicem secundum ea, quæ sciverit, judicare, an secundum ea, quæ aguntur, quæque producuntur in judicium. Et tractari a nostris interpretibus solet in *l.* 6. §. 1. *D. de offic. præsid.* in quo nihil tamen invenias, quod possis ad eam quæstionem accommodare, nec enim confertur eo loci scientia judicis cum probationibus prolatis in judicium, sed veritas rerum gestarum, quæ quidem veris et idoneis probationibus confirmatur cum erroribus, veluti mendis testium vel scriptorum, errore veritatem non minui ut *l.* 15. *C. de liberal. causs. l.* 5. *C. de jur. et fact. ignor. l.* 6. *D. ad municip.* Verum placet in ea quæstione mihi quidem magis Joannis stare sententiæ, ut judicet judex secundum ea, quæ aguntur et allegantur in judicio, quia tutior hæc est ratio finiendarum litium, quam si obtentu scientiæ judicis licere permiseris probationum nullam habere rationem, quamvis evenire interdum possit, ut aliud quidem sciat judex, aliud in caussa agenda probetur: sed ut in judiciis deteriorem sententiam valere præstat, si numerosior sit, quam in ponderandis sententiis, postea quam dictæ sunt semel, iterum laborare quasi instaurata lite: ut iniquam sententiam unius judicis valere publice interest, quam incertam esse rerum judicatarum auctoritatem, ita melius multo est probationes sequi judicem, quam quod se scire profitetur, et dicit, vero an falso ceteris nescientibus, ne et testis, et judicis partes egisse videatur, quæ et si in adversario coire videantur, cujus jurejurando res committitur, *l. ult. C. de fideicommiss.* non tamen possunt coire in eo, qui judicandi munus suscepit. Et hac ratione usus posterior Africanus in censura recognoscens centurias equitum jussit C. Licinium sacerdotem transducere equum, et lucrifacere censoriam notam, quem tamen dixerat se scire verbis conceptis pejerasse, quod idem nemo alius testificabatur, ut M. Tullius et Valerius Maximus scribunt, ac præterea si licet judici secundum ea, quæ scit, judicare, probationibus deficientibus, aut his, quæ productæ sunt, plane contemptis, licebit etiam deficiente accusatore damnare quemlibet, quod tamen jura non patiuntur. Probarim tamen hac in re, quod suasere doctores quidam, valde, si religione moveatur judex, quo minus judicet contra quam ipse sciat rem se habere, ut personam judicis deponat, et suscipiat testis vel accusatoris, ut apud Livium lib. III. *C. Julius decemvir accusator apud populum maluit esse ejus rei, cujus judex legitimus erat.* Nec enim, ut dixi, et testis, et judicis partibus fungi potest. Si judicis partes suscipit, deponat testis: vel contra, si testis, deponat judicis, ut est in Platonis legibus scriptum hoc modo: *ἐὰν δέ τις τινὰ δικάζοντα ἀναςήσηται μάρτυρα, μαρτυρήσας μη διαψηφιζέσθω περὶ ταύτης τῆς δίκης.*

CAP. XX. Reprehenditur Accursii responsum, quod est in *l. ex contractu.* 44. *D. de re judicat.*

Si pupillus, qui patri suus hæres extitit, atque etiam miscuit se suscipiendo judicium nomine patris cum creditoribus paternis quasi hæres, hac deinde abstentus est, nec substitutum nec cohæredem habeat, quærit Accursius in *l.* 44. *D. de re judic.* an ad successores ab intestato perveniant bona paterna. Et respondit hæreditatem non ad eos pervenire, sed ad fiscum, argumento ducto ex *l. ult. D. de success. edict.* quia scilicet successores ab intestato semel exclusi sunt, immistione pupilli sui, testamento hæredis scripti, male, quantum existimio, quia, si substitutus mistione illa non escluditur, ut est proditum in *d. l.* 44. cur excluditur legitimus vel honorarius successor, quo minus veniat saltem jure prætorio quasi ad bonorum possessionem intestati? Et *d. l. ult.* non de eo loquitur, qui miscuit se, et abstinuit suo jure non petita restitutione in integrum, quo de agitur in *d. l.* 44. sed de extraneo, qui adivit vel accepit bonorum possessionem, ac deinde restitutus est abstinendi caussa, de quo etiam est *l.* 7. §. 10. *D. de minor.* a quo fateor bona quasi vacantia transire in fiscum, quia aditione illius confecta res est, adeo ut non potuerit absque restitutione in integrum suo arbitrio ab ea resilire et abstinere se, atque ita semel adeundo et substitutionem exclusit, et jus adcrescendi, et caussam intestati: idemque eadem ratione constituo in pubere suo, qui miscuit se deinde abstinuit beneficio restitutionis. Pupilli sui hæredis, qui miscuit se, longe alia ratio est; nec enim mistione statim excludit substitutum vel successores ab intestato, cum liberum sit ei adhuc ipso jure, non petita restitutione in integrum, intra deliberandi tempora pœnitere, et abstinere se: nec enim necessaria ei est prætoris aditio, sed sufficit edictum, quo pupillis suis prætor abstentionem omni modo permisit, *l.* 57. *D. de adquir. hæred.* Non videtur stabile aut confectum, quod idem ipse, qui fecit, statim suo arbitrio et facillime

mutare potest? itaque quasi nondum confecta mistione sive adquisitione hæreditatis, perinde atque si eam non adquisisset, si pupillus ille postea abstinuerit se, ut jus substitutionis et jus adcrescendi, ita jus intestati successionis salvum et integrum permanere puto.

CAP. XXI. *Constitutionis* Zenonis et Justiniani *de plus petitionibus.*

Desunt in titulo *de plus petitionibus* duæ constitutiones Græcæ, prima Zenonis, secunda Justiniani, Latina enim ejusdem Justiniani, quæ sola restat in eo titulo, tertia est. Et prima quidem Zenonis constitutio de his, qui tempore plus petierint, id habet, quod Justinianus retulit in §. 10. *vers. hodie Inst. de except.* ac præterea ut alterum tantum temporis, quod indulgetur debitori, immune sit ab usuris dependendis, et ne minores plus petitionis periculum incurrant, quorum tutores vel curatores tempore vel summa plus petierunt, sed tutores ipsi vel curatores, ut et in specie *l. 13. §. ult. C. de judic.* Ne etiam plus petitionis periculum incurrant hi, qui res hæreditarias persequuntur, vel qui de rationibus reddendis agunt tutelæ aut negotiorum gestorum, vel qui de rebus ab aliis depositis quasi hæredes depositi agunt; justæ enim ignorantiæ suffragio excusantur: nec enim plerumque scire liquido possunt, quot res hæreditariæ ab eo, quocum agunt, possideantur, negotiorum quoque ab alio gestorum ratio actori perquam obscura est, itemque rerum a defuncto depositarum hæredi, qui tamen alias ignorantiæ colore plus petitionis periculo non absolvitur, *l. 42. D. de reg. jur.* et in summa is tantum incidit in pœnam plus petitionis, quem manifesto apparet plus debito appetere scientem dolo malo. Licet vero ex ea constitutione Zenonis, qui tempore plus petit, caussa non cadat, sed aliter coerceatur, is tamen, qui summa plus petit, caussa cadit, ut olim, id est, jus crediti amittit, non tamen jus pignoris, *l. 21. D. de pignor. l. 93. §. penult. D. de solut. l. 71. §. ult. D. de condit. et demonstr.* sicut confusione receptum est jus crediti amitti, non jus pignoris, *l. 38. l. 59. D. ad SC. Trebell. l. 38. §. ult. D. de solut.* Nam ut is, qui summa plus petit, caussa caderet, primus introduxit Justinianus secunda constitutione, quam mox subjiciam post hanc, quam tracto, Zenonis, quæ præter ea, dixi, postremo etiam id habet *de his, qui re minus petunt*, quod retulit Justinianus in §. 34. *Inst. de act.* et verba ejus hæc sunt: Πας τῶν ἐναγόντων, καὶ ἀρ'ρ'ενας καὶ γεναῖκες, πρὸ τῆς ὡρισμένης προθεσμίας τῶν χρεῶν ἐναγοντες καὶ κατὰ τοῦτο τὸν ἐναγόμενον βλάπτοντες, ἄλλον τοσοῦτον περιμένέτωσαν χρόνον, μηδενα τοκον ἐν τῷ μέσῳ λαμβάνοντες ὅσον αυτοὶ προφθᾶσαι τὲν προθεσμίαν ἐπεχείρησαν. καὶ τοῦ χρόνου δὲ τούτου παρατρέχοντος, μὴ ἄλλως ἐναγέτωσαν, εἰ μὴ τά δαπάνήματα τῆς πρώτης εἰσόδου τὰ ὑπὲρ τῆς μεθοδείας συμβάντα τῳ διαδίκῳ καταβάλωσιν, ἐὰν δε ἐπίτροποὶ, ἢ κουράτωρες, ἐν χρόνῳ ἢ ποσότητι πλέον ἐπιχειρήσωσιν ἀπαιτῆσαι τοὺς τῶν κηδενμένων χρεώςας, οὐδὲν καταβλαπτέσθωσαν οι ἐπιτροπευόμένοι, ἢ κουρατωρευόμένοι, αὐτοὶ δὲ οἱ ἐπιγινωσκέτωσαν ἀυτοῖς τὲν ἐντεῦθεν συμβαίνουσαν ζημίαν. Οἱ δὲ κληρονομιαῖα διεκδικοῦντες πράγματα, ἢ λήγους ἐπιτροπικοὺς, ἢ κουρατωρείας ἀπαιτοῦντες καὶ οι κατὰ ἀφηλίκων, ἢ μειζόνων περὶ διοικήσεως κινοῦντες, ἢ παραθήκας ὑφ' ἑτέρων δεδομένας ἀπαιτοῦντες, ὡς αὐτοι τῶν παραθεμένων διάδοχοι γενόμένοι, μηδὲν ἐκ τῆς ὑπεραπαιτήσεως ζημιούσθωσαν, ὡς δικαίαν ἔχοντες τῆς ἀγνοίας αἰτίαν, τότε δέ ὁ ἀπαιτῶν ζημιούσθω ὅτε προφανῶς ἠλέγχθη πλεονεκτῶν. Εἰ δὲ τις εἰς ἔλαττον τῆς ἀληθείας διετιμήσατο τὲν ἑαυτοῦ δικὲν, μὴ προσεχέτῳ ὁ δικάζων ἀλλὰ πρὸς τὲν ἀληθῆ ποσότητα τὴν ψῆφον ἐκφερετω. Secunda constitutio Justiniani tripli pœna coercet eos, qui summa plus petunt in libello conventionis, quod repetitur ab eodem in §. 24. *Inst. de act.* quæ a titulo de sportulis abesse præsumebatur antea, sed longe alia est earum constitutionum sententia, quæ ab eo titulo absunt, ut sequenti capite demonstrabo. Interim constitutionis Justiniani, uti sunt in *Basilicis*, verba proponam: Εάντις τῶν ἐναγοντων ἐν τῶ διαπεμπομένῳ παρ' ἀυτοῦ βιβλίῳ πλείονα ποσότητὰ τε θεικὼς πλείονος ζημίας αἴτιος τῷ αἰτιαθέντι γένηται, τριπλασίονα διδότω τὴν παρ', αἰτίαν ἀυτοῦ συμβᾶσαν τῷ διαδίκῳ ζημίαν. ἀληθὴς δὲ ποσοτης τῆς ἐναγωγῆς νοεῖσθω εἰς τὴν, ὁ δικάζων ἐκφέρει τὴν ψῆφον.

CAP. XXII. Constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in titulo *de sportulis.*

Quarta constitutio, quæ deest in tit. *de sportulis*, Justiniani est, atque etiam quinta. Secunda scripta est duci Thebaidos, sed cujus sit, nescio, et ut exordiar ab ea, hoc tantum vult: qui principis edicta in provinciam perferunt de his, qui civilem aut militarem administrationem in ea provincia gesturi sunt, si plus XV. aureis ex provincia retulerint, ut teneantur in quadruplum, utque hanc pœnam patiantur, etiam si dicant, se a volentibus accepisse. Si, inquam, dicant. Nam si re vera constet volentes dedisse ultro, huic pœnæ, ut arbitror, qui ab eis acceperunt, nequaquam subjiciendi sunt. Et similis huic pœna est in *l. ult. C. publ. lætit. vel consul. nuntiator.* adversus nun-

tiatores sacrarum litterarum, siquid ultra VI. aureos ab invitis exegerint, aut nuntiatores generalium formarum præfectorum prætorio, aut statuendarum statuarum imperialium in civitate aliqua, quod honori summo esse sibi ducebat quælibet civitas, aut publicorum commonitoriorum. Nam συμβόλαια illo loco malim commonitoria interpretari, ut *Nov. CXXVIII.* θεῖον κομμονιτόριον, Basilica: θεῖον συμβόλαιον, quod aliter Zonaras *in Concilio Carthaginensi* ἐνταλτήριον, idque evidenter demonstrat alia constitutio Græca, id est *l.* 26. *C. de episcop. audient.* in qua repetitur sententia *d. l. ult.* et pro: συμβολαίων habet κομμονιτορίων. Verbis autem his ea *de sportulis* constitutio refertur in Basilicis: Οἱ τὰ διατάγματα κομίζοντες τῶν μελλόντων ἄρχειν πολιτικὴν ἢ στρατιωτικὴν ἀρχὴν δεκαπέντε μόνους χρυσοὺς ἐκ τῆς ἐπαρχίας κομιζέσθωσαν, εἰ δὲ πλέον λάβωσι τὸ τετραπλάσιον διδότωσαν, μὴ δυνάμενοι πρὸς ἀπολογίαν προφέρειν ὡς πὰρ ἑκόντων τὸ περιττὸν εἰλήφασιν, ἀλλ' ἄχρι μετὰ τῶν ἐνταῦθα γενικὴ ἡ διάταξις. λοιπὸν δὲ ἰδικὸν ὁρίζει πρόστιμον κατὰ τοῦ δουκὸς Θηπαίδος πρὸς ὃν ἀντεγράφη, καὶ τοὺς μετ' αὐτὸν τὴν αὐτὴν παραληψομένους ἀρχὴν εἰ μὴ τοὺς παραβαινόντας τὴς νομοθεσίαν, τὴν ὡρισμένην ἀπαιτοῦσι ποινήν. Hanc sequitur tertia Justiniani Latina, quæ nota est omnibus, tum quarta Græca, cujus ex Basilicis hanc didicimus esse sententiam, ut qui exequenda negotia publica vel privata suscipit a principe, vel ab aliqua illustrium potestatum, reum conveniat, nec tamen ante quam insinuaverit ei jussiones hujusmodi, (nam nesciri interdum eas expedit), ullas ab eo sportulas accipiat vel exigat, ipsum nisi exemplum ei ediderit divinæ aut maximæ jussionis, ex qua eum convenit. Sed et si alterius potestatis vel provinciæ præsidis publicum aut privatum præceptum habeat, ut ne exigat reum, vel sportulas accipiat ante quam præceptum, quod habet, præsidi provinciæ insinuaverit, quo scilicet rei exemplum inde sumere possint, atque etiam reis libellum ediderit, vel inscriptionem in caussis criminalibus; alioquin repelli ipsum esecutorem a reo impune posse, si his non peractis conventionis libellum obtulerit, vel sportulas exegerit, ut *l.* 5. *et l. ult. C. de execut. et exaction.* Additur insuper, ne erga provinciales sint molesti exactores, per caussam vel præstandæ satisdationis, vel constituendi procuratoris: sed rerum immobilium possessores juratoriam cautionem præstent, secundum regulam *l.* 15. *D. qui satisd. cog.* non possessores, satisdationem de indemnitate in summam L. librarum auri: et si qua de persona fidejussoris oriatur quæstio, vel de tenore cautionis juratoriæ, ut ea dirimatur ab episcopo, et patre civitatis, et defensore, exactore compellendo accipere fidejussorem, quem illi idoneum judicaverint, vel cautionem juratoriam. Verum si a principe vel præfecto prætorio sit executori injunctum, personam ipsam, ducere omni modo, nec eam fidejussoribus committere, tum licebit executori non accipere fidejussores, et ipsam adducere personam. Postremo, ut ne executores pro editione libellorum, vel inscriptionum, vel actorum, vel instrumentorum plus exigant solatii nomine, quam sit definitum sequenti constitutione, id est quinta, *data Kal. Jun. CP. DN. Justiniano perp. A. III. cos.* Diem habemus, verba non habemus, sed constat ex multis locis, eam definivisse executoribus certum sportularum modum, et pœnam quadrupli in superexactores, §. 25 *Inst. de act. Nov. XVII. LXXXIII. CXXIII.* Modum autem definivit pro modo petitæ quantitatis, id est, in centenos aureos dimidiatum, et consequenter in ducenos aureum unum, in millenos aureos sex, ut Theophilus scribit in §. 24. *eod.* excepto fisco, quem gratis litigare cavit, ut Juliani antiquus interpres refert in *Novell. XVII.* sive XXI. At verba constitutionis quartæ, ut breviter relata sunt in *Basilicis* hæc sunt: Ὁ ἐγχειριζόμενος δημοσίας ἢ ἰδιωτικὰς χρείας παρὰ βασιλέως, ἢ παρὰ τινὸς τῶν ἐνδοξοτάτων, ἀρχόντων ὑπομνησκέτω μὲν τὸν ἐναγόμενον καὶ πρὶν ἐμφανίσαι αὐτῷ τὰς τοιαύτας κελεύσεις, ἔσθ' ὅτε γὰρ χρὴ ἀγνοεῖσθαι αὐτὰς, μήτε δὲ συνηθείας λαμβαννέτω πὰρ αὐτοῦ, μήτε ἐκβιβαζέτω αὐτὸν, εἰ μὴ τὸ ἴσον τῆς θείας ἢ μεγίστης κελεύσεως ἐκδῷ αὐτῷ ἐξ ἧς ὑπέμεινεν αὐτόν. Εἰ δὲ ἄλλου τινὸς ἄρχοντος δημοσίαν ἢ ἰδιωτικὴν πρόσταξιν ἔχει, ἢ τοῦ κατὰ χώραν ἄρχοντος, μὴ ἐκβιβαζέτω τὸν ἐναγόμενον μηδὲ συνηθείας κομιζέσθω, εἰ μὴ ἐμφανίσει πρότερον τῷ ἄρχοντι τῆς ἐπαρχίας, ὥστε δύνασθαι ἐκεῖθεν ἐκλαβεῖν τοὺς αἰτιασθέντας, καὶ βιβλίον αὐτοῖς ἐπιδοθεῖν, ἢ γραφὴ ἐπὶ τῶν ἐγκληματικῶν. εἰδὲ μὴ γενομένων τούτων ὑπόμνησιν προσφέρει, ἢ συνηθείας ἀπαιτεῖ ὁ ἐκβιβαστὴς, ἐξέστω τῷ ἐναγομένῳ ἀποθεῖσθαι αὐτόν. μήτε δὲ προφάσει ἐγγυῶν ἀλόγως ζημιούσθωσαν οἱ ὑποτελεῖς παρὰ τῶν πρακτήρων, ἢ ὑπερστάσεως ἐντολέως, ἀλλ' εἰ μὲν ακίνητον κτῆσιν ἔχουσιν, ἐξωμοσίας ἐκτιθέτωσαν γραμματεῖον. εἰ δὲ οὐκ ἔχουσιν, εγγυητὴν ἕως πεντήκοντα χρυσίου λιτρῶν παρεχέτωσαν ἀζήμιον. ἀμφιβολίας δὲ γινομένης περὶ τοῦ προσώπου τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ περὶ τοῦ ὕφεως τῆς ἐξωμωσίας παρὰ τῷ ἐπισκόπῳ τῆς πόλεως, καὶ τῷ πατρὶ καὶ τῷ ἐκδίκῳ τῷ περὶ τούτου κρινέσθω ἀνάγκην ἔχοντος τοῦ πρακτῆρος δέχεσθαι τὸν κρινόμενον ἀξιόπιστον ἐγγυητὴν, ἢ τῆς ἀξωμοσίας κομιζόμενον. Ἐὰν δὲ ἐκθελίας κελεύσεως, ἢ μεγίστης προστάξεως ἐπιτραπεὶν πάντως τὸ πρόσωπον ἀναγαγεῖν, καὶ μὴ καταπιστεῦσαι αὐτῷ ἐγγυητῇ, τότε

ἐξέςω ἀυτῷ μὴ λαμβάνειν ἐγγυητὴν, ἀλλὰ διάγειν τὸ πρώσωπον ἀζημίως, καὶ μετὰ πάσης φειδοῦς. Ο῾ δὲ θεοφιλὴς τῶν τόπων ἐὰν συγχωρήσῃ παραβαθῆναι τὸν νόμον, ἢ μὴ μήνυσῃ κατά τοῦ παραβαίνοντος, καὶ τῷ Θεῷ προσκρούει, καὶ βασιλικῆς πειραθήσεται κινήσεως. Ομοίως δὲ καὶ ὁ ἄρχων τῆς ἐπαρχίας εἰ ῥαθυμήσει τοῦ νόμου, καὶ παύεται τῆς ἀρχῆς, καὶ δημευθεὶς δηνεκῶς ἐξορίζεται μὴ λαμβανέτωσαν δὲ οἱ ἐπιδιδόντες τὰ βιβλία, ἢ τὰς γραφὰς πρακτῆρες, καὶ τάς ἐντυχίας, ἢ τὰ συμβολαῖα περαιτέρω τῆς διωρισμένης τῇ μετὰ ταῦτα διατάξει παραμυθίας ἢ παραβαίνοντες ὑπεκείσθωσαν τοῖς ἐπιτιμίοις ἀυτῆς: Sed illo loco: ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμένον, lego ex *l.* 26. *C. de episc. audient.* μηδὲν ὑπὲρ τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ τῆς ἀξωμοσίας κομιζόμενον. Ideo autem verba constitutionis quintæ non sunt relata in Basilicis, quod longe alium modum imposuisset sportulis et sumptibus in diversis judiciis faciendis Constantinus Porphyrogenneta *Nov. VII. et VIII.* abrogata constitutione Justiniani. Subjicerem utramque Novellam, nisi pararem omnes edere in publicum simul cum aliis plerisque posteriorum imperatorum orientis.

CAP. XXIII. Emendatur *l. Si quis dolo.* 51. *D. de re judicata.*

In *l.* 51. *D. de re judic.* scio legisse ex veteribus plerosque *si vetitor præstiterit creditori quanti ejus interfuerit*, vocem Latinis inusitatam, ex qua etiam si recipiatur, exeat sententia falsa, ut ab extraneo consequutus pœnam qui se possessione prohibuit, non possit rem a debitore petere; est enim pœnalis actio in factum, quæ datur adversus eum, qui creditorem ex decreto missum in possessionem prohibuit, *l.* 1. §. 8. *D. ne vis fiat ei, qui in poss. miss.* et exemplo ejus, quæ datur in suppressorem tabularum, per eam non perimitur crediti actio, quæ in debitorem competit, *l.* 3. §. 11. *D. de tab. exhib.* nec enim idem est, quod a debitore petitur, et quod exigitur ab eo, qui vim fecit creditori: illud namque res, hoc vero pœna: et pœnalis actio non perimit rei persecutionem. Græci deterius legunt: *si emptor præstiterit*, etc. et ponunt extraneum, qui creditorem prohibuit possessione ea bona vendidisse, ac deinde emptorem creditori præstitisse quanti interest, et hoc facto debitorem liberari: nam quod accepit ab emptore creditor, non id est, quod petit modo a debitore; et hoc amplius, possit quidem emptor ille ultro solvere vice venditoris qui prohibuit, non etiam compelli actione in factum pœnali ex edicto *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*. Et ne quis hanc lectionem atque sententiam Græcis caussetur tribui falso, cognoscat verba hujusmodi: τὸν πεμφθέντα εἰς νομὴν τῶν ἐμων μὴ δεχόμενος, ἐπώλησα ταῦτα εἰ ὁ ἀγοράςὴς πληφώσει τὸ διαφέρον ἐλευθεροῦμαι. ὃ μὰρ ἃ ἔλαβε δὶς ἀπαιτῶν ἀναιδὴς ἐςὶς. *Alii venditor*, inquiunt, *id est, emptor nominis.* Sed his appellationibus juris auctores promiscue numquam utuntur. Et consequenter male etiam qui venditor, id est, emptor cui fraudator vendidit, quoque latitante creditor missus est in possessionem bonorum ejusdem, et non admissus exegerit quanti sua interest, ex edicto *ne vis fiat ei, qui in possess. miss. est*; nam et hoc genere debitorem liberari non est æquum, cujus res nihil habet connexum cum re illius emptoris: cui eadem ratione male etiam adnectunt alium creditorem et quemlibet extraneum: Ego dico esse legendum, *si debitor præstiterit* etc. et mox, *quæsitum est, an debito liberetur*: ut quæ in extraneo est pœnalis ex edicto *ne vis fiat ei*, etc. in eodem debitore, qui creditorem possessione prohibuit, non censeatur esse pœnalis, ut in edicto *de tabul. exhibendis* proditum est *d. l.* 3. §. 11. *D. de tabul. exhib.* atque adeo ut solutione ejus quod interest possessionem habere etiam debiti contingat liberatio. Et similis error est in *l.* 43. *D. de pact. l.* 18. *D. de furt.*

CAP. XXIV. An interdicto usu purpuræ, segmenta purpurea interdicta videantur.

Multi imperatores vestis purpuræ usu interdixerunt tam viris, quam fœminis. Primus certe Cæsar omnibus, præterquam senatoribus, qui in magistratu essent, ut Dio scribit *lib. XLIX.* et Neronem matronam purpura cultam, non veste tantum, sed bonis exuisse, Suetonius: ac propterea etiam commercio hominum prorsus alii purpuram exemerunt, *l.* 1. *C. quæ res venir. non poss. l. penult. C. de vestib. oloser.* adeo ut nec segmentorem quidem purpureorum usum permiserint, quem tamen permisit postea Leo philosophus *Nov. LXXX.* ut interdicto usu sericæ vestis constitutionibus Henrici et Caroli V. permittuntur tamen institæ et segmenta duorum digitorum latitudine, ut nominatim Tiberium posteriorem Cedrinus scribit permisisse purpuræ διδακτυλίους ὄρνας ἐν ταῖς ςολαῖς αὐτῶν κόσμου χάριν φορεῖν, qui voce ex Latino detorta ὄρνας vocat quasi oras vel quasi ornaturas, ut Isidorus ait, Leo τμήματα, nos limbos vel segmenta, ut Livius integr. *lib. XI. Non inviderunt*, inquit, *laudes suas mulieribus viri Romani, adeo sine obtrectatione alienæ gloriæ vivebatur: tunc enim primum sancitum fuit, ut mulieribus de via cederetur, ut*

inauribus aureis, *ut purpurea veste*, *ut aureis segmentis*, *ut novo vittæ discrimine uterentur*: Monumento quoque quod esset, templum muliebri Fortunæ ædificatum dedicatumque fuit: et Arator, poeta Christianus de pontificis habitu in Exodo perscripto: *qui segmentatus mediis altaribus adstat*. Eodem sensu institas dicimus, segmenta scilicet hujusmodi et limbos, sive sint assuti vestibus, ut forte in *l.* 23. §. 1. *D. de aur. et argent. legat.* scribendum: *quæ vestibus accessionis vice cedunt*, *institæ*, *picturæ*, *clavique*, *qui vestibus insuuntur*, ut Paullus Diaconus: *vestimenta ornata institis latioribus*: sive non sint assuti vestibus, ut Scribonius Largus dixit: *ventrem constringendum instita longa*: et Petronius Arbiter *cap.* 20. *Duas institas ancilla protulit de sinu*, *alteraque pedes nostros alligavit*, *altera manus*, Et Hieronymus in Ezechielem: *Lazarus*, *qui fasciolis et institis vinctus jacuerat in sepulchro*. *Laciniam* alii, nescio, an recte: qui scio esse propius oram sive extremum vestis aut panni, ut Prudentius loquitur, sive *κράσπεδον*, et proverbium illud, quo Cedrinus utitur, *ἐκ τοῦ κρασπέδου τὸ ὕφασμα πρόδηλον*, *ex lacinia cognosci pannum* interpretor, quod Galli, *de la lisiere le drap.* Plinius lib. V. histor. natural. cap. 42. *Promontorium*, *in quo Megarice oppidum fuit inde Craspedites sinus vocari*, *quoniam id oppidum velut in lacinia erat*. Petronius Arbiter Satirico cap. 12. *Laciniam extremam concutere cæpimus*, *si quem forte emptorem splendida vestis posset adducere*. Acro institam *περιπόδιον* interpretatur, quod extrema ea parte vestis insuatur, quæ pertingit pedes.

CAP. XXV. Emendatio *l. Sæpe.* 63. *D. de re judic.*

Recepta jam est (*) ab omnibus Florentina scriptura in *l.* 63. *D. de re judic.* illo loco: *veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris:* quam etiam Bernardus jamdiu approbaverat in *c. penult.* *De sent. et re jud.* et Basilica confirmant his verbis: *εἰ δὲ χρεώστης περὶ ὧν ἠνεχύρασεν δικάζεται*, *καὶ οἶδεν ὁ δανειστής*, *πρόκριμα κάσχει*, et *l.* 4. §. 2. *D. de appellat.* et quod paullo post in *d. l.* 63. eum, qui egit vel defendit caussam, dominum vocat, qualis certe creditor non est. Non ergo creditor egit de proprietate pignoris, quia nec de proprietate, sed de jure pignoris in rem actionem habet, sed debitoris est, qui egit de proprietate pignoris, sciente creditore: quo casu si sententiam contrariam acceperit, ea res etiam creditori nocet, et uterque appellare potest; quod non ita procedit, si ignorante creditore de proprietate debitor caussam egerit, *l.* 3. *D. de pign.* *l.* 11. §. *ult.* *l.* 29. §. *ult. D. de exc. rei jud.* At emendanda etiam ea lex est in principio, dum ad regulam juris, nec res inter alios judicata aliis præjudicet, adhibet distinctionem hoc modo: *nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest: quibusdam vero etiam si contra ipsos judicatum sit*, *nihil nocet*. Est enim in prima parte distinctionis hujus negative legendum, *non obest*, ut in Noricis Pandectis, ut in apponendis ad eam partem exemplis mox infert, *nam scientibus nihil præjudicat*, etc. In secunda autem parte est *ὑπερβιβασμός*, sive traductio verborum, quæ ab eo quod prima pars habet diversum nihil proponunt, ut debuere tamen, utque ejus partis resumptio et subjecta exempla requirunt in illo loco: *scientibus sententia*, *quæ inter alios data est*, *obest*, etc. nisi suo ordini restituantur hoc pacto: *quibusdam vero etiam si contra ipsos judicatum nihil sit, nocet*. At sane punctis ita distingui debent: *quibusdam vero etiam si contra ipsos judicatum sit*, *nihil nocet:* ut eamdem sententiam efficiant, quibusdam scilicet, etiamsi inter alios et contra alios res judicata sit, non contra se, rem judicatam obesse, puta si scierint, rem inter alios agi: nam propter scientiam solam rei inter alios judicatæ subjiciuntur. Et scientia est, si viderint, si intervenerint, et si passi sint, hæc enim duo sunt, quibus scientes et experientes rerum sumus. Videre et pati, ut adnotant veteres grammatici in illum locum: *jam nunc times quasi numquam adfueris*, *numquam tute pepereris*.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 34.

CAP. XXVI. Confessio fidei imperatoris Justiniani scripta ad Joannem archiepiscopum urbis Romæ, et multa alia.

Merito doctissimus Alciatus non tulit eos, qui a titulo *de summa Trinitate et fide catholica* conabantur abstrahere epistolam Joannis papæ sive archiepiscopi Romani ad imperatorem Justinianum, cui inserta etiam est ab ipso Justiniano ad eumdem scripta fidei professio: nec enim in eo titulo ponendæ epistolæ illius auctor alius fuit, quam Justinianus ipse, qui pontificis Romani, cui libenter defert primas in ecclesia, judicio et approbationi tribuebat omnia: et omnino res ita procedit. Posuit primum in eo titulo Justinianus fidei suæ professionem, quam ediderat statim ipso initio sui imperii, quæ est *lex* 5. Deinde edictum de fide sua, et hæreticorum condemnatione, propositum omnibus populis fidelibus, ut Joannes ait in sua

epistola, Constantinopolitanis scilicet, et Ephesiis, et Cæsariensibus, Cyzicenis, et Amidenis, et aliis plerisque, quæ est *lex* 6. Tum ad Epiphanium archiepiscopum Constantinopoleos specialiter epistolam eadem de re, quæ est *lex* 7. et octavo atque ultimo loco similem aliam, præterquam quod Latine in rei summa, verborum serie, et consequentia, parem ad Joannem archiepiscopum urbis Romæ, quam maluit una confirmationi et approbationi Joannis injectam nobis quam solam exhibere: et probatur hic ordo evidenter *libris Basilicis*, in quibus ultimo loco, quod Joannis Latine exordium est hujusmodi: *inter claras mansuetudinis vestræ laudes* ita redditur: Ἐν τῇ λαμπρότητι τῆς ὑμετέρας πραότητος etc. et de hac epistola idem Joannes scribens illustribus viris, Avieno, senatori Liberio, Severino, et aliis: *Justinianus*, inquit, *imperator, ut ex ejus epistolæ tenore cognovistis, de his tribus quæstionibus orta certamina fuisse signavit, utrum unus ex trinitate Christus et Deus noster dici possit, an Deus Cristus carne pertulerit, impassibili Deitate, an proprio et veraciter mater domini Dei nostri Jesu Christi Maria semper virgo debeat appellari. Probavimus in his catholicam imperatoris fidem*, etc. Et ex scripto Joannis ad Avienum et alios etiam intellexi in rescripto ad Justinianum esse legendum: *de Acumitensi monasterio*, quod ab aliis dicitur ἀκοιμήτων *Acumitos vero*, inquit, *qui se monachos dicunt, quia Nestoriani evidenter apparuerunt, Romana etiam damnat ecclesia*; et pari modo ex *lege* 6. et 7. subtiliusque inspecta veteri scriptura, in eadem epistola Justiniani ad Joannem didicimus esse legendum: *in una enim substantia Deitatem suscipimus, et confitemur*, quod dicunt Græci τὲν καθ' ὑπόστασιν ἕνωσιν juxta quod Hieronymus: *taceantur tres hypostases, si placet, et una teneatur*. Ac præterea placet in epistola Joannis ad Avienum et alios illud: *his evidenter ostensum est, quid speraverit imperator*, id est, quid crediderit, ut in *l.* 2. *C. eod. tit. Spiritum sanctum, quem ex summo rerum parente speramus*, quod interim non videtur congruere cum recte credentibus, qui ex patre, et filio, spiritum sanctum deducunt, et *l.* 5. et 6. περὶ τῆς ἐν ἡμῖν ἐλπίδος et *l.* 3. *C. de his, qui ad eccles. confug.* διδομένης αὐτοῖς ἐλπίδος καὶ ὅρκου, ubi quidam male: καὶ θάρσος. Datur enim hæc fides, que alibi λόγος πίστεως, interposito jurejurando, ut dixi supra *observationum lib. VIII. cap.* 40. At vero quo capite restitit merito Alciatus *lib. IV. parergon*, his, qui Codice Justinianeo ejicere conabantur Joannis, et Justiniani mutuas epistolas, eodem immerito dubitat, verumne sit, Julianum, antecessorem scripsisse, quod ex eo Gratianus ducit, monachismo deleri ingratitudinem liberorum erga parentes, et e contrario: nam Julianus certe id ipsum scripsit iisdem omnino verbis, quibus, retulit Gratianus, et ex *Nov. CXXIII.* §. οὐδεμίαν δὲ ἄδειαν ut certissimum sit monachum non posse exhæredari ex antefacto, id est, ex caussa ingratitudinis, quæ monachismum antecesserit.

CAP. XXVII. Substitutionem verbis directis a milite factam post pubertatem, trahi ad fideicommissum, etiam si mater non sit in medio.

Certi juris est, non posse quemquam substituere post pubertatem. Quod enim receptum est, ut pater filio impuberi substituere possit, eo receptum est, quia impubes testamentum facere non potest; nullo autem modo tolerari potest, ut ei, qui hæredem facere potest, tu hæredem des, adeo ut ne rogari quidem possit, ut aliquem hæredem faciat, *l.* 17. *pr. D. ad SC. Trebell.* Quare post pubertatem frustra substituimus liberis nostris pupillariter et directo: nam per verba fideicommissi possumus eam ætatem egredi, *l.* 41. §. 2. *D. de vulg. et pupill. substit.* §. *ult. Inst. de pupill. substit.* et de vulgari substitutione non est quærendum, an egrediatur pupillarem ætatem, cum ætas et tempus vulgari substitutioni non apponatur. Solus tamen miles egreditur pupillarem ætatem, *l.* 6. *C. de testam mil. l.* 8. *C. de impuber. et al. substitut.* verbis scilicet directis, non inutiliter hactenus, ut verba directa post pubertatem trahuntur ad fideicommissum sive mater in medio sit, sive alius agnatus: nam licet in *l.* 8. *C. eod.* mater in medio sit, tamen in *l.* 15. *D. de vulg. substit.* generaliter ait jurisconsultus, substitutum ex privilegio militis capere bona militis, non bona filii. Venire igitur eum jure fideicommissi: nec enim illa ratio idonea est. Cur non capit nisi bona militis? quia privilegium militis non debet cuiquam fraudi esse: at si legitimis hæredibus filii hæreditatem adimeret, illis injuriam faceret. Immo quia substitutus venit jure fideicommissi, et fideicommisso non continentur bona propria filii, *l.* 41. §. 3. *D. de vulg. substit.* Falluntur igitur interpretes in *l.* 8. *C. de impuber. et al. substit.* qui, quando mater in medio est, non alii hæredes, putant militarem substitutionem trahi ad caussam fideicommissi. Denique privilegium militum in eo est, quod facta ab his ultra pubertatem directa substitutio, inutilis non est, paganorum autem inutilis, ut nec ad caussam fideicommissi proficiat: idque demonstrat satis aperte *l.* 7. *D. de vulg. et pupill. substit.* quæ substitutionem pupillarem dicit ultra pubertatem fieri frustra: frustra autem non fieret, si tamquam

fideicommissum valeret. Sed contra nos hæc ipsa lex facere videtur. Ait enim, substitutum post pubertatem, qui ut substitutus non admittitur, eo quoque non admitti tamquam adjectum hæredem, ne interim fiat contra voluntatem testatoris, si filius interim non habeat totum, quod ei pater testamento dedit. Ergo post mortem filii ei datus substitutus tamquam cohæres admitti poterit, ubi jam contra voluntatem testatoris nihil fieri videtur. Non igitur frustra fit: nam intra pubertatem si pupillus decedat, substitutus ut substitutus admittetur, *l.* 14. *D. eod.* si autem post, tamquam cohæres, cum jam nihil contra voluntatem fiat testatoris: quod si ita est, utilius paganus, quam miles, substituit post pubertatem. Verum cohæres cohæredi non succedit, nisi cohæres hæres non sit: nam ubi semel cohæres hæres extit, ejus portio non accrescit cohæredi, sed transmittitur ad hæredes. Jus namque accrescendi non habet locum, nisi in casum vulgarem. Post mortem igitur nullo modo admitti potest propter eam caussam, quam diximus ante, propter caussam quam adfert Papinianus in *d. l.* 7. *D. eod.* ne contra voluntatem testatoris fiat, si filius interim totum non habeat, quod ei testamento pater dedit. Sed ad rem. Falli etiam opinor interpretes, qui putant, vulgari factæ a milite non inesse pupillarem, si mater, non si alii hæredes legitimi sint in medio: nec enim hac in re ullum esse discrimen inter paganum et militem, et sive hic, sive ille testatus sit, vulgari inesse pupillarem, sed effectum non habere adversus matrem, non si cohæres sit adjecta filio, ut *l. ult. C. de instit. et substit.* Sed et si non sit adjecta, ut *d. l.* 7. quia non ea tantum ratione utitur *d. l. ult.* quod mater sit cohæres adjecta filio, sed quod æquum sit, matrem, ad quam summus mœror morte filii pervenit, et amissi filii, et luctuosæ hæreditatis damnum non sentire ex solo tacito intellectu pupillaris substitutionis, quæ ratio locum habet etiam matre filio cohærede non adjecta, et cessat in alio legitimo hærede.

CAP. XXVIII. De constitutionibus quibusdam Græcis tit. *de sacrosanctis ecclesiis.*

Donatio non aliter fit absenti recte, quam si absens rem sibi missam acceperit, vel rem jam apud se constitutam sibi donatam scierit, eamque donantis liberalitatem agnoverit, *l.* 10. *D. de donat.* Nec enim est donatio sine acceptione; et recte *l.* 8. *D. de bon. libert.* si patrono libertus donavit, ille accepit: et in illum locum Terentii: *dos Pamphile est X. talenta. Accipio. Nisi dixisset, accipio, dos non esset.* Donatus inquit. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec potest videri datum id quod non sit acceptum. Et hodie quia exemplo emptionis venditionis donatio solo consensu perficitur, non re, ut olim etiam non videtur perfecta antequam is, cui donatur, scierit sibi donari, eamque donationem ratam et gratam habuerit: et hoc est, quod Græci dicunt, donationem factam *μονομερῶς* non valere excepto casu *l.* 15. *C. de sacr. eccles.* quo donatio valet, si quis ædem orando Deo, vel hospitibus, aut ægrotis, vel pauperibus recipiendis, curandis, alendis, ædificaturum se ultro receperit, etiam si opus nondum inchoaverit, et ex pollicitatione hujusmodi quamvis nuda, et opere nondum inchoato, quod non tamen ita procedit in pollicitatione facta reipublicæ, pietatis ratione obligationem nasci, et actionem dari episcopis vel œconomis, atque ita donationem sive pollicitationem donandi animo factam *κατὰ μονομέρειαν* valere, si modo, que excedit quingentos solidos, apud acta insinuata sit, salvo donatori jure patronatus, salvisque legibus donationi appositis. Verba constitutionis jam edidit optimus et doctissimus Antonius Augustinus, cui omnes non modo juris, sed et bonarum artium studiosi tantum debent, ut debere etiam se palam profitentur multi, quantum homo homini debere potest bono publico nato, sed addam, ut breviter eam invenerim in Basilicis: Ὁ συςησάμενος δωρεαςικὸν ἐπὶ τῷ εὐκτήριον οἶκον κτισθῆναι ἢ ξενῶνα, ἢ νοσοκομεῖον, ἀπαιτείσθω καὶ αὐτὸς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ παρὰ τῶν ἐπισκόπων καὶ οἰκονόμων τὰ ὑποσχεθέντα, διοικούμενα μέν τοι κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ. Δωρεαςικὸν vocant instrumentum donationis, ut ὠνειακὸν instrumentum emptionis: nam et Græci interpretes hoc casu desiderant scripturam, ut ex ea donatione sive pollicitatione sit actio. In eisdem Basilicis constitutionis 20. in hunc modum expressa sententia est: Μηδὲ ἀπὸ θείου τύπου ἢ ἀρχιεπισκόπου πράξεως, (ubi tamen malim ἀρχικῆς προςάξεως) ἢ οἱουδήποτε δικαςηρίου ςρατιωτικὴ αἴτησις εἰς εὐκτηρίους οἴκους, ἢ κληρικοὺς, ἢ μοναςήρια μεταγέσθω ὡς ἐλλειπόντων δῆθεν τοῖς ἀριθμοῖς σωματείων. In constitutione 25. quo loco edidere, εἰς τὸ ἐνοίκιον, legendum reor: εἰς τὸ Αἰγύπτου, ut sit perfecta enumeratio diœcesum orientis, *l.* 1. *C. ut nemo ad suum patrocin. suscip. rustican. vel. vic. eor.*

CAP. XXIX. Imaginem imperatoris præferri præsidii et tuitionis caussa.

Quod scriptum est in *l.* 5. *C. de injur.* et *l.* 28. §. 7. *D. de pœn.* vinculis publicis coerceri eum, qui in invidiam vel injuriam alterius depictam imaginem imperatoris præfert, satis demonstrat, præ-

ferre quidem nobis eam licere bona fide et defensionis nostræ caussa, sed non tamen hac mente, ut ab aliquo fingentes nos vereri periculum, exinde in eum concitemus invidiam: eidemque distinctioni locus, si quis confugiat ad statuas, vel imagines principis, nec enim hoc præsidio ad flagitia abuti licet. Cornelius Tacitus lib. III. *Incedebat deterrimo cuique licentia impune probra, et invidiam in bonos excitandi arrepta imagine Cæsaris*, et paullo post: *nec ipse audeat jus experiri ob effigiem imperatoris oppositam.* Præsidium igitur et securitatem præbent, vel etiam commiserationem movent, ut prælatæ naufrago tempestatis pictæ tabellæ, ita prælatæ imagines principum, et integra constitutio Theodosii et Valentiniani *de his, qui ad ecclesiam confugiunt,* forsitan de prælatis accipienda est, nedum arrepti illo loco: καὶ οἱ τὰ ἴχνη τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων καταλαμβάνοντες τῶν ἀπειλῶν τῆς σκαιᾶς τύχης ἐλευθερωθέντες τε καὶ ἀμεριμμνοῦντες γεγήθασι: et eleganter ἴχνη τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων, id est, planam effigiem nostram. In eadem constitutione, quo loco ita scriptum est: ὧν τοῖς εὔξασθαι προειρημένοις πρῶτον ἐπιβαίνειν συμβαίνει, emendo: προαιρουμένοις, ex Latina, quæ sic habet: *quas oratum gestiens populus primas ingreditur;* et hæc Latina etiam docet, initio potius esse legendum: τὸν εὐκτήριον ναοῦ, *oratorium templi;* et paullo post: ἐν τοτά του ναοῦ, ac deinde: μηδένα ἐις τὸ ἐξωθεῖσθαι τούτους, et infra: οἷς ὁ προσφεύγων ἐι μὴ ἐπινηύοι μήτε πείθοι, ac rursus ex Græca, in Latina est ita legendum: *et post loca publica januas primas ecclesiæ;* et alio loco, ut Antonius Augustinus, doctissimus jurisconsultus, sanctissimus episcopus docuit: *manere, vel vesci, vel cubare.* Porro initium supradictæ constitutionis Græcæ, quam idem vir doctissimus dedit ex *tertia Ephesina synodo*, tale est, quale *l.* 23. *C. de sacrosant. eccles.* inter divinum publicumque jus, et privata commoda semper et ubique fuisse discrimen, nec mista umquam fuisse sacra prophanis, hoc est, τὰς θείας θρησκείας τῶν δημοσίων διοικήσεων, καὶ τῶν ἀνθρωπίνου χρήσεων ἐν πάντι τε χρόνῳ καὶ ἔθνει διορισθῆναι.

CAP. XXX. In tit. *de hæreticis* observata quædam, et in tit. *de Judæis.*

Quod in *l.* 4. *C. de hæret. et Manich.* ad hæc verba: *quos bonorum etiam omnium publicatione persequimur*, in *C. Th.* legimus adjectum: *quæ tamen cedere jubemus proximis quibusque personis, ita ut ascendentium vel descendentium, vel venientium ex latere cognatorum usque ad secundum gradum velut in successionibus ordo servetur, quibus ita demum ad capiendas facultates esse jus patimur, si non et ipsi pari conscientia polluuntur.* Quod item in eadem lege post hæc verba: *sive quolibet alio genere reliquerit voluntatis, qui Manichæus fuisse convincitur*, in eodem Codice adjectum est: *hoc quoque casu eadem illa circa gradus superius compræhensos conditione servata.* Hæc, inquam, omnia, quæ amplius sunt in *Codice Theodosiano*, putem etiam ex suo Codice Justinianum minime detraxisse. Ex codice dico repetitæ prælectionis, quem utique sequuntur Basilica, non Codicem primum: ut, si probaverim Basilica agnovisse ea verba, vincere facile possim et debeam ea desiderari in *d. l.* 4. Probabo relatis verbis, quibus in Basilicis exprimuntur: ἀλλὰ καὶ δημεύεσθαι τούτους προςάττομεν. παραχωροῦμεν δὲ τῆς τούτων περιουσίας, καὶ δημευμένης τοῖς ἀνιοῦσι καὶ κατιοῦσι, καὶ ἐκ πλαγίου συγγενέσι αὐτῶν ἕως δευτέρου βαθμοῦ, ἵνα μέντοι ὁ ἐγγύτερος τῷ βαθμῷ προτιμᾶται, τοτε δὲ τούτοις παραχωροῦμεν την ὀυσίαν ἐι μὴ καὶ αὐτοι τῇ ὁμίᾳ συνειδήσει χραίνονται. Illa autem posteriora: *hoc quoque casu*, etc. referuntur hoc modo: Τοτε γὰρ ερ'ρ'ωται ἡ περὶ τούτων βούλησις ὡς ἔιπομεν ἀνωτέρω ὅτε μὴ ἦσαν οι συννενεῖς μανιχαί. In eodem titulo *lex* 9. imperatoris Martiani Græca et brevis admodum sic restituenda est: Α'νθρώπινον καὶ ὅσιον ἔιναιλογισάμενοι τοὺς αιρετικοὺς ε'πιτρέπομεν θάπτεσθαι τοῖς νενομισμέναις ταφᾶις, cujus subscriptio hæc: *D. Constantinop. id. Aug. Constantino et Rufo coss.* quæ vulgo perperam tribuitur *l.* 8. cum tamen constet ex actis, Chalcedonensis concilii, in quibus ea lex integra relata est, et ex *l. ult. C. de apost.* quæ pars est *d. l.* 8. hanc potius ejus subscriptionem esse: *Dat. sub die Kal. August. C. P. Divo Valentiniano VIII. et Anthemio V. C. coss.* In titulo autem de *Judæis l.* 10. nihil mutasse Tribonianum opinor, sed scripsisse omnino, ut erat in Codice Theodosiano: *Judæos quodam festivitatis suæ sollemni Aman;* quo de sollemni in historia Esther *cap.* 2. et 9. et Josephus *libro XI.* In eodem titulo *de Judæis l.* 19. sic lego: *nec defensoris civitatis fungi saltem officio, nec patris honorem arripere.* Vulgo male: *nec patriæ.* Basilica recte: μηδὲ ἔκδικοι πο'λεως, μηδὲ πατέρες, quod idem sub titulo *de hæreticis* constitutione Justini Græca fuit repetitum ex *d. l.* 19. hoc modo: και οἱ Ιουδᾶιοι κωλύονται ἔκδικοι, ἢ πατέρες πο'λεων γίνεσθαι, etc. Hi sunt curatores civitatis, ut docui *l.* 3. *C. de his, qui spons. mun. susc.* qui et ædilium munus in civitate sua implent. Ulpianus in Demosth. contr. Timocrat. ἀςυνο'μος ὁ ε'πι' τοῦ ε'ιναι και καθαρὰν τὴν πο'λιν ἀσχολούμενος ο' παρ ἡμῖν πατήρ: ἀςυνο'μος,

qui in eo occupatur, ut urbs munda sit, qui apud nos πατὴρ *appellatur.*

CAP. XXXI. Constitutio Græca in tit. *de legibus*, et alia in tit. *de mandat. princip.*

Quæ est subscriptio in *l.* 9. *C. de legib.* legis est decimæ, non nonæ, sed nonæ hujusmodi: *Dat. prid. Non. Apr. C. P. Ætio et Studio coss.* et sequitur Leonis et Anthemii constitutio Græca, quæ legibus alligat etiam homines pertinentes ad domum Augustam, ut *l.* 1. *C. de conductor. et procurator. sive actor. prædior. fiscal. et dom. august.* quæ ita breviter in *Basilicis* invenitur expressa: πάντες κατὰ νόμους πολίτευέσθωσαν καν" ἐι τῷ θείῳ διαφέροιεν οἴκῳ; cujus subscriptio fuit talis: *Dat. VIII. id. Feb. Anthemio A. XI. Cos.* Addam et hoc loco etiam constitutionem Græcam quæ desideratur in *tit. de mandat. princip.* Lex prima ejus tituli vetat fidem haberi mandatis, quæ quis se habere adfirmat ex ore principis sine scripto, quæ mandata secreta vocat, et lex secunda (ea est constitutio Græca) idem fere repetit, ne judices in suis sententiis adscribant suo ore principem jussisse, vel in jus exhiberi aut deduci aliquem, vel quid aliud fieri apud se; nec enim mandata principis valere aliter quam si in litteras relata sint: sed excipiuntur, ut *Novell. CXIII* ea mandata, quæ dant judicem certum aliquem, vel quæ judici collegam adjungunt, vel quæ acta edi aut celeriter litem finiri jubent, quæ judices ipsi accipiunt ex ore principis, vel ex relatione quæstoris aut referendariorum sacri palatii, etiam nulla scriptura interveniente. Et ut constat ex *Novell. CXXIV.* fuit ea constitutio Justini et Justiniani, quam tum nescieram cum scribebam in eam *Novellam* positam sub *hoc tit.* et suspicabar positam in *tit. de adsess.* Verba autem ejus hæc sunt in *Basilicis:* Θεσπίζομεν μηθένα τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων ἡμῶν μεγίστων. ἢ μεσων ταῖς οἰκείαις ἐγγράφειν ψήφοις ὡς θείῳ ῥήματι προσετάξαμεν, ἀγώγιμον γενέσθαι τινὰ ἢ διαξιμον, ἢ ἀλλό τι ψηφίζεσθαι τῶν ὅσα πράττεται παραὐτοῖς, πλὴν ὅσον ἐν ταῖς τῶν συνδικαστῶν δόσεσιν ὀρθῶς φέρεσθαι τὰς ψήφους, τὰς μνημονευουσας ἄγραφον ἡμετέραν γεγενῆσθαι θέιαν κέλευσιν τὸν δικαστὴν ἢ συνδικαστὴν δίδουσαν. ὡσαύτως καὶ τὸν ἐνδοξότατον κοιαίστωρα τοῦ θείου ἡμῶν παλατίου, καὶ τοὺς περιβλέπτους ῥεφερενδαρίους τῆς ἡμετέρας εὐσεβέιας ὀρθῶς τὴν ἄγραφον θέιαν κέλευσιν τὴν γενομένην ἐπὶ τοῖς μροσιοῦσιν, καὶ δικαστην ἤτοι συνδικαστὴν αἰτοῦσιν, ἢ ἀλλό τι τῶν ἐις τάς δίκας τεινόντων διὰ καταθέσεως παρασκευάζειν γίνεσθαι φανεράν. ἐπὶ τούτῳ γὰρ δη καὶ μόνῳ τὴν τῆς θέιας ἀγράφου κελευσεως μνήμην γίνεσθαι συνχωροῦμεν.

CAP. XXXII. Modestini *eurematica*. Menda quædam in Ciceronis *orationibus*.

Modestini *eurematica*, consilia et cautiones sunt a Modestino excogitatæ, rei jurisque cuique sui tuendi caussa: quod sermo is, quo libro *de eurematicis* utitur, satis indicat, modo enim ait, *consulendum est*, *l.* 58. *D. solut. matrim.* modo, *suaserim*, *l.* 45. *D. ad SC. Trebell.* modo, *optimum factum est*, *l.* 9. *D. de susp. tutor.* Sic enim scriptum Florentiæ, non, *optimum factu est*, nec male: nam et veteres libri sic habent Ciceronis in I. Catilinar. *Ego si hoc optimum factum judicarem*, et Sallustii Jugurthino cap. 107. §. 5. *Quare optimum factum videri sibi.* Plautus aulul. act. III. scen. VI. v. 46. *Hoc mihi factum optimum est, ut te auferam aula in fidei fanum.* Non improbo, si dixeris, *optimum factu*, sed ne improbes etiam vel mutes, *optimum factum:* ut similiter placet quod in *l.* 14. *D. ad municipal. Municipes intelliguntur scire, quod sciant hi, quibus summa res publica commissa est.* Placet et quod in *l.* 1. §. 20. *D. de exerc. action. Quia ad summam Rempublicam navium exercitio pertinet,* et Gellii lib. XVIII. noct. Attic. cap. 3. *Populus Lacedemonius de summa Republica sua deliberabat*, et Ciceronis XI. Philipp. *De summa Republica dissentientis*, et pro L. Flacco: *De summa Republica taceo*, et ut in eadem illa superiore *in Catil.* invectiva habent veteres libri: *Ad illa venio, quæ ad summam Rempublicam pertinent:* et in eadem placet etiam illud: *Summa salus periclitanda Reipublicæ* quod et in III. iidem libri veteres, hoc modo: *Senatum consului de summa Reipublicæ salute*, ut in IV. *De summa salute populi Romani.* Et quando invectivæ sunt in manu tritæ licet jam studio usuque multorum, non gravate, et succincte, tamen ne quis me longe dicat extra fines oberrare meos, expromam quod in eas habeo, quodque existimo meum esse proprium. In prima sic scriptum habeo: *Utinam tibi istam mentem Dii immortales duint:* ut in ea, quæ pro Deiotaro est: *Dii te perduint fugitive.* Rursus in eadem invectiva prima: *Nihil cogitas, quod ego non modo non audiam, sed etiam non videam*; et alio loco: *Neque enim scis, Catilina, si te aut pudor a turpitudine, aut metus a periculo, aut ratio a furore revocaverit*, et in III. *Quod vix videtur humanis consiliis tantam molem rerum gubernatio consequi potuisse;* et alio loco: *Ita collocandum Coss. illi locaverunt.* Placet et in secunda: *Obligurierunt*, ut Julii Firmici

lib. V. *Faciet audaces, temerarios obliguritores.* Rectius etiam illud: *certare cum usuris et fructibus prædiorum.* Cum usuris nimirum contracto fœnore, cum fructibus prædiorum contracta antichresi.

CAP. XXXIII. Ad *l. Abesse.* 32. *D. ex quib. causs. major.*

Non dubito, quin sit legendum in *l.* 32. *D. ex quib. causs. major. Abesse Reipublicæ caussa intelligitur et is, qui ab urbe profectus est, licet nondum provinciam accesserit; et is, qui excessit, donec in urbem revertatur:* quod a Petro Fabro indicatum quidam ita reprehendunt, ut profecto verissimum potius id esse ostendant. Regula enim est præclara, quæ nec aliter concipi commode potest, eum qui urbe in provinciam mittitur, veluti proconsulem, abesse videri Reipublicæ caussa non tantum dum urbe it in provinciam, licet nondum provinciam ingressus sit, sed etiam dum provincia redit in urbem, licet provinciam egressus sit, donec portam urbis ingrediatur: nec enim ante deponit imperium, quam sit Romæ portam ingressus, *l. ult. D. de off. procons.* ut non abs re Augusto data proconsulari potestate id adjectum sit specialiter, ne Romam ingressus eam deponeret potestatem, ut Dio scribit *lib. LIII.* quod et Q. Fulvio proconsuli datum et M. Marcello Livius scribit *lib. XXVI.* et ob id imperium proconsulis dicitur esse ad urbem, id est, ad urbem usque, non in urbe, et consul ad urbem Cæsari et Ciceroni, id est, proconsul. Et esse eam regulam de his, qui urbe mittuntur in provincias Reipublicæ caussa, exempla evidenter demonstrant, quæ regulæ apponuntur his verbis: *Et hoc ad proconsules legatosque eorum, et ad eos, qui provinciis præsunt, pertinet,* etc. nam et ante Pandectarum Florentinarum editionem perperam legebatur: *et hoc etiam*; nec igitur urbem potes accipere pro qualibet civitate sed pro urbe Roma tantum, quia nec nostris vel aliis auctoribus urbs accipitur umquam pro qualibet civitate, sed pro metropoli tantum, *l.* 4. §. *ult. D. de damn. infect.* Cicero II. in Catilinam: *Urbes coloniarum ac municipiorum.* Et illo loco, ne pro metropoli quidem, sed pro urbe Roma, ut dixi. Et provinciam quoque nullus umquam dixit Italiam. Sunt enim provinciæ procul Italia positæ regiones in jus populi Romani vincendo redactæ. Diceres porro incongrue, immo stulte abesse Reipublicæ caussa eum, qui Roma profectus est: licet nondum provinciam excesserit: mittitur enim, non ut excedat provinciam, sed ut accedat, et in ea moretur ad tempus certum, eamque regat jure potestatis, vel in ea officium publicum administret. Regulam dixi proponi in ea lege, quia ducitur ex *libris regularum* Modestini. At exempla videamus, quæ ad eum statim Modestinus apposuit, *Et hoc ad proconsules,* inquit, etc. id est, hæc regula ad proconsules legatosque eorum, et ad eos, qui provinciis præsunt, pertinet, veluti præsides, correctores, moderatores, consulares legatos Cæsaris, et ad procuratores Cæsaris, sive rationales, qui de caussis fiscalibus in provinciis judicant, quibus ex *l.* 33. *D. eod.* possis adjungere advocatos fisci, et ad tribunos, et præfectos militum, qui mittuntur in provincias, et ad comites legatorum, id est, ad adsessores legatorum Cæsaris, sive rectorum provinciarum, ut *l.* 4. *D. de offic. adsessor.* non tamen ad omnes, sed ad eos tantum adsesssores, qui in ærarium aut in commentarium principis relati sunt, id est, qui salarium ferunt de publico. Quod Græci intellexerunt probe, qui loco horum verborum: *et comites legatorum, qui ad ærarium aut in commentarium principis delati sunt*, habent: *καὶ σύνεδροι τῶν ἀρχόντων οἱ σίτησιν ἔχοντες ἐκ τοῦ δημοσίου.* Et eodem ordine ac sensu M. Tullius pro Postumo: *Ut tribuni, præfecti, comites magistratum;* et paullo post: *nec tribunus, nec præfectus, nec ex Italia comes.*

CAP. XXXIV. De servanda forma mandati.

Controversia fuit inter veteres jurisconsultos, an esset mandati actio procuratori, qui fines mandati excessisset, ut in hac specie: mandavi, ut fundum mihi emeres C. emisti CXX. an esset tibi in me actio in aureo centum, parato scilicet remittere XX. quos numerasti ultra mandati formam; et Sabiniani negabant, esse actionem: nam impar et iniquum esse ajebant, illi parato remittere superfluum, esse in mandatorem actionem, et mandatori non esse in illum rei recipiendæ caussa, ne parato quidem superfluum exsolvere, *l.* 3. *D. mandat.* quæ ratio gravis et magna est. Cum mandatario invito agi non potest: nec cum mandatore invito igitur: eademque est ratihabitionis caussa. Finge, cum te rogassem, ut fundum emeres C. emisti CXX. ego ratum habeo, an statim mihi in te mandati actio est, ut fundum recipiam? non utique: nam iniqum est, mihi, si ratum habeam, esse tecum actionem, et non esse tibi mecum, si ratum non habeam, ut recipias pretium quod dedisti; denique te invitum teneri, me invitum non teneri, nihil est inæqualis: et ita diximus ante, iniquum est, ut sit tibi mecum actio, si remittas id quod excedit, non sit mihi tecum, si non remittas, id est, si rem tibi retinere malis, si contendas, quod et verissimum est, non te id fecissse, quod erat in

mandatis, sed aliud, quo casu est mihi quidem in te actio quod mandatum non expleveris, sed non quasi mandatum expleveris, ut rem recipiam. Fateor, te remittente quod excedit, mihi, si velim, esse actionem ut rem recipiam quasi perfecto mandato, et æque tibi ut centum, id est pretium statutum recipias. Contra quoque ratum habente me quod gessisti, et ratihabitionem accipiente et approbante te, fateor, esse ultro citroque mandati actionem, et tibi etiam ad CXX. Sed sola remissio tua, vel sola ratihabitio mea, nihil agit: concurrat enim necesse est consensus utriusque, alioquin erit in arbitrio vel meo vel tuo, sit actio, nec ne. Itaque magna est profecto, ut dixi, et gravis Sabinianorum ratio. Et Proculianorum sententia, ut agat mandatarius, qui remittit, quod excedit statutum pretium, sustinetur humanitate et benevolentia sola, non mera ratione juris *l. 4. D. mandat.* Cujus imitatione dabimus etiam utilem actionem mandatori ad rem recipiendam qui ratum habet quod excedit, id est, qui integrum pretium reddere paratus est, etiam invito altero. Ex hac vero disputatione interea intelligimus, quam non debeat a forma mandati procurator recedere, maxime, si certum sit mandatum, ut adjicit *l. 46. D. eod.* cum, ab ea si recesserit, vis remittenti vel admittenti quod excedit, detur actio mandati, idemque ex *l. 21. C. de procur.* intelligitur probe, quæ marito sine mandato uxoris intercedenti liberam potestatem permittit, mandato interveniente non item: nam lex mandati marito eripit libertatem agendi quodcumque volet pro uxore. Et placet igitur valde, quæ mandatario datur lex in *tragædia* Sophoclis: *ἕρπε καὶ φύλασσε πρῶταμέν μόνον τὸ μὴ ἐπιθυμεῖν πομπὸς ὤν, περισσὰ δρᾶν : abi nunc, et ante omnia cave, ne mandati fines egrediaris:* et quod ex nimia licentia egrediendi officium mandati sæpe contingere in arte amatoria Ovidius notavit sub nomine amicitiæ: nam quos alios facimus nobis procuratores, quam amicos, aut eos, quos esse nobis amicos arbitramur, *l. 31. D. de negot. gest. l. 1. §. ult. D. mandat. l. 33. §. ult. D. de adquir. possess. l. 23. D. de reb. auct. jud. possid. l. 1. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* et versus Ovidii hi sunt.

Tuta frequensque via est, per amici fallere nomen:
Tuta frequensque licet sit via, crimen habet.
Inde procurator nimium quoque multa procurat,
Et sibi mandatis plura videnda putat.

Ubi *videnda*, id est procuranda aut providenda, ut in usu sermonis, *tu domi videbis* quem ex Varrone didicimus: et Plautus: *qui herilem rem procurat, videt.* Corrupte legitur vulgo *propinator* et *propinat*, et quia vitis centurionum non nihil ad nos pertinet vel propter *l. 13. §. 4. D. de re milit.* etiam notabo in eadem arte non ferre me, ut perperam legatur *jure*, pro *vite;* sic enim habent veteres libri *dux bonus huic centum commisit vite regendos.*

CAP. XXXV. Caussa promulgandæ *l. ult. C. de transact.*

Anastasius *l. ult. C. de transact.* constituit, non esse illicitam transactionem de conditione servili vel adscriptitia: et hujus constitutionis edendæ caussam Græci repetunt ex *Codice Hermogeniano*, quam enarrare libet, ut dilacerato et amisso corpore Hermogeniano vel reliquias, quascumque offenderimus, studiose colligamus, et in usum aliquem, quantum potest, reducamus ex Alarico, Papiniano, Licinio Rufiniano, et ex *Consultatione* quadam antiqui jurisconsulti *de pactis* habemus quasdam, non est dubium, et sparsas esse plerasque in *Codice* et *Digestis* Justiniani. Sed et Græci ad *d. l. ult.* memorant, in *Codice Hermogeniano* fuisse legem, quæ irritam faceret transactionem habitam de conditione servili, hac scilicet ratione, ne si aliter constituatur, et re vera servus sit is, cum quo transigimus de liberali caussa, eveniat, ut inter servum et dominum habita transactio rata sit, quod jus non patitur *l. 13. §. ult. C. eod.* et hanc constitutionem postea interpretatione fuisse porrectam ad adscriptitios, quoniam servorum conditionem imitantur, et ubique in jure servi esse censentur, *l. 20. C. de agr. cens. et. col.* atque ita non fuisse etiam admissam transactionem de conditione adscriptitia inter dominum et adscriptitium. Verum Anastasii constitutio neglecta subtili ratione juris, benignitati adhærescens magis, vel, ut illi loquuntur, *καταφρονήσασα τῆς ἀκριβείας καὶ ἐπιμελησαμένη τοῦ δικαίου*, vult valere transactionem factam de statu et conditione adscriptitia, vel servili videlicet, si de ea lis dubia nec dum finita fuerit: denique post litem factam valere, ante litem motam vel contestatam non valere, vel sic, de conditione servili aut adscriptitia, de qua non ambigitur, non licere, de qua ambigitur lite aut controversia mota, licere transigere: atque ita *d. l. ult.* abrogatio est constitutionis *Codicis Hermogeniani.*

CAP. XXXVI. Jus vetus, ut de se quis non de alio promittens obligetur.

Hoc jure utimur, ut non obligetur nobis qui alium promittit daturum facturumve, quia negotium, quod instituimus gerere cum promissore, jam non cum eo gerimus, si is nihil de se promittat, sed de alio, et quasi igitur ex negotio cum eo non

contracto, nulla adversus eum nascitur obligatio *l.* 38. *pr. l.* 83. *D. de verb. oblig.* ac merito non placet Vulcano, quod promittit Neptunus, Martem Vulcano præstaturum, quod deberet his verbis (Homer. *Od.* *v.* 347. 348.) Ἐγὼ τοι αὐτὸν ὑπίσχομαι ὡς σὺ κελεύεις. Τίσειν αἴσιμα πάντα. *Ego autem tibi promitto, ipsum, quemadmodum jubes, soluturum tibi esse decentia omnia.* Et his, qui alium daturum facturumve aliquid promittunt, proprie convenit, et objicitur, quod et Neptuno Vulcanus *vers.* 357. Δειλαὶ τοι δειλῶν γε καὶ ἐγγύαι ἐγγυάασθαι. Πῶς ἂν ἐγώ σε δέοιμι: *misera res sponsio pro perfidis facta: quo enim pacto ego te deinde coegero?* quia scilicet difficile est præstare, quod ita promittitur, maxime de homine perfido, qui vix sit bonam fidem umquam agniturus, et quia, si id non præstetur, ex ea etiam cautione promissor non tenetur: nam placet Aristarchi interpretatio, ut δέοιμι sit ευθύνοιμι. Πῶς ἄν σε δέοιμι id quemadmodum te obligatum habeam, aut qua actione tecum experiar, si nolit dare is, quem tu daturum caves? nam ex promissione hujusmodi nulla nascitur obligatio. Quam ob rem mox Neptunus emendat cautionem, et se ipsum daturum promittit, si suum Vulcanus a Marte consequi non potuerit, *vers.* 355. Εἴπερ γάρ κεν Ἄρης χρεῖος ὑπαλύξας οἴχηται φεύγων. Αὐτός τοι ἐγὼ τάδε τείσω: *etiamsi Mars debitum renuens aufugerit, ipse tibi ego hæc persolvam;* quod proprie est fidejubere, atque Vulcano satisfacit respondenti, κοὐκ ἔστ' οὐδὲ ἔοικε τεὸν ἔπος ἀρνήσασθαι, *Odysseæ: lib. VIII.*

CAP. XXXVII. Vasa plumbo colligata.

Solebant veteres paria vasorum, aut bina paria, aut plura, plumbo colligare nodo quodam metuente solvi, ne facile contrectari, et loco moveri possent, quod demonstrat *l.* 19. *D. de aur. et argent. legat.* quæ certo pondere argenti facti legato, docet, non posse legatarium separare vasa, quæ invicem colligata sunt, et unum quidem amplecti, alterum respuere, licet optio ei legata sit, et replumbari ea non ut separentur, sed ut appendantur sine plumbo, nec plumbum legatario præstari, vel etiam emptori: *nam emptori,* inquit *replumbata adsignantur.* Legendum: *replumbata,* non: *replumbatæ.* Et aliud servari legatis certis speciebus argenti facti, veluti lancibus quadratis: tunc enim etiam plumbum legatario præstari, quo colligatæ sunt lances, quod jam non pondus argenti sit legatum, sed species argenti certæ, quibus accessionis jure nodus plumbeus cedit: et hunc forsitan pertinet, quod scribit Plinius lib. XXXIII. cap. 4. *Conditas arcis vestes Homerum indicare, ac vasa aurea argenteaque, et ea colligata nodi, non annuli, nota:* quamquam non vasa invicem colligata indicet Homerus, sed arcam, in qua erant vestes et vasa, posito operculo fuisse colligatam firmissimo nodo, ne quis ex ea quid subriperet. Sic enim Arete offerens arcam compellat Ulyssem, eodem *Odyssea libro, vers.* 443.

Αὐτος νῦν ἴδε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ δεσμὸν ἴηλον,
Μή τίς τοι καθ' ὁδὸν δηλήσεται:

Ipse nunc dispice de poculo, et statim vinculum circumliga, ne qui tibi in itinere damnum afferat. Cui mox paret Ulysses præligans arcam nodo multiplici, quem docuerat Circe, *vers.* 447.

Αὐτίκ' ἐπήρτε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ δεσμὸν ἴηλε
Ποικίλον, ὅν ποτέ μιν δέδα εφρεσὶ πότνια Κίρκη:

Statim aptavit operculum, celeriter autem vinculum ligavit varium, quod olim docuit ob ingenium veneranda Circe. Nondum enim erant in usu claves et seræ, quibus utimur, quarum inventum Laconibus tribuitur, et clavis aliis Homeri locis plerisque claustri genus est longe diversum.

CAP. XXXVIII. Edictum ædilitium ad locationes pertinere.

Habent, ut dicitur, familiaritatem inter se emptio venditio, et locatio conductio, eisdemque juris regulis consistunt, *l.* 2. *D. locat.* nec tamen adhuc ullus extitit juris interpres, qui edictum ædilitium, quod est de emptione venditione, auderet porrigere ad locationem et conductionem, et ædiles ipsos mirum esse Ulpianus ait in *l.* 19. *D. de ædil. edict.* non idem edixisse de locationibus, quod de emptionibus, et reddi quidem hanc rationem, vel quod ædilium de locationibus jurisdictio non fuerit, vel quod non eodem modo contrahantur locationes, atque emptiones, nec interpositis iisdem cautionibus: ratio est duplex, ἔνστασις et ἀντιπαράστασις, et ob id liquida neutra satis, ut plerumque ejus, quod mirum juris auctoribus videtur, nulla constat ratio certa, *l.* 9. *D. de relig.* et prudenter Ulpianus refert tantum illas rationes reddi, quas ipse tamen se probare non indicat. At ex diverso ratio non parva est producendi ædilitii edicti ad locationes et conductiones: nam si forte ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno deprehendero esse pestilentes, insalubres, male sanas, cur mihi non licebit agere redhibitoria, ut locator ædes suas recipiat, et recedamus a locatione conductione? et sane hæc videtur esse mens constitutionis Zenonis in *l. penult. C. de locat. et conduct.* ex qua locatori et conductori impune licet ubique intra annum a contractu discedere, nisi aliud nominatim convenerit. Conductori supradicta ratione, ut opinor. Et loca-

tori igitur æque, quod postea cognoverit, eum sibi conductorem incommodum esse, non dico, quod prædio conducto abutatur, quod fundum non colat, ut oportet, quæ caussa jam erat recepta *l.* 3. *C. eod. l.* 54. §.1.*D.locat.* sed si qua alia ratio ei sit improbandi conductoris, vel ob mores hominis, vel ob existimationem malam, vel quod sit forte difficilis conventu, nec negotium cum eo ullum contrahatur, quin sequatur ex eo lis semper aliqua. Græca est constitutio, cujus hæc verba restant in *Basilicis* : Εκατέρω ἡ διάταξις ἐπιτρέπει καὶ τῷ μισθώσαντι, καὶ τῷ μισθωσαμένῳ ἐξεῖναι ἐντὸς ἐνιαυτοῦ λύειν τὴν μισθωσιν, καὶ ἐν Ιταλἰα, καὶ ἐν πάσαις ταῖς ἐπαρχίαις, καὶ μὴ διδόναι πρόςιμον ὡς ἐκ παραβασίας εἰ μὴ ἄρα ἐν ἀρχῆ τοῦ συναλλαγματος απετάξαντο τῷ τοιοῦτω συμφωνῳ. ἢ ἄγραφος ἀπεῖπον. Et de hac lege ita scriptum legi in antiquissima notatione locorum, quibus quæque res in jure tractetur, quam mihi communicavit Petrus Pithœus, homo numquam laudatus satis: de emphyteusibus et de conductionibus invenies *lib. IV. C. tit. ult.* et *penult.* In illis autem titulis non prætermittas illam pulcherrimam legem, qua cavetur, licere intra annum sine pœna a contractu conductionis recedere.

CAP. XXXIX. Colobia. Laticlavi. Angusticlavi. Penulæ.

Inter vestimenta alius est angustus, alius latus clavus, hunc Græci vocant πλατύσημον, illum στενόσημον. Ac inde pro qualitate clavi, quo utebantur, alii tribuni militum laticlavii, ut ille Rufinus, de quo *l.* 4. *C. de testam. mil.* alii angusticlavii, senatores omnes laticlavii, equites angusticlavii, ut merito hæc sæparantur in *l.* 42. *D. de donat. inter. vir. et uxor.* ut latum clavum impetret, vel equestris ordinis fiat, quia scilicet qui sunt ex equestri ordine, non sunt laticlavii, sed senatores vel tribuni militum quidam majoris dignationis. Et tribunum quidem laticlavium puto significari illo Horatii loco *satirar. lib. I. cap.* 6. *v.* 25.

Sumere depositum clavum fierique tribunum

Non fuit autem clavus sive latus sive angustus, quod existimant fuisse vulgo. Invenio enim clavos esse potius partem vestimenti, quam vestimentum: et sicut institas, ut diximus *cap.* 24. ita claves alios consui vestimento, alios non consui, et indistincte vestimento legato contineri, quasi partem, *l.* 19. §. 24. *l.* 23. §. 1. *D. de aur. et arg. legat.* Sane quibus honoris caussa utebantur senatores, vel tribuni, vel equites, non erant consuti vesti, sed supra eam, demissi in pectus usque, alii arctius, alii latius, ut recte Horatius dixerit alio loco *satirar. lib. I. cap.* 6. *v.* 28.

- - *Latum demisit pectore clavum*,

et integer Acro in illum locum *satir. lib. I. cap.* 5. *v.* 36.

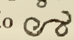
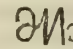
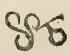
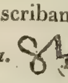
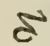
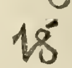
Prætextam, et latum clavum, prunæque batillum: Latum clavum, inquit, *purpuram dicit, quæ in pectore extenditur senatorum*, Græci τὸν κολοβίωνα *vocant: usum ejus retinent hodie principes injicentes vesti a cervice ad pectus indumentum ex purpura vel pellibus pretiosis muris pontici, vel aliis, dum regio habitu prodeunt in publicum*: et hanc interpretationem confirmant aperte hæc Petronii Arbitri verba cap. 32. *Pallio coccino adrasum incluserat caput, circaque oneratas veste cervices laticlaviam immiserat mappam fimbriis hinc atque illinc pendentibus.* Quod autem clavum et colobium pro eodem accipit Acro, etiam valde probo et auctoritate ejus adductus in *l.* 1. *C. Th. de habit. quo uti oport. intra urb. Ne senator intra urbem utatur veste militari, veluti lacerna sive chlamyde, sed colobiis ac penulis*, colobia interpretabor latos clavos superjectos interiori vesti, pariterque apud Hieronymum *quæstionibus in Genesin*, et Servium, dum antiquos scribit colobiis usos, *Æneid. XI.* et servos nec colobia nec calceos habere, *Æn.* 1. et in *epist. Pii ad Justum* colobio episcopum vestiri: nam et eo genere indumenti utuntur episcopi, ut principes, et ut etiam monachos Ægyptios Isidorus scribit, immo et nostros quosdam, sed viliore, uti compertissimum est. Penulas autem, quibus senatoribus intra urbem uti permittit *d. l.* 1. pluviæ tantum aut frigoris caussa permittit, ut arbitror, superjectas etiam interiori vestimento. Tertullianus in apolog. *Ne vel hyeme voluptas impudica frigeret, Lacedæmonii penulam ludis excogitarunt.* Penulia igitur itinerarium aut frigoris et pluviæ vestimentum est, quo nec senatores uti permisit aliter Alexander, auctore Lampridio: *Imperatores ne pluviæ quidem tempore utebantur.* Spartianus in Adriano: *Penulis*, inquit, *uti tribuni plebis pluviæ tempore solebant, imperatores autem nunquam.* Idem in *eodem* refert, senatores et equites Romanos Hadrianum jussisse semper in publico esse togatos, ipsum cum in Italia esset semper togatum processisse. Sed *d. l.* 1. satis habet, si senator in senatu et in fungendo munere senatorio togatus fuerit.

CAP. XL. Adnotantur quædam ad Orationem a Justiniano antecessoribus scriptam.

Antecessorum nomine significari eos, qui jus civile in scholis docent, nemo ambigit: nam et quos in oratione ad antecessores scripta Justinianus vocat antecessores, veluti Dorotheum, Anatolium,

Theophilum, Cratinum, in ea, qua est *de confirmatione Digestorum* utraque lingua conscripta, et in aliis *de Codice faciendo, confirmando, emendando*, juris præceptores, doctores, interpretes, ἐξηγητὰς vocat: et in eadem illa oratione professores legitimæ scientiæ, quibus etiam præscribit quid quoquo tempore docere debeant. Discipulis autem definit quinquennium, quo scilicet dent operam audiendis professoribus, et perlegendis libris conditorum juris. Erat antea definitum quadriennium, nec, nisi qui probasset tantum se temporis legum studiis impendisse, admittebatur in numerum advocatorum, *l.* 3. *l.* 5. *C. de advocat. diversor. judicum.* Si quinquennium vel quadriennium illa ætate, qua mores, et jura, et verba civilia sane erant notiora, aut faciliora perceptu, quid non erubescimus ista, qua horrere spinis omnibus videntur omnia quæcumque de jure ab antiquis prodita sunt, vix tamen in eis nos transigere triennium, plurimum vitio parentum, qui ut Petronius Arbiter *cap.* 4. ait, *Cum ad vota properant, cruda adhuc studia in forum impellunt.* In eadem oratione Justinianus indicat, primo anno novos auditores juris olim quasi per contemptum *dupondios* appellatos. Sic Hieronymus adversus Helvidium: *Quis te oro dupondii supputabant?* Et Petronius quoque a vilitate, *dupondium sicel*, quod penderet dracmas duas: nam ita in antiquorum grammaticorum commentariis scriptum reperi, *sicel* apud Latinos et Græcos esse quartam partem unciæ et stateris medietatem, drachmas appendentem duas apud Hebræos esse unciæ pondus. Et in *epist.* Senecæ: *dupondio satur*, id est, perexiguo sumptu. Rursus in eadem oratione Berytum legum nutricem appellat. Eunapius autem matrem, in *Proæresio* his verbis: καὶ τῆς τενομικῆς τελουμένης παιδείας εἰς ἄκρον ἀφικόμενος, ὡσὰν πατρίδα ἔχων τὴν Βηρυτὸν, ἣ τοῖς τοιούτοις μήτηρ ὑποκαθηται παιδεύμασι: *juris civilis exacta scientia clarissimus: nec mirum, quippe cui patria Berytus fuerit, ejusmodi studiorum mater et nutrix;* et hoc esse Agathias 2. histor. πάτριον τῇ πόλει καὶ ὥσπερ γέρας τιμέγιςον: *quod decus urbi proprium et quasi hæreditarium maximum.* Et quod in aliis duabus constitutionibus, idem et illa inhibet destricte, ne librarii in exscribendis Institutionibus vel Digestis, vel Codice ullis siglis utantur, quod tamen posteriores non observavere, atque ex ea re in eis libris errores procreavere quamplurimos. Et sigla vel singla ἐν συγκοπῇ dicit, quasi singula, ut vincla, secla, ut vigilias sive excubias posteriores dixere viglas, quod Nicephorus rex περὶ παραδρομῆς *cap.* 11. *hoc tit.* hoc demonstrat aperte: περὶ βιγλῶν, καὶ πόσον διάςημα ὀφείλουσιν ἀπ' ἀλλήλων δῖςασθαι, et Eustathius, qui viglam interpretatur σκοπήν. Multum autem Singula distant a Notis. Notæ enim non sunt litteræ, *l.* 6. §. *ult. D. de bonor. posses.* singula sunt singulariæ litteræ, ut Aulus Gellius loquitur *lib. XVII.* sine coagmentis syllabarum, et ita litteras a notis separat Manilius illo loco *lib. IV. v.* 197. 198.

Cui littera verbum est,
Quique notis linguam superet - - -

et ut exemplis hoc demonstrem, *Senatum Populumque Romanum*, singulis ita designant S. P. Q. R. notis hoc modo . Senatusconsultum per singula sic: SC. per notas sic . *Dolus malus abesto*, singulis ita, D. M. A. notis . *Unde de plano recte ita legi possint*, ad eumdem modum scribes facile per litteras singulares, per notas autem hoc modo . Hoc didici ex antiquissimo libro notarum, ex quo proferam et alia quædam verba juris uti per notas scribantur  hoc est, *stipulatione Aquilliana.*  *aspargine*, ut Flor. scriptum habent in titul. *ad legem Rhodiam*, et Palæmon in *glossis*, et Virgilius *Salsa spumant aspargine cautes.*  *Lautumiæ.*  *Libera civitas.*  *Viocurus*: vox usurpata a Varrone.  *Virgobretus*, summus Heduorum magistratus. Et inde mihi persuasi, inanem esse laborem quærentium, cur notaverint Digesta majores nostri in hunc modum *ff.* Notarioriorum enim inventum est, quod plerumque nullam habet rationem. Notarios dicimus, qui scribunt notis. Singularios eos, qui singulis, *in notitia l.* 1. *C. de offic. præfect. prætor. Afric.* et in *Notitia Romani imperii* et in *Formulis* Cassiodori: et de notariis eleganter Basilius *in epistolis*: οἱ λόγοι τὴν φύσιν ὑπόπτερον ἔχουσι. διὰ τοῦτο σημείων χρήζουσιν, ἵνα ἱπταμένων αὐτῶν λάβῃ τὸ τάχος ὁ γράφων: *prolata verba tamquam alata sunt et volucria quare notis opus est, quibus evolatura captet et retineat scriba.*

LIBER DECIMUSTERTIUS

CAPUT I.

De officiis quibusdam præfecti urbi.

Notitia Romani imperii inter officia præfectorum urbi numerat eum, qui dicitur *ab actis*, et alium, qui dicitur *cura epistolarum*, *et adjutores*. Et de his, qui sunt ab actis et adjutoribus eorum, est *l.* 7. *C. de advocat. divers. judic.* quæ eorum singulos multat X. auri libris, si culpa eorum, vel datus fuerit commeatus advocatis statutis in foro præfectorum urbi ultra triennium, vel in advocatorum collegium assumpti ultra LXXX. vel confusus et perturbatus ordo advocatorum permutatis locis, juniore scilicet vetustiorem occupante et antevertente. Nam Justini ea lex est ad Theodorum præfectum urbi scripta. Sic enim emendanda ex veteribus libris, et ex *Basilicis* est cum ejus legis inscriptio, tum *l.* 13. *C. de non num. pecun.* Ex *Basilicis*, quod in eis scilicet ita exprimatur prima pars supradictæ legis: Μηδὲις παρὰ τῶν ἐπάρχω τῆς πόλεως συνιςάσθω μέχρις ἐις ὀγδοήκοντα περισῶσιν οἱ παρ᾽ ἀυτῷ δικολόγοι: et argumentum rei, quod matriculam advocatorum constare velit LXXX. tantum, quam in foro præfectorum prætorio esse CL. compertissimum est, *l.* 8. *l.* 11. *l.* 17. *C. de advocat. diversor. judicior.* et Nov. Theodosii *de postul. et perpetuanda adv.* Nec *l. ult. C. eod. tit.* quæ de lege Justini loquitur, scripta de advocatis præfecturæ prætorianæ, intelligit *d. l.* 7. *C. de advocat. divers. judicum*, quæ non est de advocatis præfecturæ prætorianæ, sed præfecturæ urbicariæ, verum aliam quamdam. Ego probem magis, ut legatur in ea *biennium*, non ex *d. l.* 7. *triennium*, hoc sensu, ut advocatorum præfecturæ prætorianæ albo eradatur qui ultra biennium sine commeatu peregre abfuerit, vel ultra quinquennium cum commeatu; nam et Græci ita eam nobis enarratam reliquerunt. Ο᾽ μετὰ ἀπολύσεως τῆς βασιλίδος πόλεως ἐκδημῶν δικολόγος ὀυκ ἀπολλυσι τὸν ἴδιον βαθμὸν κἂν ἐπι πενταετία ἀπολειφθῆ, ὁ γὰρ δίχα ἀπολύσεως ἀπολειφθεὶς δύο ἐτημόνον δύναται μεῖναι ἔξωθεν. Est et alia constitutio de officiis præfectorum urbi, in *l. ult. C. de off. præf. urb.* quæ primicerium, id est, primatem, priorem, antiquiorem adjutorum officii urbicariæ præfecturæ post biennium in eo gradu consumptum, vult suscipere curam personarum. Sic est scriptum vulgo, nullo sensu; malim *curam epistolarum*; nam hæc etiam cura, ut initio dixi, numeratur inter officia præfectorum urbi. Sed fuit etiam inter officia præfectorum prætorianæ, et dicitur a Cassiodoro *cura canonicarum epistolarum*, *libro XII.* Curam igitur epistolarum novi: curam item cursus publici, et curam palatii; Curam personarum non novi, non legi in jure vel *notitiis*.

CAP. II. Pacti solatium, et constitutiones Græcæ *de advocatis diversorum judicum*.

Diu quæsivi, quid esset puncti solatium in *l.* 4. *C. de advoc. divers. judic.* nec scio an adhuc invenerim plane, torquet me varia lectio. Alii enim *puncta consequi solatia*; alii *punctos consequi solatia*, habent: alii, et ii quidem frequentiores, et ut arbitror, veriores, *puncti solatium*. Vult igitur imperator patronos, qui fisci caussas defendunt in foro præfectorum prætorio, Kalend. Januariis inter comites consistorianos de manu sua puncti consequi solatium. *Basilica*, consequi τὸ pactum: an igitur potius, *pacti solatium*, id est, ut ait *l.* 3. *et l.* 5. *C. eod. tit.* quod communi consensu sive communi placito et conventione totius collegii advocatorum patronis fisci constitutum est, aut, si mavis, *pacta solatia*. Ex eisdem *Basilicis* didici, in eodem titulo hodie deesse *l.* 17. *et* 18. et hanc 17. fuisse sententiam, Ne quis alius, prætor præfectos prætorio, multæ dictionem habeat in advocatos sui fori, qui non sunt supra numerum. Et *l.* 18. ne ideo lis protrahatur, quod non sint præsto advocati tres, sufficere enim duos, mos enim erat, ut advocaret quæque pars sibi plures, *l.*

penult. C. de postul. et ad summum tres. Sed duos sufficere lex arbitratur, unum quasi pro oratore, alterum pro juris consulto: nam vel hos duos in litibus intervenire solere, indicat *Nov.* Valentiniani *de episcop. jud.* quæ caussidicum, qui in extraordinario judicio adfuerit, et egerit, plectit officii amissione, jurisconsultum existimationis et civitatis damno. Id vero omne ita brevius in *Basilicis*: Οὐδεὶς ἐπιτιμᾷ τοῖς ἐν τάξει οὖσι δικολόγοις εἰ μὴ μόνον ὁ τῶν πραιτωρίων ἔπαρχος Δίκη οὐχ' ὑπερτίθεται κἂν μὴ εὑρεθῶσιν ἐν αὐτῇ τρεῖς συνήγοροι. δύο γὰρ ἀρκοῦσιν. In veteribus quibusdam libris adnotatum legi, aliam quoque sub eo titulo constitutionem Græcam desiderari ordine XXVIII. Sed hanc non inveni.

CAP. III. Restituuntur Græca verba in *l. fustibus.* 16. *C. ex quib. causs. infam. irrog.*

Nondum restituit quisquam Græca verba, quæ desiderantur in *l.* 16. *C. de caussis, ex quib. infam. alicui non irrog.* nec enim legendum est: ἐσυκοφάντησας, vel *d. l.* 16. vel 17. Sed 17. συκοφαντεῖς, quo verbo interlocutorio non irrogatur infamia, quanquam idem sit statuendum de verbo ἐσυκοφάντησας, nisi caussa cognita pronuntiatum sit, *l.* 1. *D. ad. SC. Turpillian.* In *lege* autem 16. legendum est: Κατηγορίαν ἄνευ δικαίας τινὸς ὑποστάσεως οὕτως ἀγενὴς ὑπάρχων μὴ ἐνιστασο, quod me docuere *Basilica*, et sententia igitur hæc est, ictum fustium per se solum non importare infamiam, ut *l.* 22. *D. de his, qui not. infam.* sed si inter cædendum præco ita dixerit: *ne sis adeo vilis, ut sine justa caussa accusationem instituas;* hoc enim perinde est ac si dixisset: *ne calumnieris in posterum*, vel: *ne sis adeo infamis;* quæ caussa irrogat infamiam. Inter cædendum præconem pœnæ caussam dicere solere, nemo ambigit, quod superdicere est in *l.* 13. §. *ult. D. de jurejurand.* ad quam similes locos notavi plures supra, *observationum libro VIII.* præter quos Ambrosius *Sermon.* 90. *Jussit ad lupanar duci sub voce præconis, dicentis: agnem sacrilegam virginem, Diis blasphemiam inferentem, scortum lupanaribus datam.* Et simili ratione Petronius Arbiter Satyr. cap. 11. *me cœpit verberare non perfunctorie, adiectis et petulantibus dictis: sic dividere cum fratre nolito.* Ed de Pisistrato apud Suidam *voce*, Ἐν Πυθίῳ, nescio quis auctor: ἐκέλευσε παρὰ τὴν ὁδὸν μαστιγοῦν κηρύσσοντας. ὁ δ' ἀνὴρ κολασθεὶς ἀποθανεῖται ὅτι ὀλιγορεῖ τοῦ γράμματος: *jussit eum vinctum per viam flagris cædi, præcone proclamante: iste verberibus cæsus capite plectetur, quod edictum contempsit.* Eumdemque morem in suis legibus comprobat Plato, qui venditorem adulterinæ mercis jubet fustibus cædi præcone dicente caussam, propter quam id pati meruit, *lib. II.* Τυπτέσθω, inquit, ὑπὸ κήρυκος ἐν τῇ ἀγορᾷ κηρύξαντος ὧν ἕνεκα μέλλει τύπτεσθαι. Josephus in *Maccabæis*: μάστιξι κατήκιζον, πείσθητι ταῖς τοῦ βασιλέως ἐντολαῖς ἑτέρωθι κήρυκος ἐπιβοῶντος: *flagris concidebant, præcone exclamante: alias tu disce regiis præceptis præstare obsequium.* Arrianus *lib. III.* ἀναβάσεως prope finem: μαστιγοῦν ἐκέλευσεν αὐτὸν καὶ ἐπιλέγειν τὸν κήρυκα ταῦτα ἐκεῖνα, etc. *flagris eum* (Bessum) *cædi jussit* (Alexander), *ac per præconem pronuntiari caussam pœnæ.* Similis locus apud Nicetam.

CAP. IV. Per nuptias filios naturales, suos et legitimos fieri posse, etiam sine dotalibus instrumentis.

Filii naturales sui et legitimi fiunt, si cum matre eorum concubina sua, pater contrahat matrimonium confectis dotalibus instrumentis, §. *ult. Inst. de nupt. Nov. XII. et XVIII.* Immo et sine dotalibus instrumentis, ut opinor, sine dote, sine donatione propter nuptias, si modo apud acta profiteatur, velle se eam sibi uxorem esse, aut filios quos, ex ea forte suscepit, sibi esse suos, quæ singulari privilegio fieri possunt non solum apud eos magistratus, qui actorum conficiendorum potestatem habeant, sed etiam apud utrumque vel alterum fisci patronum, qui ærarii caussas agit in foro præfectorum prætorio, ex constitutione *l.* 4. *C. de advoc. divers. judic.* absque præjudicio tamen absentium: quin immo, ut fit hodie in Gallia vocandi essent agnati, qui possent lædi suitate, ut ita dixerim, liberorum naturalium, quemadmodum in confirmanda adoptione non jure facta adhibendos esse ait *l.* 39. *D. de adopt.* eos, qui contradicerent, id est, qui læderentur confirmatione adoptionis: et hoc quod ita observavi ex *d. l.* 4. confirmat *Nov. CXVII. cap.* 11. Verum alia etiam in re ex eadem lege fisci patroni jus actorum habent. Nam si quis velit fidem bonam et debitum agnoscere iterata cautione, eam ob rem non est necesse delegari arbitrum specialem, apud quem acta fiant, quia fieri etiam possunt apud fisci patronum; et iteratam cautionem hujusmodi eleganter Græci ad *l.* 7. §. 5. *vers. sed et si quis C. de præscript. trig. annor.* vocant. γνωσιμαχικὴν ἀσφάλειαν, ac similiter in *d. l.* 4. apud patronum fisci fieri acta τῶν γνωσιμαχησάντων.

CAP. V. Constitutiones Græcæ *de procuratoribus*.

In titulo *de procuratoribus* desiderantur duæ constitutiones Græcæ XXVII. et XXVIII. hoc est *penultima et ultima*. Et *ultima* quidem exstat in *Basilicis*, vel Eustathio auctore *lib. de temporibus*, qui et illius nobis sententiam conservavit, a nobis explicatam in enarratione ejusdem libri. Penultimæ verba hæc sunt in *Basilicis:* Ἡ διάταξις ἀπαγορεύει δύο δικαςηρίων, τὸν αὐτὸν εἶναι δημόσιον ἐντολέα, ἀλλ' ἄλλους μὲν εἶναι ἐν τοῖς μεγίςοις δικαςηρίοις τῶν ἐνδοξοτατων ἀρχόντων τοὺς ἐντολέας, ἄλλους δὲ τοὺς τοῖς λογιωτάτοις διαιτηταῖς ὑπηρετουμένους ταῖς δίκαις. καὶ μήτε τὸν ἀρξάμενον τῆς δίκης ἐντολέα παρὰ τῷ διαιτητῇ, αὐτὸν περαιοῦν τὴν δικην παρά τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι, ἀλλα μετένταλμα γινεσθαι παρ' αὐτοῦ περὶ τόν ἐντολέα τόν τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι παρεδρεύοντα, μηδὲ μιᾶς δαπάνης ἐπὶ προβολῇ ἐντολέως γινομένης ἐπὶ τούτῳ τῷ μετεντάλματι, μηδέ κοινῆς ἱκανοδοσίας διὰ τοῦτο τὸ μετένταλμα ἀπαιτουμένης, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐπὶ τῇ τῶν κριθησομένον ἐκπληρώσει ἱκανοδοσίαν, καὶ τὴν ἐπὶ τῇ ἀποδοχῇ ἀσφάλειαν οὕτως ἐξ ἀρχῆς ὑπαγορεύεσθαι, ὡς περιέχεσθαι αὐταῖς, καὶ τὰ δαπανήματα τοῦ τοιούτου μετεντάλματος, ἵνα ὁ ἐγγυώμενος τὴν μιαν τούτων τῶν ἱκανοδοσιῶν ἐπερωτᾶται ὅτι ὁμολογῶ, καὶ τοῦτον παρά τῷ διαιτητῇ ἐντολέα ἐπὶ τῇ τῶν κριθησομένον ἐκπληρώσει, ἢ τὴν ἱκανοδοσίαν ἐγγεγυῆσθαι. Καὶ ἐι συμβὴ ἐξ ἀναφορᾶς τοῦ διαιτητοῦ ἡ ἀπὸ ἐκκλήτου διδομένης κατὰ τῆς αὐτοῦ ψεφου μετενεχθῆναι τὴν δίκην ἐις τὸ μέγιςον δικαςήριον οὗ τινος ἐςίν ὁ διαιτητής. καὶ τὸν ἐκ μετεντάλματος μέλλοντα εἶναι ἐντολέα ἐν τῷ μεγίςῳ δικαςηρίῳ κατὰ τὸν ὅμοιον τρόπον ἐγγεγύημαι. Εαν' μή πάντα ταῦτα παραφυλαχθείη ἐι μὲν ἑνὶ τῶν μεγίςων δικαςηρίων ἡ νομοδεσία παραβαθείη τῷ προσφὄρῳ σκρινίῳ πέντε χρυσίου λιτρῶν καταδήσει ποινήν. Eἰ δὲ παρὰ διαιτηταῖς ἡ νομοδεσία παραβαθείη ὁ τῆς δίκης πληρίτης, ὁ προσεδρεύων τῷ λογιωτάτῳ διαιτητῇ μιᾶς χρυσίου λίτρας ἀπαιτηθήσεται ποινήν. Oἱ δὲ ἄλλοι δύο οἱ ἐκ τῶν τάξεων ἀφορισμένοι τῷ διαιτητῇ, ἤτοι ἐκ τῶν σκολῶν δύο χρυσίου λιτρῶν απαιτηθήσονται πρόςιμον, αὐτὸς δὲ ὁ ἐντολεὺς ἀφ' οὗ τὶ παραβαθείν πληγαῖς σωφρονιξέσθω παρὰ τοῦ ἄρχοντος, ἢ τοῦ διαιτητοῦ κεκωλυμένος τοῦ λοιποῦ ἐντολευς ἐν δικαςηρίῳ γίνεσθαι. Et tollit hæc constitutio dubitationem eam, quæ moveri solet ad *l.* 17. *C. eod. tit.* an, qui procurator datus est ad litem agendam, sententia dicta et interposita appellatione caussam appellationis exsequi possit ut debeat. Vetat enim, ne quis duobus judiciis cujusquam procurator sit, sed ut alius sit in majori auditorio procurator, veluti in foro præsidis provinciæ, alius in minori, a quo soleat ad majus appellari vel referri, veluti apud judicem pedaneum, atque ita eidem, qui procuratorio nomine apud pedaneum judicem agit, agat etiam eamdem rem eodem nomine apud præsidem, sed ut translationem negotii sive mandati, quod μετένταλμα vocat, faciat in aliquem ex his, qui in foro præsidis procuratorum officio funguntur, ita tamen, uti nihil nomine μετεντάλματος hujusmodi eroget vel impendat, ut fieri solet in ordinando procuratore, nec solitam etiam pro eo sive communem cautionem præstet: nam satis est in eo confirmando et constituendo, cui priori caussæ actio vel defensio mandatur, ita concipi cautionem Judicatum solvi et de rato, ut comprehendat etiam sumptum, quem fieri convenit nomine μετεντάλματος, ita ut qui hanc vel illam cautionem emittit, non tantum prioris procuratoris apud pedaneum judicem personam confirmet per judicatum solvi, vel de rato satisdationem, sed et posterioris, qui forte lite translata in majus auditorium per relationem judicis dati, vel appellationem, ejus negotii in eo judicio procurationem susceperit. Et novissima parte irrogantur pœnæ procuratoribus et executoribus litium, sive apparitoribus, qui constitutioni non obtemperaverint: nam et judices datos habuisse apparitores docuimus initio *libri XII.* Id autem præter principalem sententiam hujus constitutionis, ex ea observandum est, ut advocatorum, ita procuratorum in unoquoque foro vel judicio certum fuisse numerum, quibus solis caussas suas committere litigatoribus liceret, ut fit hodie, non quibuslibet. Observandum etiam illud, Judicatum solvi stipulationem in ea communem appellari, non qua forma in *l.* 5. *D. de verbor. obligat.* aut *l.* 1. *D. de prætor stipulat.* sed qua in *l.* 4. *D. de separat.* quod sit vulgaris et frequens. Item ex illo loco: τὸ μεγιςον δικαςήριον οὕτινος ἐςὶν ὁ διαιτητὴς, singulis judiciis etiam adscriptos certos et proprios judices pedaneos, quibus caussæ delegarentur: nam majus, inquit, judicium, cujus est judex pedaneus, id est, quod observat, cuique adhæret judex pedaneus. Id quod est ex constitutione Zenonis, ut legimus *Novell. LXXXI.* et forsitan tota ea *l. penult.*

CAP. VI. De eo, qui equis alienis equas suas subjicit.

Si quis sine voluntate mea equis meis in spem gentis, ut Virgilius loquitur, subjecerit equas suas, placet, quod Ulpianus scribit in *l.* 52. §. 20. *D. de furt.* teneri eum furti, si furandi animum ha-

buerit, hoc est, si celandi, supprimendi, et lucrandi animo eos retinuerit, ac semper quidem hunc intelligitur animum habuisse, si diu retinuerit, licet prætendat studium quærendæ stirpis et admissuræ. Si hunc animum non habuerit, teneri eum in factum, id est, utili actione furti in simplum, quia et sola summissio veluti furti quoddam genus est, ut Homerus declarat his versibus *Iliad. V. vers.* 268.

Τῆς γενεῆς ἔκλεψεν ἄναξ ἀνδρῶν Ἀγχίσης
Λάθρη Λαομέδοντος ὑποσχὼν θήλεας ἵππους :

et ex hoc genere fœturam furatus est rex virorum Anchises, inscio Laomedonte suppositis equabus. Ac dicitur eleganter ea submissio ab Eustathio κλοπή τις οἰκονομική, id est, furtum quoddam attenti et diligentis patrisfamilias, cupientis rem suam augere minima reprehensione : nam qui ex equabus nascuntur, dominum equarum sequuntur *l.* 5. §. 1. *D. de rei vindicat.* ut magis videatur ille subtraxisse sibi ex alienis equis prolem, quam equos alienos subripuisse : nec enim, si in veritate furtum esset, deceret Anchisen, nec subjiceret Homerus furti explicationem, ne quis gravius quiddam eum admisisse opinaretur, ὑποσχὼν θήλεας ἵππους, subjiciens equas. Ita vero etiam actioni furti succedit actio in factum in specie *l.* 59. §. *penult.* et *l.* 52. §. 5. *l.* 50. §. *ult. D. de furt. l.* 48. *D. de legat.* 1. §. 9. *Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Tenetur autem ille actione in factum, quia non ex voluntate domini equos summisit, in qua veniet id, quod interest, si forte ex ea re læsi fuerint equi non admissarii, vel summissi admissarii nulla oblata mercede : nam plerique solent non nisi mercede certa equos admissarios summittere equabus alienis, quam Varro equimentum vocat.

CAP. VII. Emendantur duo loci in *tit. Dig. de negotiis gestis.*

In edicto urbano *de negotiis gestis* cum scriptum esset, *Si quis negotia alterius gesserit*, Ulpianus ad vocem, *alterius*, notat, ea utrumque sexum comprehendi, *si quis negotia maris vel feminæ gesserit*, *l.* 3. *D. de negot. gest.* et consequenter adjicere debuit, referri quoque eam vocem ad pupillum, *si quis negotia pupilli gesserit* : cum subjiciat referri etiam ad furiosum, *si quis furiosi negotia gesserit.* Quamobrem *d. l.* 3. arbitror non esse legendum, *pupillus sane si negotia gessit*, etc. sed hoc modo, *pupilli sane si negotia gessit*, id est, pupilli sane si quis negotia gessit, post rescriptum D. Pii pupillus conveniri negotiorum gestorum contraria actione potest in id, quod factus est locupletior, quod et ita proditum est *l.* 6. et *l.* 37. *D. eod. tit. l.* 2. *C. eod.* Sequitur : *agendo autem, compensationem ejus, quod gessit, patitur*, id est, si pupillus, cujus negotia gesta sunt, agat directa negotiorum gestorum, gestorem id etiam quod gessit, quoque locupletiorem pupillum fecit, eo judicio jure compensationis salvum habere posse : nam qui patitur actionem, et compensationem multo magis. Compensationem patiebatur pupillus ante rescriptum D. Pii : post rescriptum patitur etiam actionem, quod et in aliis omnibus caussis locum habet, *l.* 5. *D. de auct. tutor. l.* 3. *D. commod.* In eodem *titulo De negot. gest. l.* 14. non est legendum : *si filius familias*; sed : *si filia familias*, ut subjiciat, recte idem esse in ancilla, et sit par sententia *l.* 27. *D. de pecul.* et *l.* 3. §. *penult. D. commod.* quæ et filiæ familias, et ancillæ nomine de peculio actionem dari ajunt: et dubitandi caussa oritur ex verbis edicti, *quod cum eo*, quæ tamen si accipienda sunt : *vel cum ea.*

CAP. VIII. Emendantur alii duo loci in *Digestis.*

Paullus refert in *l.* 34. *D. de petit. hæreditat.* Julianum existimare, a domino quasi a juris possessore hæreditatem peti posse, si pretium rerum hæreditariarum venditarum in peculio servi habeat: ubi illa verba : *quasi a juris possessore*, irrepsisse videntur ex *l.* 35. quæ sequitur in qua Gajus refert, eumdem Julianum existimare, etiamsi nondum pretia rerum hæreditariarum venditarum consecutus sit servus, a domino, quasi a juris possessore, hæreditatem peti posse. Et est sane hoc casu dominus juris possessor, quia habet actionem ex vendito de pretiis rerum venditarum, quæ ei etiam ignoranti et invito per servum adquiritur, *l.* 62. *D. de verbor. obligat.* Illo autem casu non juris est possessor, sed corporis ; quia pretia ipsa in peculio servi habet, et in patrimonio suo igitur et possessione sua, ut quod est in peculio vicarii, est etiam in peculio ordinarii. Et simili errore in *l.* 37. §. 2. *D. de pecul. Servum*, inquit Julianus, *communem, quem cum Titio aut cum Sempronio habebam :* Quis umquam ita scripsit ? cur non certum socium dicit ? Corrigas : *servum communem, quem cum Sempronio habebam :* et recte sequitur, me Titio partem meam vendidisse ante quam ejus servi nomine mecum ageretur de peculio : et inde quærit, *si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an ejus peculii, quod apud me esset, ratio haberi deberet.* Recte, cum Titio emptore scilicet, aut cum Sempronio socio quondam

meo. Ex quo sane loco perperam irrepserunt initio ejus paragraphi verba illa: *cum Titio.*

CAP. IX. Eum, cui servus aut liber homo noxæ deditus est, per prætorem cogi manumittere.

Locus est singularis in §. 3. *Inst. de noxal. action.* quo ostenditur, servum noxæ deditum manumitti invito domino, cogente prætore, si quæsita pecunia novo domino damnum resarcierit: et ratio hæc, ut opinor, quod, prior dominus eum abjecerit, et posterior magis noxam sarciri voluerit, judex quoque in primis noxam sarciri jusserit; ita enim solet pronuntiare, ut est proditum in *tit. D. de offic. judic. P. Mævium L. Titio in X. aures condemno, aut noxam dedere.* Præcedit verbum, *condemno;* et hoc est, quod ait *l.* 6. *D. de re judic.* post pecuniariam condemnationem noxæ deditionem sequi, et in X. dominum condemnari, et judicati teneri in X. tantum. Si nuluit satisfacere judicato, noxæ dedere licet. At rursus noxœ dedito integrum etiam est satis facere judicato, cui noluit satisfacere prior dominus et hac ratione, ut opinor, sub *tit. De judicatis*, Papinianus *lib. II. definitionum* idem propemodum docuit servari in homine libero noxæ dedito, his verbis: *per hominem liberum noxœ deditum si tantum adquisitum sit, quantum damnum dedit, manumittere cogendus est a prœtore, qui noxœ deditum accepit: sed fiduciæ judicio non tenetur.* Noxæ dediti liberi hominis fit mentio *l.* 3. §. 4. *vers. proinde D. de lib. hom. exhib.* et a Paullo libro singulari *de adulteriis*, et noxæ deditorum filiorum familias §. *ult. Inst. de noxal. act. l.* 5. §. *penult. D. de obligat. et action.* At liberos homines, ut opinor, noxæ deditio non faciebat servos, sed addictos, ut XII. tabulæ jubent liberos homines addici ei, cui furtum factum est. Sed neque noxæ deditione sive addictione, liberi hominis pignus aut fiducia contrahebatur: et recte Paullus *lib. V. Sententiarum* liberum hominem pignori aut fiduciæ dari non posse: qua de caussa Papinianus ait, oblata litis æstimatione non compelli fiduciæ judicio eum, cui liber homo noxæ deditus est, ut eum manumittat, quia nulla scilicet fiducia est, nullum pignus, sed compelli extra ordinem per prætorem. Manumittitur non tantum servus, sed et is, qui servit, veluti addictus. Sive servus igitur, sive liber sit is, qui noxæ deditus est, noxam sarciendo, i. e. solvendo judicatum, invito domino manumittitur, quia addicti locum obtinet: et ideo nec patronus est, qui manumisit; eademque conditio redempti ab hostibus. Nam redemptori servit, donec solverit pecuniam pro se datam, vel ex constitutione *l. ult. C. de postul. et redempt. ab host.* quinquennii servitio expleto libertatem consequitur.

CAP. X. Sententia. *l.* 8. §. 11. *D. de pœnis.*

Cum scripsisset Ulpianus in *l.* 8. §. 11. *D. de pœn.* damnatos in ludum venatorium, ut ferro depugnent cum bestiis, esse servos pœnæ, subjecit: *hoc enim tantum distant a ceteris, quod instituuntur venatores aut purricharii, aut in aliam quam voluptatem, gesticulandi vel aliter se movendi gratia.* Putavi aliquando esse legendum: *qui instituuntur*: hodie nihil mutari volo: egregia enim sententia ex his verbis efficitur, damnatos in ludum venatorium non minus servos pœnæ fieri, quam eos, qui damnantur ad bestias, vel ad gladium, et in hoc tantum meliorem esse eorum conditionem, quod ita damnati conservantur ad populi voluptatem, ut discant venari in theatro, et pugnare cum bestiis, vel, ut artem discant mimicam aut purrhicam: et est *purrhica* simulacrum pugnæ equestris, quæ et Troja dicitur, πρύλις et *ἱππασία* Dioni, idque ex Suetonii libro *de lusibus puerorum* Servius, et Donatus scribunt in *lib. V. Æneid.* Sed transiit etiam usus purrhicæ in pedestris pugnæ simulacrum, adhibitis numeris et concentu musico. Marius Plotius libro *de metris: Pyrrichius pes a pyrrhica lusus genere nomen accepit, quia hoc sono milites usi sub armis, ut ait ille, per ludum ciunt simulacra pugnœ, ipsa tamen pyrrhica dicta est a Pyrrho Cydoneo, quia Primus Cretenses sub armis saltare ad hujus pedis sonum instituit. Alii a Pyrro, Achillis filio, quem primum in tumulo patris sui armatum honoris gratia saltavisse dicunt. Aristoteles autem Achillem ait hujus lusus inventorem fuisse. Quibusdam placet ab ardore, id est, a velocitate sui sonus nomen accepisse hunc pedem. Cognatus enim sensus ardoris et velocitatis est: unde instant ardentes Tyrii, id est, festinantes. Et ardet abire fuga, id est, festinat.* Hæc sunt antiquissimi grammatici verba nondum formis expressi: cui in eo, quod scribit de Pyrrho Cydoneo, consentit Nicolaus apud Stobæum his verbis: Οἱ δὲ κρητῶν παῖδες ἀγελλάζονται κοινῇ καὶ τὴν ἐνόπλιον πυῤῥίχην ἐκπονοῦντες ἥν τινα πρωτος εὗρε πυῤῥιχος κυδωνιάτης κρῆς τὸ γένος: *Cretensium pueri publice congregantur, armatique pyrrichiam saltant, quam primus invenit Cretensis homo, Pyrrichus Cydonius.* Verum ad rem. Qui ad bestias damnantur, statim consumuntur: et male Budæus separat damnatos ad bestias ab his qui bestiis objiciuntur. Qui damnantur ad gladium,

æque vel statim consumuntur, vel intra annum consumendi sunt, ut Paullus scribit *lib. V. Sentent. tit.* 17. §. 3. et mandatis contineri Licinius Rufinus scripsit. Qui vero damnantur in ludum sive venatorium sive gladiatorium, reservantur populi voluptatibus, immo, ut idem Rufinus scripsit, etiam post quinquennium pileari, ac deinde post triennium rudem accipere, atque ita liberari solent, et præfici ceteris gladiatoribus, ut sentiunt, qui rudem interpretantur esse ῥαβδὸν τῶν ἐπιςάτων μονομάχων. Tertullianus in *spectac. Gladiatori atroci petat rudem, et pileum præmium conferat.* Quod igitur est scriptum de ludo venatorio in *d.* §. 11. *l.* 8. *D. de pœn.* idem censeo de ludo gladiatorio. Et ut melior est conditio damnati in ludum venatorium, quam damnati ad bestias, ita censeo meliorem esse conditionem damnati in ludum gladiatorium, quam damnati ad gladium: ac rursus, ut damnati in ludum venatorium, non in venatione tantum instituuntur, sed in aliam nonnumquam populi voluptatem, ita et damnati in ludum gladiatorium. Ac sublatis jam penitus gladiatorum spectaculis. *l.* 1. *C. de gladiat. penit. toll.* non arbitror etiam sublatum ludum gladiatorium, et ex mente Justiniani in Digestis damnationem ad gladium hodie esse accipiendam de damnatione in ludum gladiatorium, *l.* 25. §. 3. *D. de adquir. hæred.* Certe *l.* 1. *D. de abig.* in rescripto Hadriani, quo abigei ad gladium damnantur, necesse est eam interpretationem adhiberi, ut sit ad gladium, ad ludum gladiatorium: nam post ea verba, quæ sunt ex eodem rescripto relata *d. l.* 1. ita erat scriptum: *ideoque puto apud vos quoque sufficere genus pœnæ, quod maxime huic maleficio irrogari solet, ut ad gladium abigei dentur, aut si quis tam notus aut tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, tunc in metallum dari oportere:* quæ verba Tribonianus non debuit prætermittere, qui postea intulit mentionem metalli pœnæ, de qua nihil ante retulerat. Quia vero ex eo rescripto gladii pœnæ succedit quasi gravior pœna metalli, ideo recte conjectat Licinius Rufinus in eo libro, quo contulit leges Dei cum legibus populi Romani, invento a Petro Pithœo, summo librorum antiquorum et veritatis puriorisque doctrinæ investigatore, imperatorem Hadrianum gladii pœnam dicendo sentire damnationem ludi. Debemus Rufinum Petro Pithœo, debemus et alia innumera, hoc agente, hoc perquirente, instigante, docente, discimus semper et adinvenimus aliquid: nec mihi laudis, quam totam desiderat tanta Pithœi sedulitas, partem ullam attribui volo, et si quid est laudis, hoc satis esse reor, quod omnem in eum conferendam esse cognoscam.

CAP. XI. Constitutio Græca *De in jus vocando*.

Nescio, quo errore factum sit, ut non posuerit librarius, aut non posuerim ipse integra verba ejus constitutionis Græcæ, quæ desideratur in *titulo. C. de in jus vocando*, quod tamen mens agitabat quidem mea supra *observ. lib. X. cap.* 10. Sensus tamen me nescio, inquam, ut fefellerit. Integræ Constitutionis verba hæc sunt: Ὁ ἅπαξ αἰτιασάμενος τινὰ ἐν τῇ βασιλίδι πόλει ἢ ἐν ἐπαρχίαις μετὰ ὑπόμνησιν προσενεχθεῖσαν αὐτῷ, μηκέτι τὸν αὐτὸν ὑπηνδυνον μηδὲ ἐγγράφως μηδὲ ἀγράφως αἰτιασθω, τουτέςι μὴ ποιείτω κατ' αὐτοῦ προσελευσεις ἀγράφως, ἀλλὰ τῷ πρώτῳ δικαςῇ παραμενέσθω. Ὁ δὲ τὴν ὑπόμνησιν δεξάμενος εἰ καὶ εἰς ἑτέραν μεταςαίη τάξιν, ςρατευσάμενος τυχὸν ἢ κληρικὸς γενόμενος, ἀποκρινέσθω πάντως ἐν τῷ πρώτῳ δικαςηρίῳ τῷ κατὰ τὴν προτέραν αὐτοῦ τάξιν νομισθέντι προσφόρῳ μηδεμίαν ἔχων φόρου παραγραφήν. ὁ δὲ ἅπαξ αἰτιασάμενος ἐὰν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τὴν ὑπόμνησιν τῷ αἰτιαθέντι εἰς ἕτερον αὐτὸν καλέσῃ δικαςήριον ἐπὶ ταῖς αὐταῖς αἰτίαις, καὶ τὸ ἀζήμιον ποιείτω τῷ αἰτιαθέντι καὶ τῆς δίκης ἐκπιπτέτω εἰ καί δικαίαν εἶχεν ἀγωγήν. Duo igitur sunt præcepta hujus constitutionis. Unum, ut qui semel aliquem vocavit in jus, postea eumdem ex eadem caussa non possit ad aliud judicium vocare ex scripto vel sine scripto: atque ita non ubi semel lis contestata est, ibi et finem accipere debere, *l.* 30. *D. de judic.* sed etiam ita dicamus, ad quem quis semel vocatus est, apud eumdem reum peragi debere. Alterum, ut qui semel vocatus est in jus, si postea militiæ vel clero nomen dederit, vel qua alia ratione alterius fori esse cœperit, non possit in ea caussa uti præscriptione fori quasi præventus, ut ait *l.* 7. *D. de judic.* cui congruit *l. penult. D. de jurisd. omn. judic. l. ult. C. de veteranis*.

CAP. XII. Fructus sine usu.

Ut actus potest esse sine itinere, *l.* 4. §. 1. *D. si servit. vindic.* ita fructus sine usu, *l.* 5. §. 1. *D. usufr. quemadmod.* Placebunt species, in quibus id contingit; una est in *l.* 14. §. *ult. D. de usu et habit.* Titium hæredem feci, tibi fundi usum nudum legavi, Titius hæres meus ejusdem fundi fructum Gajo legavit, Gajus habet fructum sine usu: nec enim voluit aut potuit hæres meus legare usum, quem tibi legaveram. Ergo Gajus non poterit in eo fundo habitare, et a te prohibebitur illo venire, nisi veniat ad fructus percipiendos, quia fructum habet sine usu. Altera est in *l.* 13. §. 3. *D. de acceptil.* Cum essem stipula-

tus usumfructum, usum accepto tuli, qui inest in usufructu, acceptilatio valet quasi partis acceptilatio; adjicit lex: *cum possit usus sine fructu constitui.* Est ὑπερθεσις, ὑπερβιβασμὸς sive traductio verborum. Debuit scribere, et vero scripsit aut voluit, *cum possit fructus sine usu constitui:* nec enim hujusmodi acceptilatione constituitur, sed tollitur usus, et fructus constituitur sine usu. Secundum hæc ita constitues recte. Si non licet uti frui, nec uti igitur. Contra autem minime: si non licet uti, nec frui igitur; et similiter recte: Si non licet ire agere, nec ire igitur. Contra male: si non licet ire, nec agere igitur, secundum id, quod præcepit Aristoteles: ὅταν τὸ δὲ τῷ δὲ ἕπεται, ἐκείνῳ δὲ τούτῳ μή.

CAP. XIII. Specularia. Spongiarum usus. Podia.

Instrumento domus legato, Ulpianus in *l.* 12. §. 16. *D. de istruct. et instrum. legat.* negat deberi specularia et vela, quæ voluptatis caussa in domo sunt, frigoris forte, æstate aut umbræ accersendæ caussa; sed cum mox subjiciat, vela tamen cilicia deberi, quæ ideo parantur, ne domus vento aut pluvia laboret, putem et specularia deberi, quæ in eumdem usum parantur. Et parari in eundem usum Plinius lib. II. epist. 17. *Egregium adversus tempestates receptaculum, nam specularibus ac multo magis imminentibus tectis muniuntur.* Seneca de divina providentia: *quem specularia semper a flatu vindicarunt;* et Martialis illo loco notissimo *libr. VIII. epigr. XIV.* quem sic restituo.

Hibernis objecta notis specularia puros
Admittunt soles, et sine sole diem.

Et idem alio loco *lib. VIII. epigr. LXVIII.* specularia significavit his verbis:

Condita perspicua vivit vindemia gemma.

Basilius *Hom. III.* εἰς τὴν ἑξαήμερον. Ἡ τοῦ σπεκλαρίου φύσις ἐν μετάλλοις, συνισαμένη λίθος, etc. *natura lapidis specularis, qui in subterraneis natus est.* Cilicia esse vela aut tegumenta aspera ex pilis pecorum constat, quæ et segestria dixere. Procopius *lib. II. de bello Persico, cap.* 26. προκαλύμματα ἐκ τράγείων τριχῶν ἃ δὴ κιλίκια καλοῦσι: *tecta e pilis hircinis tegumenta, quæ cilicia vocant.* Et Suidas *voce* ἔγεσα, *egesta* pro *segesta* scribens fieri, ἐξ αἰγείων τριχῶν τῶν λεγομένων κιλικίων: *ex pilis caprinis, quæ cilicia vocantur.* Illo sane loco Suetonii in Aug. *Sestertio vel lodicula involutus,* legendum, *Segestrio.* Idem vero Ulpianus in §. 22. *eod. tit.* instrumento domus adnumerat spongias, quibus columnæ, pavimenta, podia exterguntur. Alii dicunt, effinguntur. Cicero *pro Sextio, Spongiis sanguinem effingi.* Cato de re rustica, *cap.* 67. §. 2. *Fiscinas spongia effingat.* Apulejus metamorph. libr. I. *Vulnus spongia effinges.* Sic malo, quam *effulciens,* et illo quoque loco Martialis *lib. IV. epigr.* 90. *Hinc oleo corpus fingo,* non: *frico.* Podia autem an appellat Ulpianus mensas, quæ monopodia Tit. Livius *lib. XXXIX. cap.* 6. ne prætermiserit, quæ præcipue in domo spongis effingi solent. Homerus *Odyss.* A. οἱ δ' αὖτε σπόγγοισι πολυτρήτοισι τραπέζας νίζον: *Hæ vero spongiis foraminulentis mensas detergebant;* et *X. vers.* 439. αἱ δὲ σπόγγοισι τραπέζας πάσας ἀμφιμάσασθε: *Illæ vero omnes mensas spongiis detergant;* et *vers.* 452. θρόνους περικαλλέας ἠδὲ τραπέζας ὕδατι καὶ σπόγγοισι πολυτρήτοισι κάθαιρον: *Sedilia pulcra et mensas spongiis foraminulentis purgabant.* Et Martialis *lib. XIV. epigr. XLIV.*

Hæc tibi sorte datur tergendis spongia mensis
Utilis, expresso cum lævis imbre tumet.

Sed in ædibus sunt podiæ, quæ emundari perquam necesse est, quod his incumbamus spectantes in publicum vel in aulam domus. Idemque usus podiorum in theatro et in æde sacra, ut illa inscriptio indicat. *Theatrum stravit pavimento, podio circumscripsit:* et illa: H. S. L. M. L. ad exornandam ædem Pomonis, ex qua summa factum est fastigium inauratum, podium, pavimenta marmorea, opus tectorium.

CAP. XIV. Emendatio *l.* 12. *D. ad municipal.*

Quod ita scriptum est *l.* 12. *D. ad municip. Et ei contra collegam nominati actionem utilem dari non oportet,* mihi videtur abundare verbo *nominati,* et indicio esse satis Accursium, qui id subaudiri vult, quasi prætermissum. Ex interprete igitur aliquo irrepsit in contextum. Sed neque incorruptum, neque suo loco: nam ita scribi potius et collocari debuit: *et ei nominanti contra collegam actionem utilem dari non oportet:* vel sic ut vulgo scribitur: *et ei, qui nominavit, contra collegam utilem actionem dari non oportet.* Verum nihil sane opus fuit hujus modi adminiculo. Est enim evidens, de eo legem esse, de quo proxime actum est *in fine l.* 11. qui nominavit sibi successorem in magistratu, suo periculo, qui cum esset *l.* 11. redactus ad exemplum fidejussoris, in eo, quod non in fidejussorem tantum magistratus, qui rem, de qua agitur, gessit, sed etiam in nominatorem prius sit agendum, quam in collegam, probatus statim *l.* 12. alio argumen-

to, nominatorem magistratus similem esse fidejussori, nam ut fidejussori, qui solidum solvit, non datur actio utilis adversus confidejussorem, *l.* 39. *D. de fidejuss. l.* 11. *C. eod.* ita *l.* 12. ait, nominatori, qui solidum solvit, non dari utilem actionem adversus collegam suum, tutori tamen adversus contutorem est utilis actio ex constitutionibus, *l.* 1. §. 10. *D. de tutel. et ration. distrah. l.* 2. *C. de contrar. judic. tutel.* et duumviro adversus collegam, *l.* 8. *D. de administrat. rer. ad civitat. pertinent.* quia scilicet pro contutore sive collega solvit et nomine ejus, fidejussor vel nominator solvit suo nomine, id est, propter suam obligationem. Sunt enim vere duo rei ejusdem debiti, duo fidejussores, vel duo nominatores. Duo tutores, vel duo magistratus, non sunt omnimodo con rei; nam et in singulos magistratus non est in solidum actio, si ambo solvendo sint, *l.* 45. *D. de administr. tutor.* et tutores magistratusque habent beneficium excussionis, ut ne scilicet ante agatur in eum, qui non gessit rem, de qua agitur, quam excussæ sint facultates ejus, qui gessit, deinde fidejussoris ejus post nominatoris magistratus tum ad extremum collegæ. Nominator autem tutoris convenitur post contutorem.

CAP. XV. Emendantur *l. Socium.* 6o. *pr. D. pro soc.* et *l. idemque.* 10. §. 3. *D. mandat.*

In *l.* 60. *D. pro soc.* sic lego, adjecta disjunctione: *Socium, qui in eo, quod ex societate lucri, fecerit, reddendo, moram adhibuit, aut cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque præstare;* nam paullo post ait: *si aut usus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit,* usuras non præstare. Debet igitur usuras ex mora, quam crearit interpellatio: debet et mora non interveniente, si pecunia communi usus sit, *l.* 1. §. 1. *D. de usur.* quasi in re ipsa sit mora, dum ea pecunia abutitur: et subjicit, eas usuras deberi non quasi usuras, id est, non quasi fœnus, (nam si quasi fœnus, etiam citra moram aut abusionem ejus pecuniæ proculdubio deberentur, *l.* 17. §. 3. *D. de usur.*) sed quod socii intersit, moram eum non adhibuisse, id est, non paruisse interpellationi, aut non fecisse moram in re ipsa, pecunia versa in suos usus: nam hic moræ nomine comprehendi volumus utramque, eam quæ fit ex persona, quæ proprie est mora, et eam quæ fit ex re ipsa. Eodem tempore indagans ea, quæ sunt scripta de usuris, quæ in bonæ fidei disceptationibus debentur et veniunt, incidi in *l.* 10. §. 3. *D. mandat.* in qua non possum non affirmare, trajectionem esse manifestam horum verborum: *quæ legitimo modo in regionibus frequentantur;* et debere ea primo loco collocari, quod dicitur, procuratorem ejus pecuniæ, quam habet, usuras ex mora præstare, quæ scilicet legitimo modo in regionibus frequentantur, ut *l.* 1. *pr. D. de usur.* Secundo autem loco ait: *si procurator eam pecuniam fœnori occupaverit, eum præstare usuras, quas consequutus est;* ac deinde tertio: *si eam pecuniam in usus suos converterit, eum debere usuras legitimas,* usuras centesimas, exemplo tutorum et curatorum, et duumvirorum, qui rei publicæ negotia gesserunt: nam ab his procuratores vel gestores separari non sinit *l.* 38. *D. de negot. gest.* Et hæc verba: *si ad usus suos converterit,* in malo semper accipiuntur, si clam et improbe pecuniam domini in suos usus averterit, ne quis hoc casu dicat deberi tantum eas, quæ in regionibus frequentantur, quod eam pecuniam palam et sincera fide in suos usus converterit, puta sibi mutuam rationibus scribendo, *l.* 9. §. 7. *l.* 57. *D. de administrat. et pericul. tutor.* Non possis hoc fingere tu ipse sincera fide, et supplere, quod lex prætermisit, quodque auctores, dum ita loquuntur, semper accipiunt in malam partem.

CAP. XVI. Emendantur quædam *libro Regularum* Ulpiani.

Frequenter accidit librario Pandectarum Florentinarum, quemadmodum quorumcumque librorum scriptoribus, ut unius nominis litteras trajiceret, quod Græcis est ὑπερβιβάζειν τὰ ςοιχεῖα. Exempli gratia in *l.* 19. §. 3. *D. de negot. gest.* in archetypo accepi esse scriptum *suscepisti,* pro, *usucepisti,* et simili errore *l.* 20. *D. de fideicommissar. libertat. Si vero servum susceperit,* pro quo Græci: *Si vero servum usuceperit,* et Titus Livius: *Quod Annibal jam velut suam cepisset Italiam,* ubi legendum: *jam vel usucepisset Italiam,* et in fragm. Ulpiani *tit.* 2. §. 3. *Statuliber seu alienetur ab hærede, sive suscipiatur ab aliquo, libertatis conditionem secum trahit.* Legendum enim est: *sive usucapiatur ab aliquo,* quibus verbis non hoc tantum significatur, statuliberum emi vel usucapi cum sua caussa, *l.* 2. *pr. D. de statu liber.* sed etiam conditionem statu libertatis, quæ scilicet in dando consistit, impleri posse in personam emptoris, vel in personam ejus, qui usucepit, *l.* 3. §. 3. *D. eod. tit.* ut *l.* 7. *D. eod. tit.* cum dicitur, ususfructus alienationem conditionem statu liberi secum non trahere, hoc dicitur conditionem impleri non posse in personam ejus, qui usumfructum, sed in personam tantum ejus, qui proprietatem emit: et idem de eo est proditum,

cui fideicommissoria libertas relinquitur, *l.* 24. §. 21. *D. de fideicommiss. libertat.* nam et hic statuliberi locum obtinet, *l.* 5. §. 3. *D. eod.* In iisdem fragmentis Ulpiani *tit. XVII. de caducis,* sic lego: *Sed et legata, et fideicommissa cum sub onere fiunt caduca*, et *tit. XXII.* §. 25. *extraneus hæres, si quidem cum cretione sit hæres institutus, cernendo fit hæres: si vero sine cretione, pro hærede gerendo*. Et in *titul.* 5. *non* possum non vehementer approbare hanc scripturam: *nunc autem ex tertio gradu licet uxorem ducere, sed tantum fratris filiam, non etiam sororis, nec amitam, nec materteram, quamvis eodem gradu sint. Eam, quæ noverca, vel privigna, vel nurus, vel socrus nostra fuit, uxorem ducere non possumus*, et ita emendatius hæc Ulpiani verba apud Licinium Rufinum referuntur, ubi et edictum quoddam Diocletiani et Maximiani refertur, quo cum sororis filia connubium inhibetur, non cum fratris filia. Verum enim est, licere ex tertio gradu fratris filiam uxorem ducere ex SC. ut auctores sunt Tacitus, Svetonius, Zonaras. Sed non etiam sororis filiam, et ob id in *l.* 39. *et l.* 56. *D. de rit. nupt. l.* 38. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adult.* de sororis filia, nepte, pronepte loquuntur auctores, cum qua neque connubium, neque concubinatus est, non de fratris filia; et in *l. ult. D. de condict. sine causs.* et *l.* 57. *D. de rit. nupt.* de avunculo, non de patruo; et quod Dio scribit, vetuisse Nervam, ne quis *ἀδελφιδῆν* duceret, sororis filiam intelligit, non fratris, ne duceretur cujus mater duci non potest. Sed hanc differentiam posteriores constitutiones sustulerunt, nec licet hodie ullam ex tertio gradu uxorem ducere, §. 3. *Inst. de nupt. l.* 17. *C. de nupt. l. ult. C. de incest. nupt.*

CAP. XVII. Quemadmodum sit in concordiam adducenda *l.* 8. *C. de judic.* cum *l.* 5. §. 1. *D. de constit. pecun.*

Legatus provincialis Romæ non inutiliter fidejubet pro alio, quia privilegio suo uti non potest, si Romæ conveniatur, cum Romæ contraxerit, *l.* 39. §. 1. *D. de judic.* idemque esse opinor, si Romæ constituerit pro alio. Sed si pro se ipso constituerit Romæ, quod ante legationem in provincia contraxit, magna est quæstio, an Romæ conveniri possit. Cajus non posse *l.* 8. *D. eod. tit.* Julianus et Ulpianus posse, *l.* 5. §. 1. *D. de constitut. pecun.* nec tamen arbitror dissentire hac in re auctores inter se: nam in *l.* 5. §. 1. ita videtur distinguere: aut legatus Romæ constituit se Romæ soluturum, quod in provincia contraxit, et Romæ conveniri potest: aut legatus in provincia constituit se Romæ soluturum, et Romæ legationis tempore conveniri non potest, alio tempore potest. Quod si legatus Romæ constituit se soluturum simpliciter, non adjecto loco, quod scilicet in provincia contraxit, procul dubio Romæ conveniri non potest, quia principaliter Romæ non contraxit, sed in provincia, et constituti origo inspicienda est, *l.* 33. *D. de donat.* et ita loquitur *d. l.* 8. Item si legatus in provincia constituit nominatim, se legationis tempore soluturum, hoc casu non ambigitur quin etiam Romæ legationis tempore conveniri possit, *l.* 3. *D. de legation.* et ita adcurate hi quatuor casus invicem distinguendi sunt, et nulla erit auctorum inter se pugna. Non probo, quod adstruunt quidam, in *l.* 8. contraxisse legatum in provincia, in *l.* 5. §. 1. non contraxisse, accepisse: nam accipere puta pecuniam mutuam, quid aliud est, quam contrahere, et plene contrahere? Nolo etiam negationem addi in *d. l.* 5. §. 1. hoc modo: *conveniri non debere*, quod tamen suadere posset verbum debere: nam adfirmans debuit dicere: *convenire posse*; negans, *conveniri non debere*; idemque suaderet forte quibusdam oratio conjunctiva, quæ sequitur: *sed et si*, in qua negatur eum Romæ conveniri debere. Sed nihil ego hisce commoveor: nam verbis *debere* et *posse* utuntur promiscue auctores nostri, et oratio hæc, *sed et si*, sæpissime in eorum scriptis discretiva, non conjunctiva est, et contra solus articulus, *sed* conjunctivus, non discretivus. Græci, ut omnes alii, legunt adfirmate: *ὁ πρεσβευτὴς, ἐν ῥώμῃ ἀντιφωνῶν ὅπερ ἐν ἐπαρχίᾳ ἐδέξατο ἐνάγεται.* Rationem vero concordiæ, quam inivimus satis perspicue, ut arbitror, Accursius attingit, dum ait, in *l.* 8. non fuisse appositum locum, ubi solveretur, in *l.* 5. fuisse appositum.

CAP. XVIII. Verior interpretatio *l. Filius fam.* 15. *D. de judiciis.*

Cum scripsisset auctor Digestorum in *l.* 12. §. *ult. D. de judic.* filium familias judicem dari posse: non multo post *l.* 15. *Fliusfamilias judex si litem suam fecerit*, scripsit, in tantam quantitatem teneri eum, quæ tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat: quod vix ullus est, qui capere, aut sibi persuadere possit, esse verum: et audent etiam *ψυχροί τινὲς filii familias* legere insolito genere dicendi, ac si recte diceretur *filii familias judex* qui addictus est actioni de peculio institutæ adversus patrem ex contractu filiifamilias. Basilica habent, *filius familias*, nec sane mutandum est quidquam: et interpretatio Azonis neglecta vulgo fere ab omnibus adserenda est nobis et elaudanda. Non de filio familias loquitur ea lex, qui in judi-

cando fecit dolo malo adversus præceptum legis, quo casu teneretur in solidum in veram æstimationem litis, *d. l.* 15. *in fin.* Sed de filio familias, qui per imprudentiam perperam judicavit: hic non tenetur in solidum, sed in id tantum, quod religioni judicantis bonum et æquum videbitur, actione in factum, *l. ult. D. de var. et extraord. cognit.* et bonum et æquum ita definitur, ut ne ultra quantitatem eam conveniatur, quam habuit in peculio, quasi in patrimonio suo judicati tempore, ita tamen ut satisfaciat non quidem de ipso peculio invito patre, sed aliunde, aut carcere contineatur, *l. penult. C. qui bon. ced. poss.* Et secundum hanc distinctionem accipienda erit §. 2. *Inst. de obligat. quæ quasi ex del. nasc.* dum ait, filium familias judicem, qui litem suam fecit, teneri, non patrem. Convenietur autem in eam quantitatem, quæ fuit in peculio eo tempore quo sententiam dixit, statim ab initio: nam si ab initio ageretur in solidum, minueretur autem actio in condemnatione, tempus condemnationis spectandum esset, *l.* 33. *D. solut. matrimon.*

CAP. XIX. An, qui privatam pecuniam in æde sacra depositam abstulit, sacrilegus sit.

Non inter rhetores tantum, sed etiam inter juris consultos de illa quæstione controversia fuit, utrum, qui privatam pecuniam in æde sacra depositam abstulit, fur, an sacrilegus sit? Sed definita est constitutione Severi et Antonini *l.* 5. *D. ad legem Juliam peculat.* quæ furti actione teneri eum, non sacrilegii ait. Opus fuit constitutione; nam non deerant magnæ rationes, quibus adducerentur homines ad existimandum, sacrilegii crimen esse, aut certe gravius sacrilegio crimen, quo scilicet fit injuria et privatis, et Diis privatorum pecuniæ custodibus utique semper futuris infidis, nisi ab ea subripienda majore supplicio fures coerceantur, quæ ratio in ea declamatione, quæ inscribitur ὁ ἀντονομάζων, a Sopatro est elegantibus verbis expressa οὗτος τῶν ἄλλων κλεπτῶν καὶ ἱεροσυλῶν χαλεπώτερος. Οἱ μὲν γαρ τοὺς ἰδιωτας μόνους ἀδικήσαντες τὴν των ἱερῶν ουκ ἐλυμήναντο φυλακήν. οἱ δὲ τὰ ἀναθήματα λαβόντες τοῖς τῶν ἰδιωτῶν ουκ ἐλυμήναντο χρήμασι οὗτος δὲ καί τοὺς ἰδιοτας καὶ τοῦς θεοὺς ἀδικεῖ, τοὺς μὲν ἀφαιρουμένους τῆς οὐσιας, τοὺς δὲ εἰς ἀπιστίαν καταφρονεῖσθαι ποιῶν: *est hic ceteris furibus ac sacrilegis improbior. Illi enim cum privatis bonis manus inferrent, sacra suo loco reliquerunt: hi vero cum consecrata auferrent, privatorum opibus abstinuerunt. Verum hic tam privatos, quam deos, iniquissimis injuriis affecit; illos quidem diripiendo eorum bona, hos, dum sacrata quoque attigit, fide religionis publica violata contemtui eam exposuit.* Accedant et aliæ; quod cum locus sacer præstantior sit pecunia, par sit pecuniam loci conditionem sequi, et quod non debeamus nos pecuniam privatam a sacra separare, cum ingrediens templum eo animo fuerit fur, ut sive sacra esset sive privata quam inveniret, eam auferret. Et his rationibus, ut arbitror, motus Claudius Saturninus scripsit *l.* 6. §. 4. *D. de pœn.* locum facere, ut idem vel furtum, vel sacrilegium sit, scilicet existimans, furtum a sacrilegio separari ex loco, non ex re, quæ aufertur, ac consequenter si qua res loco sacro moveatur, sacrilegium esse, si profano, furtum. Denique sacrilegium esse subripere aliquid ex sacro, quæ tamen definitio ex constitutione Severi hodie solvi ἀνθορισμῷ potest hoc modo. Immo sacrilegium est subripere aliquid sacri. Secundum quam recte etiam dices, in sacrilegii crimen incidere eum, qui ex privato loco rem sacram abstulerit.

CAP. XX. Emendatur *l.* 16. *D. de condit. indeb.* et *l. penult. D. de constitut. pecun.*

In *l.* 16. *D. de condit. indeb.* menifestum est Pomponium voluisse constituere differentiam inter debitum sub conditione, et debitum sub die incerto. Nam cum scripsisset, debitum sub conditione per errorem solutum, pendente conditione repeti, existente non repeti, subjecit; *quod autem sub incerto die debetur*, quæ oratio notam differentiæ præ se fert, et tamen differentia nulla est inter hoc et illud debitum, si sequatur: *die existente non repeti*; itaque legendum opinor: *die pendente*, vel: *die non existente*, quod et legis, quæ sequitur, explicatio flagitat hujusmodi. Nam sic, cum moriar, dare promisero, et ante solvam, die scilicet non existente, repetere non possum. Recte autem loquitur de die incerto, quem tamen venturum esse certum est, veluti, *cum moriar.* Nam si dies adeo incertus sit, ut et illud sit incertum, an quandoque venturus sit, veluti, *cum Titius consul erit*, hic dies conditionis instar obtinet, *l.* 56. *D. eod. titul.* nec quidquam interest, sub illo die, an sub conditione debeatur, et quod interim solvitur, repeti potest. Adnotabo et aliud mendum, quod occupavit *l. penult. D. de constit. pecun.* si stipuler mihi aut Titio, et solvatur Titio, et prior obligatio ex stipulatu, et posterior ex constituto ipso jure perimitur, §. 19. *vers. plane. Inst. de inutil. stipulat.* Sed si, ut est ponendum in *d. l. penult.* stipuler mihi, non adjecto Titio, et constituatur mihi aut Titio, et solvatur

Titio, actio quidem constitutoria ipso jure perimitur, prior autem actio stricto jure non perimitur, quia priori obligationi non fuit adjectus Titius solutionis gratia, sed æquum est tamen eum, qui solvit Titio, defendi exceptione, At si non ex voluntate tua solvit Titio: hæc est sententia *l. penult.* in qua cum sit Florentiæ scriptum, *propriæ actioni*, ausim emendare, *priori actioni*, ac si diceret, ipso jure priori actioni manere obligatum eum, qui promisit mihi, non adjecto Titio, licet postea constituerit mihi aut Titio, et solverit Titio. Et ita prior obligatio dicitur collata cum obligatione constitutæ pecuniæ, *l.* 36. *D. de jurejur.* quæ alibi sortis obligatio quasi principalis: sequens enim accessio potius est. Propria autem utraque mea, non communis cum Titio.

CAP. XXI. Nihil interesse, duobus quis eamdem rem diversis contractibus in solidum vendiderit, an pignoraverit.

Qui duobus eamdem rem diversis contractibus in solidum vendidit, tenetur crimine falsi, *l.* 21. *D. ad leg. Cornel. de fals.* quia scilicet vendendo posteriori rem suam esse dixit, et mentitus est, cum eam priori jam vendidisset et tradidisset. Nam si hoc non dixerit, sed dissimulaverit rem esse alienam, putem crimine stellionatus eum teneri, non falsi: nec male veteres glossas interpretari *stellionatum*, cum res eadem venditur duobus: atque ita nullum hac in re esse discrimen inter venditionem et pignus. Nam si duobus quis eamdem rem pignoraverit in solidum diversis temporibus, et dixerit posteriori creditori rem esse suam, et mentitus sit, meo judicio æque tenetur crimine falsi. Idemque erit, si falso dixerit esse liberam, ut apud Demosthenem sæpe: *ὑποθεῖναι ἐλεύθερα χρήματα καὶ ἀνέπαφα*; quo sensu et libera res dicitur, id est, non pignorata, *l.* 33. *C. de transact. l. ult.* §. 11. *D. ad SC. Vellejan.* Sed si dissimulaverit rem esse alienam, vel alii obligatam, hoc casu stellionatus crimine tenetur, *l.* 16. §. 1. *l.* 36. §. *ult. D. de pignoratit. action. l.* 2. *C. de crimin. stellion.* non ergo crimine falsi. Nam stellionatus cum alio crimine legitimo non concurrit, et dissimulatio quoque illa non est falsum: et hoc demonstrat *l.* 3. *D. de crimin. stellionat.* in illo loco: *dissimulata obligatione.* His obstat *l. ult. eod. tit.* quæ non falsi, sed stellionatus crimine eum teneri ait, qui rem suam esse falso dixit quam pignori dabat, jurando aut pejerando, eam esse suam. At respondeo, perjurium esse plus, quam falsum, cujus tamen nullum legibus crimen proditum est, nulla accusatio, nulla pœna, si quis per Deum pejeraverit, et ratione hujus perjurii per se tantum ea lex non subjicit perjurum crimini stellionatus, sed quod, deficiente crimine falsi, par sit non minus teneri eum crimine stellionatus, qui pejeravit pignus suum esse, quam qui simulavit.

CAP. XXII. Cur in libertatibus non remittitur conditio jurisjurandi.

Ratio, cur non remittatur conditio jurisjurandi adscripta libertati, non est certe alia quærenda, quam quæ adfertur in *l.* 12. *D. de manumiss. testam.* ne impediatur libertas, quæ scilicet aliter competere non potest, quam si conditioni pareatur. Hæreditates, legata, fideicommissa consequi potes data a prætore utili actione, etiam si conditionem non impleveris, *l.* 63. §. 5. *D. ad. SC. Trebell.* libertatem hoc remedio consequi non potes, nullo denique alio, quam conditione impleta. Constat etiam, simplicem hanc conditionem, *si juraverit*, id est, si juraverit legatum sibi cordi esse, non remitti, *l.* 97. *D. de condit. et demonstrat. l.* 62. *D. de adquir. hæredit.*

CAP. XXIII. An in feminam compromitti possit.

Videtur ante constitutionem Justiniani mulier integræ opinionis ex compromisso arbitrium recipere potuisse, et vel patrona saltem inter libertos suos, et domina, moribus Galliæ, inter beneficiarios aut subditos suos etiam ordinariam jurisdictionem habet, qui mores confirmantur *c. dilecti, De arbitris*, et Homeri *VIII. Odiss.* Areta, uxor Alcinoi, dicitur etiam inter viros disceptare lites, his versibus 73. 74.

οὐ μὲν γάρ τι νόου γε καὶ αὐτὴ δεύεται ἐσθλοῦ
Οἷσιν τ' εὐφρονέῃσι καὶ ἀνδράσι νείκεα λύει:
Non enim illa bona destituitur mente,
Sed benevola suis controversias virorum dijudicat.

Est et hujus rei exemplum in *epist.* 19. *lib. IV. Variar.* Cassiodori. Sed hoc vetat Justinianus *l. ult. C. de recept. arbitr.* At Ulpianus *l.* 2. *D. de reg. jur.* scribens, fœminas judices esse non posse, non adjecit, nec esse arbitras posse: et rursus cum de mare scribit *l.* 7. *D. de recept.* nihil interesse, ingenus quis an libertinus, integræ famæ an ignominiosus arbiter sit, idem de fœmina non adjecit, quod in fœmina multum interesset, ingenua an libertina, integræ famæ an ignominiosa esset; nec enim libertina vel infamis mulier arbitrium recipere potuit. Sed neque, ut arbitror, ingenua et integræ frontis, nisi inter libertos vel familiares suos

vel quo alio jure sibi subjectos : his enim , quamvis liberi sint, non est indignum mulierem vetare, vel jubere , quæ sunt arbitrorum non minus , quam judicum verba : et his igitur videretur etiam mulier judex esse posse, nisi alia ratio obstaret, quia judicandi munus civile munus est , quod invitis defertur : arbitrium autem inviti non recipiunt , et officium arbitri privatum est potius , quam civile.

CAP. XXIV. Circumscriptionis exempla duo, quibus rhetores uti solent, secundum jus explicantur.

Proponunt quidem nobis ex jure rhetores controversias multas , sed quemadmodum eæ definiendæ sint, vel earum aliquæ aliquando definitæ fuerint , fere nunquam explicant : videlicet expectant sententiam nostram , vel judicum potius aut principum . Equidem libens me nonnumquam in eis definiendis exerceo. Et hoc loco circumscriptionis species duas explicabo a Cyro propositas *lib.* περι διαφορᾶς ςάσεως. Circumscriptionem dico, quod ille καταςοφισμὸν , cum quis scripto quidem legis paret et satisfacit, sed non etiam menti. Et una species hæc est, qua etiam Seneca utitur VII. decl. et Sulpitius Victor in Institutionibus: *Lex est , filios ex ancilla susceptos esse liberos , nec minus hæredes patri, quam legitimos . Lex , ut bona paterna dividat qui est major ex fratribus , eligat autem minor.* Qui habebat filium ex legitimo matrimonio , et alterum ex contubernio, vita decessit : filius legitimus divisit patrimonium quasi major natu ita , ut ex una parte poneret matrem fratris, ex altera bona reliqua , quæ scilicet non erant pluris, quam mater : minor elegit matrem , et a fratre se circumscriptum esse ait , qui diviserit quidem ut potuit , sed non secundum sententiam legis , que divisionem ita fieri vult , ut ad utrumque perveniat emolumentum, ex hac divisione nullum ad se emolumentum pervenire , quod omnino sit matrem electurus , nec eam habiturus in servitute . Certe Communi dividundo, vel Familiæ erciscundæ judicio circumscripto officio judicis emendari potest, etiam si is, qui in divisione circumscriptus est, major sit XXV. annis, *l.* 5. *C. comm. utriusqu. judic.* ut in aliis judiciis bonæ fidei , *l.* 3. *C. ex quib. causs. major. l.* 6. §. *ult. D. de jur. dot.* Verum in hac specie cum justa sit divisio , etiamsi forte major circumscribendi animum habuerit , non est quod minor de divisione queratur, qui matris suæ libertatem adeptus est, quam alioquin fratrer major natu retinuisset in servitute , si minor alteram partem elegisset. Prior lex illa fictitia est . Posterior vera , ut major dividat , minor elegat , et vetus, licet in hanc rem ex libris juris quod proferri possit hodie suppetat tantum *c.* 1. *de parochiis* . Augustinus de vita clericorum : *Ad ipsum , inquit , quia major est , pertinet divisio, et ad fratrem ejus electio ,* et ita Democritum apud Diogenem legimus in dividenda hæreditate elegisse, quod esset tertius frater : et in aliis quoque caussis optionem juniori deferri apud Xenophontem *lib. III.* ἀναβάσεως. Verum apud Cyrum ita est legendum: νομου κελεύοντος διανέμειν μὲν τὸν πρεσβύτερον , αἱρεισθαι δέ τὸν νεώτερον: *lege cautum est, ut major natu dividat, minori sit potestas elegendi.* Altera autem species , quæ ab eodem proponitur , hæc est. Senatus consulto sive oratione D. Marci et Commodi cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo, vel sibi nuptum collocet , quæ porrigitur etiam ad tutoris hæredem extraneum, *l.* 64. §. 1. *D. de rit. nupt.* nam prohibitionis caussa hæc est, ne, si is, qui tutelæ rationibus reddendis obnoxius est, pupillam uxorem ducat , simul et circumducat eam , et circumscribat cohibitis tutelæ rationibus: quæ ratio cum cesset in filio exhæredato , ideo videtur filio tutoris exhæredato pupillam nuptum collocari posse ; nec enim exhæredatus tutelæ a patre gestæ judicio tenetur. Nunc finge , tutor filium exhæredavit, post filius pupillam uxorem duxit , ac deinde mutato testamento tutor eumdem filium hæredem instituit. Pupilla se a tutore circumscriptam esse ait , qui non alia mente filium exhæredaverit, quam ut interim nupta ei pupilla , mox alio testamento eumdem filium hæredem institueret : et est similis καταςοφισμὸς in specie *Novell. LXIII. et l.* 3. *C. de repud.* Verum nihil est necesse hac de re quærere , quandoquidem filio tutoris exhæredato pupillam constat nuptum collocari nec vivo tutore posse, quia mutare testamentum potest , in quo filium exhæredavit, nec mortuo , quia fieri potest , ut per fraudem in eum contulerit bona quædam legati , aut fideicommissi , aut donationis caussa , quæ jure tacitæ hypothecæ propter tutelam revocari oporteat , *l. penult. D. de rit. nupt.*

CAP. XXV. Circumscriptionis species, quæ est in *l.* 3. *C. de repud.* et alia quædam.

Stipulatio reddendæ dotis concepta est in casum mortis , non in casum divortii ab eo, qui dotem pro muliere dedit : matrimonium solutum est divortio , non morte : defecit conditio stipulationis; at postea redintegratum matrimonium est, an etiam redintegratur stipulatio ? Sic sane si imaginarium divortium fuerit, si factum circumscribendi stipulatoris gratia, quia nec tali divortio solvitur matrimonium , nec extinguitur stipulatio : atque

ideo ex morte committitur stipulatio, perinde atque si nullum divortium intercessisset, et hæc est sententia *l.* 3. *C. de repud.* ad quam, quod Græci adnotant, in integra constitutione Diocletiani et Maximiani illud insuper additum, quod etiam probatur *l.* 26. §. *ult. D. de pact. dotal.* non redintegrari stipulationem semel extinctam redintegrato matrimonio, videlicet si verum divortium fuerit, summe notandum esse censeo nobis, qui neque habemus Codicem Hermogenianum, neque integras constitutiones imperatorum, sed ἀποσπασμάτια tantum quædam, et optamus tamen habere, et esset melli habere: nam si non omne, vel tantillum quod unde unde potest corradi, quodque licet habere, ne contemnamus. Aberrabat his animus, qui eam Græcorum adnotationem sic accipiebant, ac si esset in *l.* 3. supplendum, quod illi scribunt fuisse in integra constitutione: et multo magis legentibus ad *l. un. C. de rei uxor. act.* quod scribit Theodorus in fine præpositæ constitutionis, caveri, ut liceat mulieribus renuntiare hypothecis lege introductis propter caussam dotis, idque referentibus ad finem *l.* 29. *C. de jur. dot.* cujus ante mentionem Theodorus fecerat, et mox autumantibus deesse illud idem in extremo *d. l.* 29. et ex Theodoro suppleri debere: nam propositam Constitutionem sive προκειμένην, ut est in Græco, Theodorus vocat non *l.* 29. sed eam ipsam, in quam scribit, quæ non longe a fine ex Anastasiana constitutione tradit mulieribus licere hypothecis renuntiare, quas dotis nomine lex eis dedit in bonis mariti, Τὰ δέ ἅμα τούτοις ἀλογήματα, μαρὸν ἂν εἴη λέγειν πάντα, πλὴν τελέως ὀλιμων. In *l.* 7. *C. de nupt.* ita legunt: *atque ideo non pænitente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis:* et ex ea plane jus constituunt iniquum et novum, ut possit pater repetere dotem profectitiam, non consentiente filia: corrupta quidem ea lex est, fateor, sed non ita emendanda: quis enim sic loquitur? verum hoc potius modo: *atque ideo non renitente filia petitioni, dotem repetere non prohiberis*. Non renitente, id est, non contradicente: nam taciturnitas filiæ consensum imitatur, *l.* 2. §. 2. *D. solut. matrim.* Idem in *l.* 6. *C. de nupt.* pro, *susceptos*, reponentes, *conceptos*, moventur eo quod sic habeat Thalelæus sive τὸ κατὰ πόδας. Sic habet sane secundum Herveti interpretationem. Ceterum in Græco est συλληφθέντας quod possis non minus interpretari susceptos, quam conceptos: et ita *l.* 17. §. 5. *D. ad SC. Trebell.* et aliis prelisque locis *suscepti* pro *conceptis*: nec mutandæ igitur scripturæ receptæ ratio ulla. Sed neque in *l.* 23. *D. de jur. dot.* Nam, quod ait, in stipulatione vel datione dotis caussa facta non esse necessariam adjectionem dotis, cur tu mutabis, etiamsi id Græci ita expresserint, rei dilucidius explicandæ gratia, adjectionem conditionis hujus scilicet, si nuptiæ sequantur? nam si dicis, dotis adjectionem non esse necessariam, et hoc dicis, nuptiarum mentionem sive adjectionem non esse necessariam: nec enim est dos sine matrimonio; et qui dotem dicit, et matrimonium dicit. Et rursus iisdem ex Græcis in *l.* 30. *D. de pact. dotal.* post hæc verba: *Marullus nata filia diverterat*, libet adscribere: *pacto cum uxore interposito, ne ab ea peteret;* quæ verba si essent ἐν τῷ κατὰ πόδας, moverent aliquantulum: sed cum sint ἐν τῷ πλάτει, quo copiosius pleraque enarrantur, quam fuerint expressa in ipso contextu, et temere, contraque mentem juris consulti sæpenumero, non possum nisi dolere vicem istorum, qui libris abutuntur. Nam si ἐκ τοῦ πλάτους licet supplere, quasi desit aliquid, non lex 30. tantum, sed nec ulla alia lex erit, quæ non judicetur esse manca.

CAP. XXVI. Sententia *l.* 3. §. 7. *D. uti possidet.*

Nonnumquam evenit, ut quis supra alienum ædificium cœnaculum habeat, in quo moretur, non quidem jure servitutis, *l.* 25. *D. de servit. urban prædior.* sed quasi jure dominii, puta quod inferius ædificium alter ædificaverit suis sumptibus ille vero cænaculum superius, forte data duobus aut tribus facultate ædificandi in loco publico: quod ita quandoque factum Romæ Dionysius indicat his verbis *libro decimo*: εἰσὶ δὲ οἳ σύν δύο καὶ τρεῖς καί ἔτι πλεῖονες συνόντες οἰκιαν κατεσκευάζοντο μίαν, ἑτέρων μέν τὰ κατάγεια λαμβανόντων, ἑτέρων δὲ τὰ ὑπερῶα: *factum autem est, ut simul duo, tresve, aut plures simul unam domum extruerent, ea conditione, ut aliorum essent inferiores partes, aliorum vero superiores.* Et hoc casu multum interest, utrum cœnaculi dominus scalis aditum habeat in cœnaculum, an e plano sive e solo publico: nam si scalis, in interdicto uti possidetis potior erit is, qui inferius ædificium possidet, quia solus ædes intelligitur possidere: nec quidquam interesse opinor, scalæ sint versæ in ædes, an in publicum; quem usum scalarum Livius demonstrat *lib. XXXIX.* his verbis: *cænaculum supra ædes datum, scalis ferentibus in publicum obseratis, aditu in ædes verso.* Sed si e plano aditum habeat, puta altero habitante in cryptis, sane hoc casu non is, qui in cryptis, sed qui supra cryptas habitat, intelligitur ædes possidere, et vincet alterum interdicto uti possidetis, et hæc est sententia *l.* 3. §. 7. *D. uti pos-*

sid. Inferiora ædificia Dionysius κατάγεια dixit, quæ alii κατώγεα: et apud Harmenopulum *epitomarum lib. II. tit.* 4. §. 80. sic legendum est: ὁ ἔχων τὰ ἀνώγεα, τοῖς ἰδίοις ἐπικτίζει ὅσον θέλει μὴ βαρῶν μέντοι τὰ κατώγεα ὑπὲρ δύναμιν, ex *l.* 24 *D. de serv. urban. prædior.* Etiam illud addam, quod docuimus *libro decimo*, eum, qui in alieno solo mala fide ædificavit, sumptus domino reputare posse ex *l.* 38. *D. de petit. hæreditat.* confirmari plebiscito relato a Dionysio, ut qui vi aut clam ædificassent in loco publico, receptis sumptibus, ea populo restituerent, quam in rem creabantur curatores locorum publicorum persequendorum, sic nuncupati. Verba Dionysii hæc sunt *eodem libro*: ὅσα βεβιασμένοι τινὲς ἢ κλοπῇ λαβόντες ᾠκοδομήσαντο κομισαμένους τὰς δαπάνας ἂν ἃς οἱ διαιτηταὶ γνῶσι, τῷ δήμῳ παραδιδόναι: *quæ vero per vim aut fraudem occupassent ædificiis, ea, restitutis ex arbitrorum sententia impensis, addici populo.*

CAP. XXVII. Sententia §. *ult. l. ult. D. de servitut. urbanor. prædior.*

Numquam probavi quod scribunt quidam in *l. ult.* §. *ult. D. de servit. prædior. urbanor.* januam in publico aperire, hoc esse, januam in publicum rejicere ita, ut fores aperiantur in viam publicam ut mos erat Græciæ: nam Romæ hic mos nunquam invaluit, et præter Plinium, Plutarchum, Asconium, etiam Dionysius e publicis vel privatis ædibus solas M. Valerii Publicolæ fratris ædes Romæ scribit habere januam rejectam in publicum his verbis (*lib.* V.) ταύτης τῆς οἰκίας αἱ κλισίαδες θύραι μόναι τῶν ἐν τῇ Ῥώμῃ δημοσίων τε καὶ ἰδιωτικῶν εἰς οἶκων τὸ ἔξω μέρος ἀνοίγονται: *hujus domus valvæ solæ inter omnes urbis et publicas et privatas ædes dum aperitur janua, revolvuntur in viam publicam.* Sed id commenti sunt, qui præclaram ejus loci speciem non adsequebantur. L. Titius aperto pariete domus suæ januam in publico aperuit, quatenus stillicidii rigor et tignorum protectus competebat, quatenus ambitum ædium Scævola definiebat, auctore Cicerone: non est igitur egressus ambitum ædium in aperienda, neque vero potuit: et adversum se tamen aperiri januam, quæ non fuit ante, vicinus æquo animo non fert, motus invidentia quadam, qua etiam moti quidam sæpe non ferunt e regione ædium suarum construi ædes novas, e quibus sit conspectus in suas, de quibus, ut de illo *d. l. ult.* etiam dubitatur apud Harmenopulum *promptuar. lib. II.* titulo περὶ κατοπτείας an ad prohibendum aliquam actionem habeant: et placet, nullam huic invidentiæ paratam actionem esse, et iniquum videri, si vel non liceat cuique in suo solo ædificare, vel januam in suo aperire, qua exeat in viam publicam propter conspectum vicini. Sed addit modum *d. l. ult.* si aperta janua neque itineri vicini officiat, neque eripiat vicino lumen de cœlo, quod forte κατὰ σύνθλιψιν capit, nec rursus vicini stillicidium cohibeat ita porrecta janua, quantum patitur ambitus ædium, efficiendo, ne, ut solebat, stillicidium a vicini domo cadat. Sic enim procul dubio illa verba sunt accipienda: *neque stillicidium de vicini domo cadat*, ἀπὸ κοινοῦ repetendo, neque officeret, ne stillicidium vicini domo cadat: quod qui non intelligebant, malebant legere: *neque stillicidium in vicini domum caderet.* Placet autem valde brevis et simplex, quæ a Græcis prodita est, ejus paragraphi interpretatio: οὐκαλῶς τίς κωλύει τὸν γείτονα αὐτοῦ ἀνοίγοντα πυλῶνα κατὰ τῆς δημοσίας, ἐντὸς τοῦ ἀπὸ τῶν κεράμων αὐτοῦ σαλαγμοῦ, ἐν ᾧ μὴ βλάπτει τὴν πάροδον.

CAP. XXVIII. Cur creditis vel solutis alienis nummis non aliter mutui obbligatio contrahitur, vel liberatio contingit, quam si nummi cunsumpti sint.

Certi juris est, creditis vel solutis alienis nummis ita demum quasi ex mutuo contrahi obligationem, vel solventi contingere liberationem, si nummi consumpti fuerint: quandiu enim integri sunt nummi, nec conditionem esse, nec liberationem: et consequenter si pater filiæ nomine nummos alienos creditos sibi vel solutos a non domino in dotem dederit, non ante dotem profectitiam fieri, quam nummi consumpti sint, *l.* 81. *D. de jur. dot.* quæ conjungenda est cum *l.* 94. *D. de solut.* et his, quæ duobus locis ex eodem Papiniani libro Ulpianus refert *l.* 13. *D. de reb. cred.* Hujus juris rationem, nescio, an unus quisquam intelligat, qui nec, quando nummi consumpti dicantur, intelligat. Consumpti sunt, qui domino consumpti sunt, qui domino perierunt, quorumve nomine nulla domino actio, petitio, persecutio est. Sane si is, cui crediti aut soluti sunt nummi alieni, eos ita dissipaverit bona fide, ut nusquam appareant, consumptio hujusmodi conciliat mutuum, conciliat numerationem, quam non conciliarat numeratio: quia numerationis tempore earum nomine actio dominio sufficiebat, quæ consumptis nummis bona fide nulla sufficit, ita ut post consumptionem bona fide factam perinde res habeatur, atque si nummi alieni non fuissent: nam et meum non est, cujus nomine nulla mihi superest

actio. Quod si mala fide consumpti sint, pro integris habentur, non pro consumptis, quia domino superest actio ad exhibendum, *l.* 11. §. *ult. D. de reb. cred.* Sed si quis mala fide nummos alienos in creditum vel in solutum dederit, quos ita miscuerat suis, ut discerni non possent, hoc casu nulla cum eo, qui bona fide acceperit, domino competit actio, sed est furti, et condictio furtiva, et vindicatio adversus illum, qui dederit: atque ideo cum his actionibus satisfactum sit domino, vel satisfieri possit, restat consumptos ei esse nummos, ut scilicet jam non possit eorum nomine amplius experiri cum eo, qui acceperit, etiam si forte apud eum nummi extent integri, *l.* 78. *D. de solut.* nec putem nummos hac in re separandos esse frumento; nam et si meum et tuum frumentum confusum sit ita, ut aliud ab alio discerni non possit, ut in *l.* 31. *C. de locat.* est quidem mihi tecum in rem actio, *l.* 5. *D. de rei vindicat.* sed non cum creditore tuo, cui forte ex eo acervo tu solvisti quod debebas, et sic quod ad creditorem attinet, consumptum domino frumentum videtur: idemque est dicendum, si quis sciens dolo malo, vel pecuniam, vel frumentum alienum non suo confusum, sed integrum crediderit alii, vel solverit bona fide accipienti, et furti vel ex caussa condictioni domino præstiterit, quia cum domino satisfactum sit, et extincta satisfactione actio quæ ei competebat, plane jam consumpta ei videtur pecunia, consumptumve frumentum, quamvis extet integrum, *l.* 94. §. 1. *D. de solut.* et consequenter dominum ejus pecuniæ frumentive illius esse intelligitur, qui acceperit: quo posito sequitur, solventi liberationem contingere, credenti condictionem competere, si non ex numeratione, ex consumptione; si non de rebus creditis, de bene depensis.

CAP. XXIX. Defenditur vetus scriptura quibusdam locis Digestorum.

Nolo in *l.* 20. *D. commun. divid.* pro *motu judicis*, reponi *magistratus imperio.* Motus est indignatio, ut *l.* 14. *C. de testib. l.* 12. *C. de offic. rector. prov.* qua impulsus judex non respondente aliquo ad delectum, dicitur domum ejus evertisse, et arbusta succidisse, ut accidisse alias legimus apud Dionysium Alicarnassæum *lib. VIII.* his verbis: τὸν στρατιωτικὸν ἐποίουν κατάλογον, καὶ τοὺς οὐχ ὑπακουοῦντας τοῖς νόμοις εἰς χρήματα ἐζημίουν ὅσοις, μὲν χωρία ὑπῆρχον ἐκκόπτοντες ταῦτα, καὶ τὰς αὐλὰς καθαιροῦντες: *delectum militum habebant et qui citati non parerent legibus, multabant peculio; si qui agros haberent, cæsis arboribus, villisque dirutis.* Nolo etiam in *l.* 2. *D. de in jus voc.* emendari, *neque eos, qui propter loci religionem inde se moveri non possunt;* et placet magis, *se movere*, sicut in *l. penult. D. de vacat. muner. Excusari*, ait, *munere judicandi eos, qui sacerdotium nacti sunt, ut discedere ab eo sine religione non possint:* et *l.* 3. *l.* 36. *D. de fideicommiss. libertat. Non contineri SC. Rubriano eos, quos religio moratur*; et si de loco sacro sive asylo in jus vocari quem non posse voluisset, ut opinor, adjecisset, nec de domo sua. Sed neque e quo loco non possit quis in jus vocari in *ea lege* tractat, et *l.* 3. *et* 4. sed quæ personæ, quove tempore non possint in jus vocari: ac præterea se movendi verbo vix fuisset usus, sed adducendi, vel si quo meliore. At mox certo certius est in *d. l.* 2. non sic Ulpianum scripsisse: *nec eum, qui equo publico in caussa publica transvehitur*, quæ verba Budæus retulit recte ad transvectionem equitum; sed scripsisse Ulpianum adnotare debuit, in Capitolium, ut Plinius, vel in Castoris Pollucis, ut Dionysius *lib. V.* qui eam transvectionem, πόμπην τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον vocat. Ultimo autem loco dum ait *d. l.* 2. eum in jus vocari non posse, qui funus familiare justave mortuo facit, *justa*, operationes denicales vocat: nam et inter caussas excusandi militis, qui condicto die non adesset, has duas ita conjunxit Cincius apud Gellium: *funus familiare, feriæ denicales;* et non justa facere dixerunt tantum, sed et justa ferre. Ovidius: *illa qua positis justa feruntur avis.* Statius: *miserabile surgit certamen qui justa ferant, qui funera ducant*, et his locis, Ovidii elegia X. lib. IV. Trist.

- - *Matri proxima busta tuli.*

et Statii Thebaid. lib. VI. - - - *quid inania fertis busta rogis*, scribendum, *justa*, non: *busta.*

CAP. XXX. Explicata et emendata quædam in his, quæ ex Juliano Ascalonita architecto prodidit Harmenopulus.

Symmachus *in Ezechielem* fenestras obliquas et angustiores, veluti quibus etiam hodie tela emitti solent adversus hostes, τοξικὰς vocat: et ita in his, quæ ex Juliano architecto retulit Harmenopulus, τοξικὰς interpretari oportet, non arcus, sed fenestras angustiores: nam si inter unius aulam, et locum purum alterius sit decennio integro medius paries antiquus, et aulæ dominus lumina exceperit annis X. per fenestras τοξικὰς, ait dominum loci puri, si eum inædificare velit, intermittere debere tria cubita et trientem. Sin

vero lumina non exceperit per fenestras ejusmodi, sed ex alia parte ædium, (quod vulgo male interpretantur) nullum intermitti spatium ob fenestras: et hoc est, quod ait, τοξικὰς νόμην τοὺκ ἔχειν, ut in consequentibus: νομὴ θυρίδων καὶ τοξικῶν. Est autem superiore loco legendum τῷ ὄικω τὴν τοῦτον ψιλὸν τόπον οἰκίαν ἔχοντος: et τοξικὰς fenestras significari puto in constitutione Zenonis *de ædificiis privatis*, et in *Novell.* Justiniani *CLXV.* dum vetat vicino auferri usum fenestræ apertæ maris prospiciendi caussa, etiam si ea sit obliqua et coacta. Virgilius dixit, *obliqua luce*, et, *incertas fenestras*. Hieronymus eas fenestras, quarum mentionem propheta facit, fenestras vocat clausas cancellis lignisque interrasibilibus et vermiculatis, quæ profecto non sunt τοξικὰι. Sequuntur alia in eodem auctore. Locus ille de furno pani coquendo destinato, qui stella notatus est, sic est restituendus, ιγ S'' id est, XIII. et trientem, quod est bes cubitorum 20. et *tit. de gypsario* legendum ἐξεῖναι τῷ τὸ γυψαρεῖον ἔχοντι ἀφιςᾶν τοῦ τοίχου πήχεις δύο μόνας. Loco alio inter machinas grandes numerantur dolabræ et amæ his verbis: τὰς ἀξίνας καὶ τὰς ἄμμας καὶ τὰ τοιαῦτα μεγάλα ὄργανα: et adnotatur in veteribus, *amas* esse δρεπάνας, non quidem, ut interpretor, messorias, aut putatoria, aut fenarias, sed grandiores, quibus ædificia disturbantur incendii compescendi aut extinguendi caussa, confixas longissimis contis, id est, longuriis, quales etiam legionem portasse Vegetius refert, simul ac harpagones, ferreas manus, quos lupos vocabant; et ammas vero et harpagones instrumento domus Ulpianus adnumerat *l.* 12. §. 21. *D. de instruct. vel instrum. legat.* quod scilicet ab incendiis tueantur domum, et *l.* 1. *D. de offic. præf. vigil.* ob incendia restinguenda præfectum vigilum ait oberrare calciatum cum ammis et dolabris: nec calciatum alia ratione, quam ut noctu securius ambulet per medios etiam ignes, si necesse fuerit: qua ratione etiam in armatura Christianorum D. Paullus inserit, ut sint calciati pedes. Hieronymus *lib. Quid cavendum in libris* περὶ ἀρχῶν: *Calciatis pedibus pergere, nec ubi a serpentibus mordeatur, et arcuato scorpii vulnere verberetur;* et *ad Damasum: Calciamenta in pedibus ejus nec ubi coluber insidians plantam ingredientis invaderet, et super scorpiones et serpentes securius ambularet:* et alibi: *Calciati sumus, nec ubi in eremo istius seculi scorpius et coluber obrepat, nec ubi serpens plantam gradientis invadat.* Idem auctor utens basternarum vocabulo recte adjicit, id est, transennarum sive protectorum, quæ habentur in ædibus transeundi vel spatiandi gratia, τιαρόδων, ἥτι διαβάσεων, ut Zeno, διαβάσεων πρὸς παρόδον, μόνην χρησίμον, ex qua constitutione Zenonis illo loco Harmenopuli scribendum: δυοκάιδεκα πὸδες. Adjicit autem interpretationem, quoniam alio sensu basternæ vehicula sunt sive lecticæ, vel, ut est in *glossis* veterum, esseda, quæ, quod plerumque speculari lapide clauderentur, eædem glossæ, ut opinor, illo loco Juvenalis, *Satir. IV.*

Quæ vehitur clauso latis specularibus antro,

recte interpretantur basternas. Antrum vero ille dixit, ut Hieronymus caveam basternarum. Amites autem basternarum Palladio sunt perticæ, quibus ea vehicula sustinentur. Servius Honoratus: *pilenta sunt vehicula, sicut nunc basternas videmus.* Lampridius in Heliogabalo cap. 21. *dedit basternas et rhedas.* Ammianus Marcellinus rer. gestar. lib. XIV. cap. 6. *Basternis per latera civitatis cuncta discurrunt.* At in constitutione Zenonis, ut dixi, basternæ transennæ sunt. Græci in *l.* 1. *D. de servitut. præd. urban.* protecta basternas, projecta sive mœniana solaria interpretantur. Est et alius locus, quem attigimus supra *cap.* 27. ne quis in suo ædificare prohibeatur ob id solum, quod e regione habiturus sit conspectum in vicini ædes: ita construi ædes in civitatibus, ut medio itinere publico se mutuo respiciant, nec propterea videri alias aliis damnum inferre: et ut videantur, æquum tamen esse damnum a vicino ipso propelli munitis suis ædibus adversus conspectum aliorum, vel cancellis, vel syrtibus. Syrtes vela, ut opinor, vocat, quod trahi, obduci et reduci soleant: et ita cancellis junguntur vela, *l.* 41. §. 10. *D. de legat.* 1. Cancelli non trahuntur, sed aperiuntur, facti in modum retis, quem usum præstant etiam specularia et vitrea: neque refert, quo genere quis suas ædes sepiat et defendat a vicinorum oculis. Notantur autem illa duo inter opera Hieronymi *de instit. monachor.* his verbis: *velum in fenesterula tractum;* et in consequenti: *sit una vel plures fenesterulæ sic ferreis virgis artatæ undique, ut vix digito pateat aditus.*

CAP. XXXI. Quo tempore sit interponenda auctoritas tutoris in negotio pupillari.

Gajus in *l.* 9. §. 5. *D. de auctorit. tutor.* tutorem ait statim in ipso negotio debere auctorem fieri: ubi *statim*, quidam interpretantur, *perseveranter*, cum negotium geritur a principio ad extremum, quod non admitto: nam satis est, si statim atque peractum est negotium, in re præsenti

tutor auctor fiat, nec quidquam nocet, si in ipso tractatu et gestu negotii non interfuerit, l. 25. §. 4. *D. de adquir. hæredit.* Putem et ante gestum negotium auctoritatem interpositam valere: nam et ita *l. 1. D. de solut.* licet statim in ipsa solutione dicatur creditorem constituere debere, in quam caussam solutum velit, tamen de hoc etiam non intempestive decernat ante solutionem, *l.* 21. *C. de usur.* nec moveor *l.* 26. *D. de usurpat. et usucap.* nam initio venditionis nondum intellecto totius tenore contractus, fateor, auctoritatem interpositam non valere. Sed si tractatum omnem intellexerit tutor, eumque probaverit, rata est auctoritas tutoris, licet mox abscedente illo inter se pupillus et extraneus contractum habuerint. Ceterum post peractum negotium si interponatur tutoris auctoritas, nihil agitur. Peractum autem negotium intelligitur, non simul ac vendidit quis, vel locavit pupillo, indicato pretio, per nuntium scilicet, vel per epistolam, sed postquam nuntio vel epistolæ consensit pupillus. Summam, ut dicitur, manum venditio accipit consentiente eo, cui se vendere quis scribit: quod et de pacto dici potest facto per epistolam, et secundum hæc, si postquam consensit pupillus, tutor factum approbaverit, nulla venditio est, si statim atque consensit, venditio valet, *d. l.* 9. §. 6. *D. de auctoritat. tutor.* Unde quæsitum est, si pupillus servum manumittat per epistolam, quo tempore tutor auctor fieri debeat: nec enim peragitur libertas per epistolam ante quam cognoverit servus domini voluntatem, ideoque auctor fieri tutor debet, quo tempore servus epistolam legit, non quo eam pupillus scribit: et ita Juliano videbatur. Sed Neratius sufficere arbitrabatur tutoris auctoritatem interponi, epistolam scribente pupillo, cujus sententia favore libertatis comprobata est constitutione imperatoris: nam ita in muliere, quæ sub tutela est, hoc idem scriptum reliquit Ulpianus, quantum intelligo ex antiquis *fragmentis* ejusdem nuper inventis a Petro Pithœo, jurisconsulto vigilantissimo et studiosissimo veri et antiqui juris. Verba Ulp. hæc sunt. *Mulier sine tutoris auctoritate manumittere non potest, nisi liberorum jus habeat: tum enim ex vindicta sine tutore potest monumittere. Unde si mulier absens liberum esse jusserit, quæ jus liberorum non habet, quæsitum est, si tutores ejus auctoritatem commodent eo tempore, quo epistola scribitur servo a domina an interposita auctoritas ullius momenti sit, Julianus negat: existimat enim, eo tempore debere auctoritatem præstare, quo peragitur libertas: tunc autem peragi intelligitur, quando servus cognoverit dominæ voluntatem. Sed Neratius Priscus probat, libertatem servo competere. Sufficere enim, quando epistola scribitur adhiberi auctoritatem tutoris, cujus sententia et constitutione imperatoris confirmata est.* Ulpian. fragm. regular. ex veter. IC. §. 15.

CAP. XXXII. Cur malam rationem scripserit Papinianus esse, qua servi se emi mandant ab extero.

Non videtur mala ratione aut improbato more uti servus, qui se emi mandat, ut manumittatur, et tamen malam hanc esse rationem Papinianus ait *l.* 54. *D. mand.* An, quod se domino invito auferat, qui cogi possit vendere etiam ipsemet, servo oblata pecunia pro capite, quod forsitan quis comprobaverit illo Plauti loco, *Casina* act. II. scen. II.

Quid tu me vero libertate territas?
Quid si tu nolis, filiusque etiam tuus?
Vobis invitis atque amborum ingratiis
Una libella liber possum fieri.

Sed verius est, hoc in ea comœdia Olympionem villicum velle, invita uxore et filio domini impetraturum se a domino libertatem minimo aut nullo pretio, non a domino invito servum se redimere posse; nec enim uxor aut filius domini sunt servi mei, licet quandoque domini appellatione contineantur, dum augetur significatio verborum ex sententia legum, *l.* 1. §. 17. et §. 15. *de SC. Syllan.* et certum est, cogi, non posse dominum ad vendendum servum, *l.* 19. *D. mandat.* ac mala ratione dicitur servus se a domino auferre, qui se emi mandavit, non quod invitus dominus eum vendat, sed quod ex parte servi malo ingenio supponatur emptor forte clam domino, qui se domino auferat, quam si dominus technam servi cognovisset, forsitan non hoc indulsisset animo et malevolentiæ servi, ut eum abalienaret, quod arbitror satis esse manifestum. Illud est valde singulare, quod eadem *l.* 54. *D. mandat.* ostendit, et *l.* 50. §. *ult. D. de pecul.* non teneri dominum actione de peculio ex eo contractu, quo servus domino se aufert: nec de eo contractu cogitasse prætorem, cum generaliter ex contractibus servorum dedit actiones de peculio: puto nec ex delictis servorum dari noxalem actionem, quibus colludens cum eo, adversus quem deliquisse videtur, id egit, ut se domino subtraheret, qui forte solvendo non est; et eadem est sententia Platonis *lib. XI. de legibus.* Servus noxam nocendo domini conditionem deteriorem facit, *l.* 1. §. 15. *D. de vi et de vi armat.*

CAP. XXXIII. Thalelæi interpretatio ad *l. penult. C. famil. ercisc.*

Rectissime thalelæus, Græcorum doctissimus, et, ut ceteri fatentur, τῆς νομικῆς ὀφθαλμὸς, *l. penult. C. famil. ercisc.* accipit de filio vel nepote emancipato, ut si repudiet hæreditam avi, non cogatur fratribus conferre quæ donationis vel quo alio titulo ex bonis avi ad eum pervenerunt, quia donatio, quæ in emancipatum confertur, statim valet, nec indiget confirmatione sive alieno adminiculo, ut ait *l. 2. C. de inofficios. donat.* Sed si fuerit in potestate avi, donatio in eum collata non valet, nisi avus perseveraverit in ea voluntate usque ad mortem, atque etiam nisi eam donationem confirmaverit arbiter dividendæ hæreditatis, et quasi præcipuam a nepote deduci permiserit, ut *l. 18. C. famil. ercisc.* nam et hoc est inter emancipatum et suum, quod facta donatio emancipato, si inofficiosa fuerit, revocetur pro modo Falcidiæ per querelam inofficiosæ donationis, facta autem suo, per officium arbitri familiæ erciscundæ, *d. l. 2.* Secundum hæc si nepos, qui est in potestate avi, abstineat se hæreditate ejus, etiam donata sibi ab avo perdit, et confert fratribus, quia cessat judicium familiæ erciscundæ, ac proinde cessat remedium, quo res donatas præcipere possit, et *l. 3. C. de revocand. his, quæ in fraud. creditor.* erit accipienda de filio emancipato, (nam et emancipati se abstinere dicuntur) ut spreta hæreditate patris donationem amplecti possit. Sane in specie *d. l. penult.* sui juris fuisse nepotem ex eo adparet, quod dicitur sibi adquisiisse ex caussa donationis, vel ex alia caussa, de bonis avi. Ex thalelæi interpretatione videntur esse hæc, quæ adduntur in *Basilicis* ad *legem penultimam*. Ὁ μέντοι ἐν ὑπεξουσιότητι δωρεὰν δεξάμενος παρὰ πατρὸς ἢ πάππου ἐὰν μὴ συγκληρονομήσῃ οὐ δύναται λαβεῖν κατ' ἐξαίρετον: nam et pleraque alia ex thalelæo sæpe in contextum Βασιλικῶν inseruntur, ut nominatim alii interpretes Græci notarunt ad *l. 4. C. de lege Aquill.*

CAP. XXXIV. Defenditur constitutio *l. 1. C. quod cum eo* etc. adversus ea, quæ objici, nec contraria objectione bene explicari solent.

Si filiusfamilias voluntate patris decurio factus sit, et post duumvir creatus, tutorem dederit, nec exegerit satisdationem, pater pupillo tenetur tantum de peculio, et de in rem verso, non in solidum, *l. 3. §. ult. D. de pecul. l. 2. §. penult. D. ad municipal. l. 1. §. ult. D. de magistratib. conveniend.* Contra, *l. 1. C. quod cum eo* etc. ait, patrem pupillo teneri in solidum, si voluntate patris filiusfamilias factus decurio, et a duumviris tutor datus, male gesserit tutelam. Diversæ sunt species. In hac filiusfamilias, qui voluntate patris decurio factus est, et postea tutor datus videtur voluntate patris, ideoque quasi agnoverit tutelam, pater pupillo tenetur in solidum, ut fidejussor, quia consentiendo decurionatui filii agnoscere videtur omnia munera civilia, quæ quandoque injungentur filio. Taciturnitatem pro voluntate accipimus atque consensu *d. l. 7. §. ult. D. de decur.* longe aliter, quam si filius non decurio, aut qui decurio factus est contradicente patre, tutor detur: nec enim hoc casu scientia et taciturnitas patris pro consensu habetur, immo nec admonitio patris, si filium moneat forte et cohortetur simpliciter, ut bene tutelam gerat, *l. 7. D. de tutel. l. 21. D. de administrat. et peric. tutor.* atque ideo pupillo non aliter tenetur in solidum, quam si tutelæ consenserit specialiter. Illo autem casu, quem initio proposuimus, si patris vel tacito consensu filiusfamilias decurio factus sit, videtur duumvir creatus voluntate patris, sed tutor, quem is dedit, non videtur etiam datus voluntate patris, ideoque pupillo, cui extraneus datus est tutor non filius, pater non tenetur in solidum. Priore casu non videtur cavisse pupillo, posteriore videtur cavisse.

CAP. XXXV. Emendantur loci quidam *libro tertio Codicis*, et de *reprœstandi* ac *quasi fidejubendi verbo*.

In *l. 6. C. ad exhib.* perspicuum est legi debere: *sollemnibus accusationis impletis*, non: *accusationibus*, ut *l. 11. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult.* *Sollemnia accusationis implere*, et *l. 7. C. ad leg. Jul. de vi publ.* Sollemnia sunt inscriptiones et subscriptiones et satisdationes de peragendo reo. In *l. 1. C. fin. regund.* legendum: *fundi proprii*, et paullo post malim, *traditionem*, quam *ratione*, ut *l. 3. pr. D. de act. empt. Traditio possessionis*, non *Ratio*, et *l. penult. C. comm. divid. Diremptam communionem*, non, *Direptam*, et *l. 7. C. ubi causs. fisc. Limitum.* quod Accursus notavit, non, *Militum*, in Basilicis τῶν ἀπὸ πολεμίων ἀγρῶν ἀποσπασθέντων. In Digestis *l. 47. de act. empt. l. 22. §. 1. ad SC. Trebell.* nunc mihi valde placet verbum *re præstandi*, et mutari displicet in *repræsentandi*: nam, ut Plauto et Catoni, et nostris auctoribus resolvere est quod aliter rem solvere, ita, re præstare, rem præstare ut *l. 6. D. quod cum eo*; etc. *Quamvis rem præstare non possit.* Expro-

missor quasi fidejussor dicitur *l.* 30. §. 1. *D. de pact.* et SC. Vellejano fidejussionis verbo continetur expromissio, et *l.* 10. *D. de in rem. vers.* paria hæc sunt, fidejubere, judicium pro alio suscipere, expromittere; et apertius *l. ult. D. quod cum eo* etc. *Quasi fidejussionem esse videri*, (sic lego) *cum quis pro alio debitum suscipit*, id est, cum expromittit: qua ex caussa non est in dominum actio ulla, quia nec servus naturaliter obligatur extra rem peculiarem, *l.* 20. *de fidejussor.*

CAP. XXXVI. Lex prædiorum vendendorum, de qua in *l. utimur.* 5. *D. de sepulcr. viol.*

Pomponius ait in *l.* 5. *D. de sepulcr. viol.* legibus prædiorum vendendorum caveri solere, ut ad sepulcra, quæ in fundis sunt, *iter ejus aditus ambitus funeri faciendi sit*. Sic est scriptum Florentiæ: alii habent: *iter eis*; alii malunt: *itus aditus*. Florentina scriptura veriori proximior est: nam una tantum litterula adjecta sententia egregie restituitur hoc modo: *ut ad sepulchra, quæ in fundis sunt, iter et jus aditus, ambitus funeri faciendo sit.* Iter debetur sepulcro quasi servitus prædialis, *l.* 3. *D. quemadmod. servit. amitt. l.* 14. §. 1. *D. de servitut.* et excipitur ita frequenter legibus prædiorum vendundorum, aut ultima voluntate, ut in *inscriptione Neapolitana*: LOCUS EXC. SEPULCHRI ET ITINERIS, et in *Canusina*: LIBERTIS LIBERTABUSQUE MEIS C. IN CULTU. MONUMENTUM CUM P. XV. ET ITER. C. in cultu, id est, centum in culturam, ut in alia inscriptione: HUIC MONUMENTO EX TESTAMENTO IN CULTURAM LEGATA SUNT HS. VII. CUM P. XV. HIC VERO EST AMBITUS MONUMENTI; et sic Marcus Tullius *Philippica IX. Ut locum sepulchro pedes XXX. quoquo versus adsignet.* His addi et hæc *Veronensis* potest: HUJUS MONUMENTI EMPTIONI ACCESSIT ITER AC JUS AD PUTEUM HAUSTUS AQUÆ. Nonnumquam iter accipitur pro jure personali, ut cum dicitur fructuario aditum et iter esse præstandum, *l.* 1. §. 1. *D. si usufruct. petat.* quod jus transeundi dicitur in *l.* 6. *D. de servitut. legat.* et jus aditus illo loco, ut emendavimus, et paullo ante, jus adeundorum sepulchrorum, et in antiqui lapidis inscriptione hujusmodi: IN HOC MONUMENTO JUS ADITUS AMBITUS LIBERTIS LIBERTABUSQUE MEIS OMNIBUS PATEAT. Et forte aditui quotiens iter jungitur, sive iter præcedat, sive aditus, non pro servitute iter accipitur, sed pro aditu et jure personali, ut in illa inscriptione, quæ sic habet: HUIC MONUMENTO ITER ADITUS AMBITUS DEBETUR EX SENTENTIA EROTIS AUG. L. JUDICIS; et mox: IDEM MONUMENTI ITER ADITUS DEBETUR. Porro inutile est monumentum sive sepulchrum sine aditu, et ideo qui excepit sepulcrum, videtur etiam excepisse iter vel aditum, *l.* 10. *de religios.* et non tantum aditum, sed etiam ambitum, ut excepta aqua etiam excipitur iter et ambitus, *l.* 29. *D. de servitut. rusticor. prædior.* et in antiquo titulo: *Itu ambitu aquæ præstandu.*

CAP. XXXVII. Emendatur *l.* 10. §. 2. *D. de compensat.*

Condictio ex caussa furtiva similis est actioni in factum ex caussa doli, quæ datur ex edicto *de alienatione judicii mutandi caussa facta*: utraque ad rei persecutionem pertinet, utraque pecuniaria, non pœnalis, et tamen videtur ex delicto dari, atque ideo in hæredem non datur, nisi in id, quod ad eum pervenit *l.* 7. *D. de alienat. judic. mut. causs. fact. l.* 21. §. 5. *D. rer. amot. l. ult. C. eod. l.* 9. §. *ult.* et *l.* 10. *D. de tutel. et rat. distrah.* et recte *dict. leg.* 21. scriptum est, dumtaxat hæredibus eam dari, nec adiectum, et in hæredes (*). Non datur, inquam, in hæredem condictio rerum furtivarum, vel condictio rerum amotarum, nisi fuerit lis contestata cum defuncto, ut *l.* 9. *D. de condict. furtiv.* adhibita *l.* 2. *in fin. D. de prætor. stipul. l.* 7. §. 1. *D. depos.* vel rem hæres ipse contrectet, *l.* 7. §. *ult. D. de condit. furtiv.* Et nisi obstaret *d.* §. 5. *l.* 21. *D. de rer. amotar.* posset tentari exemplo illius actionis de alienatione judicii mutandi caussa facta, eam finiri anno *l.* 6. *D. de alienat. judic. mut. causs.* Nec enim perpetuanda videbatur actio, quæ prodita est contra regulas juris civilis. Et ex delicto eam nasci, probat etiam *l.* 10. §. 2. *D. de compensat.* his verbis: *quotiens ex maleficio oritur actio, ut puta ex caussa furtiva*: quibus sane condictionem furtivam demonstrat, non actionem furti pœnariam, ut et sequentibus: *si de ea re pecuniarie agatur*, significans, pecuniariæ actioni ex maleficio compensationem opponi, non pœnali. Ideoque mox legerem, non *idem est*; sed *id est et si condicatur ex caussa furtiva*, quod confirmant *Basilica*, in quibus omnis illa pericope isto brevi sermone comprehensa est: ὁ ἐναγόμενος χρηματικῶς ἀπὸ κλοπῆς, τῇ τοῦ κλοπιμαίου ἀπαιτήσει, ἢ noxalia ἀντιλογίζεται et condictioni, furtivæ jungitur actio noxalis: quia cum insit etiam ei condictio, et ipsa pecuniaria est *l.* 6. §. 1. *D. de re judic. l.* 31. *D. de noxal. act. l.* 3. *C. eod.* Condemnatio enim ex ea fit in pecuniam certam, ut patet ex formula sententiæ proferendæ in pœnali judicio in *Institutionibus tit. de offic. judic.* et noxæ deditio in solutione est ex XII. tabulis, non in condemnatione. Similes errores duos notavimus supra *observatio-*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 21.

num libro IX. cap. 15. Et est in Florentinis persimilis *l.* 30. *in fin. D. de act. empto.* Et ita quoque in *l.* 76. *D. de hæred. instit.* legendum opinor : *servus uxori a marito mortis caussa donatus, mariti manet, ut et Juliano quoque videtur, id est, si accipiat,* etc. et *l.* 1. *C. de alim. pupill. præst. Id est, et si de statu ; l.* 20. §. 7. *D. de hæreditat. petit. l.* 22. *D. locat.* et *l.* 2. *D. de usufr. legat. Quas si prohibeat hæres capi, tenebitur, id est, et si servus se locaverit.*

CAP. XXXVIII. Constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in *tit. de testibus.*

Titulus *de testibus lib. IV. Codicis* incipit a Græca constitutione, forte Antonini, ne testes recipiantur adversus tabulas vel instrumenta, quæ etiam testium subscriptionem habent : plus enim virium habere instrumenta contractuum vel tabulas testamenti, et testes, qui his conficiendis adfuerunt, quam nudam aliorum testium vocem: et est relata in Basilicis, his verbis : *κατὰ ἐγγάφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προσφέρηται*, et ab Harmenopulo *promptuar. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 7. his verbis : *ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται testimonium non scriptum adversus instrumenti fidem vim habere non potest;* ac sane putem ex ea constitutione sumptam esse hanc sententiam Paulli lib. V. Sentent. tit. 15. *Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.* Ergo secundum hanc constitutionem adversus chirographum testibus communitum, ut dixi, non audiuntur alii testes soli, qui adfirment solutam esse pecuniam, quod verum est, nisi ex *l.* 18. *C. eod.* et *Nov. XC.* quinque testes adciti rogatique solutioni adfuerint, viri utique probi et existimationis bonæ, qui Deo teste ex animi sui sententia adfirment solutam esse pecuniam; alias chirographum apoca, vel alio scripto tantum refellitur, non testibus, *l.* 25. *in fin. D. de probat.* Item, secundum eam constitutionem, adversus testamentum scriptum non audiuntur testes, qui eodem testamento dixisse testatorem se mori nolle adfirment : nam et nuda voluntate testamentum infirmari non potest. Nec me movet *l.* 27. *C. de testam.* quia tres testes non sufficiunt, nisi tempore etiam decennii antiquatum fuerit testamentum : nec *Nov. XCVII.* quia septem testes non sufficiunt, nisi et aliud testamentum vel ex non scripto fecerit, qui ante fecerat ex scripto. Desideratur etiam in eo *titulo* 15. constitutio, cujus hæc sunt verba in *Basilicis* : *ὁ τὰ ψευδῆ μαρτυρήσας, πρότερον μὲν ἐπιορκεῖ δεύτερον δὲ ὡς πλαστογράφος ἐνάγεται, καὶ ἐν αὐτῷ δὲ τῷ καιρῷ τῆς μαρτυρίας ὑπονοηθεὶς ψεύδεσθαι βασάνοις ὑπόκειται. εἰ δὲ βουληθῇ ὁ ἐκ τῆς ψευδοῦς μαρτυρίας καταδικασθεὶς πολιτικῶς κινῆσαι κάτα τοῦ ψευδομαρτυρήσαντος, λήψεται πάρ αὐτοῦ πᾶσαν ἣν ὑπέστη ζημίαν πρὸς τῷ καὶ τὴν ἀπὸ τῶν νόμον ὡρισμένην τιμωρίαν ὑφίστασθαι, εἰ δὲ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ πρωτοτύπῳ δίκῃ ψευσάμενος ἐλεχθείν, ἔργον ἔσω τοῦ δικάζοντος, ἢ εἰς πάσαν τὴν ἐπιφερομένην ἐκήνῳ καθ' οὗ ἐμαρτύρησεν δίκην καταδικάζειν αὐτὸν, ἢ εἰς ἔλαττον, καὶ τιμωρίαις ὑποβάλλειν αὐτὸν φυλαττομένων πάντων τῶν ἤδη νενομοθετημένων περὶ τῶν τὰ ψευδῆ μαρτυρούντων.* Constitutio est de falsis testibus, eos pejerare primum, quoniam non nisi jurati audiuntur, *l.* 9. *eod tit. et* Deum habere ultorem, deinde teneri falsi, nec audiri sine tormentis, si suspectæ fidei sint, ut *l.* 21. §. 1. *D. de testib. et Novell. XC.* De falso agi criminaliter aut civiliter, ut *l.* 5. 9. 11. 16. 17. *et l. pen. et ult. C. ad leg. Cornel. de fals. et l.* 1. *C. quand. civil act. criminal. præjudic.* et civiliter agere damnatum ex falsis testimoniis, in id, quod interest, vel, si nondum condemnatus sit, agnita falsitate, officio judicis in tantam summam condemnari falsarium, in quantam actum apud eum est, vel in minorem, prout ei videbitur: nec juvari præscriptione fori, *l.* 14. et. 15 *eod.* Lex 14. Latina est, lex 15. Græca, quæ dat in primis pedaneis judicibus testes falsos corrigendi, et tormentis subjiciendi, si plebeii sint, jus potestatemque, adhibito præfecto vigilum, vel hodie ex *Novell. XIII.* et *XC.* prætore plebis, si res graviorem animadversionem exigat. Quod si testes decuriones sint, vel in alia qua dignitate positi, ut non possit in eos judex pedaneus animadvertere : tunc ab eo rem omnem referri et denunciari debere magistratui, a quo judex datus est, ita ut pro insinuatione relationis nihil inferatur, et, si res aperta sit, a magistratu sententiam ferri de testium fide suscipienda, vel non suscipienda. Sin majori indagatione indigere videatur, rursus ejus rei cognitionem judici delegari : non obstante ulla præscriptione fori, ullove privilegio : nam cum ultro testimonium perhibuerint, (nec enim in caussis pecuniariis invitis testimonium denuntiabatur ante constitutionem Justiniani) suo privilegio testes renuntiasse videntur. Additur in eadem constitutione XV. ut, qui falso negavit, adversarium suum esse cognatum, exegitque ab eo probationes generis aut gentis, quam is se habere dicebat, non habeat jus vindicandorum bonorum intestati ; et quoniam fieri potest, ut quidam metu amittendæ successionis ab ea calumnia non deterreantur, dum non sperant, sibi eam successionem delatum iri, etiam si objecerint adversario servitutem, forte illo moriente

testato, etiam vult ea constitutio, ut non audiatur qui ab adversario probationes generis exigit, nisi prius ipse juret de calumnia, jurato conservari jus legitimæ successionis. Probari genus testibus quinque, si desint instrumenta, vel tribus, quibus modo instrumenta suffragentur: et sufficere etiam instrumenta quædam sine testibus veluti monumenta publica, quæ potiora esse testibus ait *l.* 10. *D. de probat.* Ultimum vero caput constititutionis hoc est, ut qui instrumento testis adfuit, et qui deposuit, quasi testis, quæ sciebat, post lite mota non possit defugere testimonium, et uti præscriptione fori. Verba autem constitutionis hæc sunt in *Basilicis*: ἡ διάταξις ἀκολούθος τῇ πρὸς αὐτῆς ἐπιτρέπει τοῖς διατηταῖς ἐξουσίαν ἔχειν, τοὺς τὰ ψηυδῆ μαρτυροῦντας ὑποβάλλειν σωφρονισμῷ τῷ δέοντι, ἐὰν ἰδιωτικὴν ἐπιγραφόμενοι δίκὴν δύνανται βασανισθῆναι· ἢ ἐὰν συνίδωσιν αὐςηροτέρας τὸ πρᾶγμα δεῖσθαι κολάσεως, καὶ διὰ τοῦ πράιτωρος τοῦ δήμου τούτους ἐπιςρέφειν. εἰ δὲ ζώνὴν τυχὸν εἴη ὁ μάρτυρ περιβεβλημένος, καὶ μὴ δύναται παρὰ τοῦ διαιτητοῦ σωφρονίζεσθαι, τότε γίνεσθαι μὲν ἀναφορὰν πρὸς τὸν ἄρχοντα τὸν πεμψαντα αὐτῷ τὴν ὑπόθεσιν τὰ περὶ τοῦ πράγματος μήνύουταν, και ἡ τοιαύτη ἀναφορὰ ἀζήμιος ἐμφανιζέσθω παρὰ τῷ ἀρχοντι, καὶ λοιπὸν ὁ ἄρχων δεχόμένος τὴν περὶ τῶν μαρτύρων ἀναφορὰν, εἰ μὲν εὕροι τὸ πράγμα τελείως κεκριμένον ἐκ τῆς τῶν μαρτύρων τὰ περὶ αὐτῶν τῶν μαρτύρων ἐξετάσας, παρέχη τὴν αὐτοτελῆ ψῆφον. ἐὰν δὲ συνίδοι καὶ μετὰ τὴν τῶν μαρτύρων ἐξέτασιν δεόμενον τὸ πρᾶγμα ζητήσεος τινὸς, τήνικαῦτα πάλιν παραπεμπέτω τα λοιπα του πράγματος πρὸς τὸν διαιτητὴν ὀφείλει δὲ ἔυτω τὰς μαρτυρίας κρίνειν ὡς εἴρηται ἐν τῇ πρὸ ταύτης διατάξει, τοτέςιν ἵνα μηδεμίαν φήρου παραγραφὴν δύνανται προβάλλεσθαι πρὸς ἀποφυγὴν τῆς κατ' αὐτῶν ἀγανακτήσεως, ὡς ἅπαξ ἐκουσίως ἑλόμένοι μαρτυρῆσαι. Ἐὰν δὲ τις ἴδιον ἀντιδικον περὶ συγγενείας ἀπαιτήση συςάσεις, λέγων αὐτὸν μὴ εἶναι συγγενῆ ἐλεχθείη ψευδόμενος ταύτὴν ἀπολαμβανέτω την τιμωρίαν, ἵνα κἂν ταῖς ἀληθείας ἐστί συγγενὴς, ἀπόλεσε τὰ ἐξ ἀδιαθέτου δίκαια τὰ πρὸς ἐκεῖνον ὅν ἀπαίτησε τὰς περὶ τῆς συγγενείας ἀποδείξεις. μᾶλλον δὲ ἐπειδὴ τοῦτο τὸ προνόμιον εὐκαταφρόνητον ἦν ἑκάςου λεγοντος, ὅτι κἂν μὴ δουλαγωγήσω οὐ πάντως ἐγὼ μέλλω κληρονομεῖν αὐτὸν, ἴσως γὰρ ἐπὶ διαθήκη τελεύσεται κελεύει ἡ διάταξις τὸν ἀπαιτοῦντα γένους σύςασιν τέως πρὸ πάντων ὀμνῦναι ὡς νομίζων μὴ εἶναι σωγγενῆ τὸν διάδικον τοῦτο λέγει, καὶ εἰ μὲν ἐπομόσεται δύναται κληρονομῆσαι, λοιπὸν δὲ μετὰ τὸν τούτου ὅρκον ὀφείλει ὁ τάς συςάσεις ἀπαιτούμενος ταύτας παράσχειν. χρεῖα δὲ ἐν τῇ ἀποδείξει μαρτύρων πέντε ἐὰν μη ὦσι δικκιωμκτα πρὸς συςασιν ἐπιτήδεια. εἰ δέ εἰσὶ δικαιώματα ἀρκουμεθα τρισὶ μάρτυσιν. εἰ δὲ τὸ δικαίωμά τοιοοῦτόν ἐςι ὡςε ἀντι πάντον ἀρκεῖν, ἴσως γὰρ ὑπόμνημα δημόσιον ἦν, τότε οὐ δεόμεθα μαρτύρων. ἐπιφέρει δὲ καὶ ἕτερον κεφάλαιον ἡ διάταξις τοιοοῦτον. ἐαν τις ἐν ὑπομνήματι, καί ἰν σωμβολαίῳ προσμαρτυρήση, ἀνάγκὴν ἐχέτω πᾶσι τρόποις, καὶ δίκην ἐπὶ τῷ πράγματι κινουμένης μαρτυρῆσαι κἂν ἕτερον φὸρον ἐπιγράφηται εἰ γὰρ μὴ τοῦτο εἴπωμὲν, βλαπτεται ὁ δεηθεὶς τῆς αὐτοῦ μαρτυρίας. Sequitur XVI. constitutio, cujus se auctorem esse Justinianus profitetur in *l. penult. eod. titul.* ut non tantum in criminalibus, quemadmodum olim obtinuit, sed etiam in civilibus caussis invitis testimonium denuntietur, ut cum jure jurando, quæ sciunt, proferant in judicium, aut jurent, nihil eorum se scire, quæ interrogantur: excipiuntur, qui prohibentur esse testes, et illustres viri, aut qui supra eos sunt, qui testimonium ferre non coguntur sine jussione sacra, et ex jussione sacra præsentes in urbe, absentes autem missis ad eos procuratoribus partium testimonium dicunt, et depositiones faciunt, quæ ὑπομνήματα et καταθέσεις vocat, et si instrumentis conficiendis adfuerit, subscriptiones recognoscunt, vel non recognoscunt, quod obtinet etiam in aliis personis, *l.* 18. *C. de fide instrument.* et *Novell. XC.* et additur, ut productiones, et quæ intervenient in eam rem, interlocutiones judicum, quas διαλαλίας vocat, ut *Novell. CXXVI.* fiant sine ullo impendio testium: quod etiam in aliis personis locum habet. Verba autem ejus constitutionis non proferam, quæ protuli jam supra *observationum libro VIII. cap.* 13. quo loco et decimæ quintæ dumtaxat particulam obscure protuli, cum nondum eam essem nactus integram, nec satis bene tenui numerum et ordinem earum constitutionum.

CAP. XXXIX. Tentatur in hæredem non temere dari actionem venientem ex contractu si delictum quoque versetur.

Actio aut ex delicto nascitur, aut ex contractu. Scio, esse vulgatum, actione ex delicto defuncti, hæredem in solidum non teneri, ex contractu teneri, licet in ea delictum vertatur, veluti dolus malus aut lata culpa. Sed repugnare *l.* 1. *C. de hæred. tut.* si modo detracta negatione in ea, sicut est in Basilicis, legas hoc modo: *hæredes tutorum ob negligentiam, quæ latæ culpæ comparari possit, condemnari non oportet. Basilica:* τοὺς κληρονομους τοῦ ἐπιορόπου ἀπὸ μεγάλης ἀμελείης οὐ προσήκει καταδικάζεσθαι; et sane ita legendum est omnino: nam hæres, si ex contractu defuncti tenetur, et

ex ea caussa tenetur, qua defunctus tenebatur; ergo ex levi culpa, quod indicat *l.* 4. *D. de fidejuss. tutor.* dum ait, negligentiam propriam, id est, culpam levem hæredis propriam, hæredi non imputari, πρὸς διαςολὴν scilicet negligentiæ defuncti, quæ hæredi imputatur, et in *l* 4. *D. de magistrat. conven.* de negligentia hæredis propria agitur, dum ait, hæredem tutoris negligentiæ nomine non teneri, ut ostendat scilicet, pleniorem esse in tutorem, quam in hæredem tutoris actionem, id est, tutori imputari negligentiam suam, hæredi tutoris non imputari negligentiam suam. Sed quia in ea lege hæres tutoris comparatur hæredi magistratus, et hæredem magistratus, proditum est, non teneri ex culpa defuncti non magna, non lata, *l.* 2. *C. eod.* videtur ergo nec ex sua nec ex defuncti culpa levi hæredem tutoris teneri, nisi, et negationem sustuleris ab ea *l.* 2. sicut a *d. l.* 1. *C. de hæred. tutor.* eadem enim ubique tollendæ ejus ratio subest, et secundum hæc tentari potest. Ex dolo aut lata culpa defuncti hæredem non teneri, licet actio veniat ex contractu et rei persecutione, id est, non ex quolibet dolo, non ex qualibet culpa lata, nisi ut est in *d. l.* 1. lucrum ex damno ejus, quo cum contraxit defunctus, captaverit, licet id non pervenerit ad hæredem, et nisi lucrum ex ejusdem damno gratia ductus alii præstiterit: exceptiones duæ sunt, una doli exemplum continet, altera latæ culpæ, *l.* 8. §. *ult. D. mandat.* Ergo propositio ejus legis esse debet de dolo, aut lata culpa defuncti: quæ inspectio satis per se sola demonstrat, ab ea lege eradendam esse negationem: quod si in ea est eradenda, et in *d. l.* 2. igitur: et quod vulgatum dixi initio, iis dumtaxat casibus locum habet, cum lucrum ex damno alieno captatum aut gratia præstitum est, non ex qualibet caussa doli aut magnæ culpæ defuncti, nisi cum eo lis fuerit contestata. Et hoc est, quod dicitur in *Institutionibus titul. De perpet. et tempor action.* aliquando ex contractu actionem in hæredem non dari, veluti, cum testator dolose versatus sit, et ad hæredem ejus nihil ex dolo eo pervenit.

CAP. XL. Emendatur *l. Hæc conditio.* 10. *D. de condition. et demonstrat.* et *l. Si mulier.* 59. *in fin. D. de jur. dot.*

Qui dotem promittit pro muliere, sub hac conditione eam promittere videtur, Si nuptiæ sequantur, *l.* 21. *D. de jur. dot.* qua re fit, ut regula Catoniana ad eam stipulationem non pertineat *l.* 68. *D. eod.* Est autem conditio accipienda de justis nuptiis: nam si injustæ sequantur, non videtur impleta conditio. Sed non videtur etiam defecta: et integrum est eam implere, *d. l.* 68. Defecta semel conditio postea impleretur frustra: nec enim solent resumi conditiones, *l.* 10. *pr. D. de fideicommiss. libertat.* Idemque erit si quis legaverit mulieri sub conditione Si nupserit: nam si injustas contraxerit nuptias, benignius est dicere, nondum impletam conditionem, non defectam. Sic omnino legendum est in *l.* 10. *D. de condit. et demonstr.* addita negatione. In eodem tractatu de dotibus *l.* 59. *in fin. D. de jur. dot.* (*) addita voce, *marito*, ita lego *quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulier ipsa marito donare jussisset*: cujus vocis primam tantum litteram quasi notam, qua vox marito designetur, habent Pandectæ Florentinæ, et ita *Basilica*: ὥσπερἂν ἡ γύνη ἐπιτρέψη τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί; et sententia est aperta, ei, qui dotem dedit pro serva quam liberam esse existimabat, dari condictionem ob caussam, nisi mulieri donaturus dedit: hoc enim casu domino mulieris condictionem dari, itemque si cum donaturus mulieri erat, jussu mulieris marito donaverit: nihil igitur referre, donaturus mulieri, jussu ejus marito dederit, an absque jussu, ut Cyrillus perstringit his verbis: εἰ δὲ αὐτῇ βουλόμενος δωρήσασθαι ἔδωκα, εἴτε κελήυσει αὐτῆς, εἴτε μὴ, ὁ δεσπότης ἔχει κονδικτίκιον; et est πλοκὴ in verbo, *donare*: nam postremo loco significat dare, ut *l.* 46. *D. de jur. dot.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 6.

LIBER DECIMUSQUARTUS

CAPUT I.

Prothyrum. Epoche. Locarium.

Actione injuriarium tenetur, qui me prohibet in mari piscari ante ædes suas, vel prætorium suum: nam quod usurpatum est ut prohiberi quis possit, nullo jure usurpatum est: et ita est proditum *l.* 13. §. *ult. D. de injur.* Hodie usurpatur jure ex *Novella Leonis Sophi LVI.* nec tenetur injuriarum dominus, qui prohibet alium piscari ante ædes suas, vel prætorium suum, id est, in prothyris ædium suarum, aut prætorii sui; namque ut ædium, ita προδύρων æquum est dominum quemque pleno dominio frui. In his autem prothyris maxime angusto mari, ut in Bosphoro Thracio, plurimum erant quæ dicuntur ἐποχαὶ, aut certe ἐτιοχῶν initia, quæ posteriores dixere τράνας vel δράνας, retia in mare extensa confixis palis. Phavorinus: δίκτυα ἀγρεύοντα τοὺς ἰχδῦας: quam ob rem ἐποχῆς τήν πῆξιν dixit idem Leo *Nov. CIV.* et ἐφάπλωμα. Interpres *Novellæ CII.* ἵνα ἐφαπλώσει καὶ ποιήσει τὴν ἐποχὴν, ad quam etiam idem interpres docet consterni et alio loco ἐποχὴν quam in prothyro, dum ait: ὅταν τὶς εἰς οἰκεῖον τόπον. ςῆσαι βούληται ἐποχὴν εἴτε πρότυρον ὁ τόπος ἐςίν, εἴ τε ἀλλοῖος τὸπος: qua de caussa dixi plurimum ἐποχὰς collocari ante prothyra. Sterni vero ita debent ex *Novella* ejusdem LVII. ut intermittatur spatium ulnarum 183. a superiore vicina epoche, et totidem ab inferiore, quem modum qui non servaverit in figenda et constituenda epoche, cogitur eam transferre in alium locum, si quis modus ei suppetat idoneus: quod si modus prædii sui hanc translationem sive mutationem loci non ferat, et possederit prothyrum vicini, in idque ἐποχὴν porrexerit suam, decennio vicino præsente et tacente, aut vicennio vicino absente, non poterit moveri possessio tot annorum ex *Novella CIV.* Sed integrum servabitur vicino, ut ait προδυρίων κέρδος, quod Græci interpretantur τοπιατικὸν, id est, solarium, vel potius locarium, ut locarium Varroni dicitur merces, quæ datur ab eo, qui locum, quo consisteret, conduxit in taberna vel in stabulo; addam, vel in navi, ut *l.* 2. §. 1. *D. ad leg. Rhod. de jact.* Et verba interpretum hæc sunt quibus dilucidius et brevius expressa est ejus *Novellæ* sententia: Τοῦ Λέοντος ἐςὶ καὶ περὶ τῶν ἐποχῶν διάφορὰ νομοδετήματα, ἐν οἷς ἐστὶ καὶ τοῦτο ἵνα ὁ νεμητεὶς ἀλλότριον πρόθυρον δὶ ἐποχὴν, ἢ ἐπὶ ί χρόνοις τοῦ δεσπότου παρὸντος ἢ ἀπὸντος τοῦ δεσπότου ἐπὶ χρόνοις κ' μὴ διώκηται, καὶ ἀπὸ τοῦ τοιοῦτου προτύρου ἐκβάλληται, πλὴν καὶ ὁ προθερος τοῦ προδύρου δεσπότης λαμβάνει ὑπέρ τοῦ προδύρου τὸ ἐπιλαγχὰνον αὐτῷ τοπιατικὸν, ὅ καὶ κέρδος προθυρίον ὀνομάζεται ὡς ὑπὲρ τοῦ προδύρου διδόμενον: ex quo intelligitur, recte in ea *Novella* legi, τοῦ προτυρίου κέρδος. Rursus in ea *Novella* libri veteres habent. οὕτω καὶ περὶ τῆς ἐποχῆς ἀποδεσπίζοντες ςάσεως, et recte sequitur ὅσαι, per ἐναλλάξιν numeri, qua et Græci et Latini utuntur sæpe, et in fine καν" μὴ τὸ κράτος ἔσχε κατάπαξ τῆς ἐκδιώξεως, διὰ τὴν ἀναφονοῦσαν τοῦ ἀντίπτωσιν. Etiam illud placet, quod iidem interpretes Græci addunt de locario ad *Novellam CII.* ut cogatur non habenti locum idoneum ad ædificandam epochen, intermisso spatio legitimo, vicinus de suo conferre, et invitus cum eo inire locorum societatem, si modo, quod illi addunt, et illi præstetur competens locarium, sive lucrum epoches: apponam verba: ἔχη ἐπ' ἀδὲιας ὁ θέλων ςῆ σαι τὴν ἐποχὴν, καὶ μὴ βουλομένου τοῦ πλησιάζοντος αὐτῷ, λαμβάνειν ἀπὸ τοῦ τόπου τούτου τοσοῦτον ὅσον ἀρκεῖ ἐις τὴν ἐποχὴν, καὶ ἵςησι τὴν ἐποχὴν, καὶ μὴ δελόντος αὐτοῦ, πλὴν, ἵνα διδῶ καὶ πρὸς τὸν πλησιάζοντα αὐτῷ ἀφ' οὗ ἔλαβε τὴν τόπον τὸ ἀνῆκον κέρδος ὑπὲρ τοῦ τόπου ἀυτοῦ. Prothyron autem quo sensu accepi supra, non eodem accipitur in *l. penult. D. de verbor. significat.* vel *l.* 12. §. 23. *D. de instruct. vel instrum. legat.* sed est illis locis idem, quod in Græcis diathyrum, ut puta velamen, quo aditus ædium obtenditur, quod instrumento ædium continetur. Prothyrum autem, de quo in

Novella Leonis, pars et sequela est ædium, *l.* 19. §. 1. *D. comm. divid.* vestibulum ante januas, vel quidquid est ante in januis ædium.

CAP. II. Promiscuæ et non promiscuæ conditiones.

In *l.* 11. *D. de condit. et demonstr.* videntur conditiones potestativæ appellari promiscuæ, casuales non promiscuæ. An quia potestativæ sunt in facili, casuales in difficili? ut promiscuæ sint εὐχερεῖς et promptæ; hoc est satis probabile. Sed malim potestativas promiscuas appellari, quod nulla fere sit potestativa, quæ et non possit esse non potestativa, *l.* 4. §. 1. *D. de hæred. instit.* Casualis autem quæ est, non potest esse potestativa, veluti, si fulserit cras, si tonuerit. Est et tertium genus, mista conditio, *l.* 1. §. 7. *C. de caduc. toll.* quam vulgo male accipiunt pro promiscua, cum ea potius sit, cujus eventus pendet partim ex casu, veluti, si Titio reverso ab hostibus X. dederit, si Titio consule capitolium ascenderit. Communis igitur, non promiscua.

CAP. III. Explicatio §. 3. *ult. D. de publican.*

Locus est valde obscurus in *l. ult.* §. 3. *D. de publican.* *Quotiens quis*, inquit, *mancipia invecta professus non fuerit*, apud publicanum, intelligo, *sive*, inquit, *venalia*, *sive usualia*, hoc est, sive quæ, ut vendat, advehat, sive ut utatur, *in pœnam commissi incidit*: quod utrum in usualibus verum sit, dubito; quæ enim quis usu suo mancipia advehit, usualia sunt, neque tamen eorum nomine portorium solvit, *l.* 203. *D. de verb. sign.* *l.* 5. *C. de vectigal. et commiss.* et in antiqua inscriptione: *Quid usuarium invehitur, ansarium non debet.* Vectigal ansarium dicit, ut in alia inscriptione: *Vectigali fovencularii et ansarii promercalium*, et *l.* 1. *C. Hermog. de jur. fisc.* Videamus tamen, ne aliud sit profiteri, aliud vectigal solvere, cogamurque profiteri ea quoque, quæ vectigal non pendunt; quod quidem rationem habet. Et certe in *d. l.* 16. ita paullo post scriptum est: *Divus quoque Pius rescripsit, cum quidam intra legitimam ætatem esse dicebat, et usus caussa mancipia duxisset, et in sola professione errasset, ignoscendum esse ei.* In sola professione errasse eum ait, qui mancipia, quæ usus sui caussa ducebat, professus non fuerat, quia scilicet vectigal nullum eorum servorum caussa debebat. Unde illud liquido colligi videtur, necessariam esse professionem, etiam ubi vectigal nullum solvitur. Subjungit jurisconsultus: *si tamen novicia mancipia fuerint, non etiam veterana.* Veterana, inquit, mancipia, hoc est, quæ in urbe, non in agro, (rustici namque servi veterani non dicuntur) anno servierunt, non cogimur profiteri. Novicia, hoc est, quæ anno continuo non servierunt, qui professus non est, in commissi pœna est. Cujus rei caussam reperire nullam possum, nisi illam, habitum hunc veluti honorem veterano servo propter usum et peritiam rerum: novicii enim servi vix hominum habendi numero sunt. Itaque Cicero in Pisonem cap. 1. *Jamne vides bellua, jamne sentis, quæ sit hominum querela frontis tuæ? nemo queritur, Syrum, nescio quem, de grege noviciorum factum esse consulem.* Illud præterea notandum est, servos rusticos veteranos numquam dici, ex quo intelligitur, quod est in *l. ult.* §. *ult. D. de ædil. edict.* veteranos non tam spatio serviendi æstimari, quam genere, caussa, qualitate, conditione servitutis; rusticos tyrones noviciosve censeri urbanos, veteranos, si modo anno continuo cultui et tuitioni patrisfamilias inservierint, ut qui enumerantur *d. l.* 203. *D. de verbor. signif. Cubicularii, coci, obsonatores, junctores, et generaliter ministratores quive ministerio alicui præpositi sunt, quod urbanum servitium est, et honoratius*, *l.* 51. *D. de manumiss. testam.* Emendabam olim *unctores* in *d. l.* 203. *D. de verbor. signif.* idque ex Arriano comprobabam, qui inter mancipia usus patrisfamilias caussa comparata numerat cocum, observatorem, vestispicum, comites, strigilatorem, et ἀλειπτὴν, id est, unctorem; Plauto in *Trinummo act. II. scen. I. v.* 21. 22.

> . . . . . , . *Dicitur familia tota,*
> *Vestispici, unctor, auri custos;*

Martiali *lib. XII. epigramm. LXXI. v.* 3.

> *Atque olei stillam donaret Opelicus unctor;*

et antiqua *inscriptione*: *Aurelius Eros unctor.* Sed legi etiam in antiquis *glossis*: *Junctor* ζεύκτης, id est, *qui jungit mulas ad rhedam vel carrucam, qua vehitur paterfamilias*, quem esse de urbano ministerio constat ex *l.* 99. §. 2. *D. de legat.* 3. et quem carrucam cum junctura legatam non sequi prodidit Paullus *lib. III. Sententiar. tit.* 6. Nec igitur velim, pro *junctores*, reponi *unctores*. In eadem vero *l. ult.* §. 4. *D. de publican.* malim: *servi, qui in fuga sunt, in commissum non cadunt, cum sine voluntate domini fines ingressi sunt*; ut si servus ingressus sit in eos fines, in quos, nisi soluto pro eo vectigali, ingredi non poterat quin fisco committeretur, si quidem id sine voluntate domini fecerit, in commissum non cadit. Etiam illud notandum ex §. 5. et 6. *eod.* aliud esse erro-

rem, aliud ignorantiam. Per errorem enim in commissi caussam incidit, qui putabat publicano jam satisfactum. Ignorare nemini licet, quæ ad jus publicum spectant.

CAP. IV. Non esse novum, ut pars bonorum ejus, qui cædem fecerit, addicatur occisi liberis, vel parentibus, vel uxori.

Quod fit hodie sæpe, idem invenio factitatum olim, ut pars aliqua bonorum ejus, qui alium occiderit, addicatur occisi liberis, vel patri, vel uxori. Taurinus Ignatius, proconsul Beticæ, cum quidam per lasciviam caussam mortis præbuisset, decrevit inter cetera, ut is parenti mortui duo millia persolveret, idque D. Adrianus comprobavit, ut refertur *l.* 4. §. 1. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* non tantum, quod eum relegavit in quinquennium, sed et illud, quod consultatio Taurini ad Adrianum liquido demonstrat, quæ est hujusmodi in *collatione legis Judaicæ cum Romana* composita, ut arbitramur, a Licinio Rufino IC: *Inter Claudium, optime imperator, et Evaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago jactatur, culpa Marii Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur; et quamvis apparebat, nullam inimicitiam cum Evaristo fuisse, nec cupiditatis culpam, coercendum credidi, ut ceteri ejusdem ætatis juvenes emendarentur. Ideoque Mario Evaristo urbe, Italia, provincia Beticæ in quinquennium interdixi, et decrevi, ut impendii caussa duo millia patri ejus persolveret Evaristus, quod manifesta ejus fuerat paupertas. Velis rescribere*. Verba rescripti hæc sunt: *Pœnam Marii Evaristi recte Taurine moderatus es ad modum culpæ: refert enim et in majoribus delictis, consulto aliquid admittatur, an casu; et sane in omnibus criminibus distinctio hæc pœnam aut justitiam provocare debet, aut temperamentum admittere*. Costantinus quoque Porphirogeneta imperator in *Novella* περὶ τῶν φονευόντων constituit, ut ex homicidæ bonis, qui ad ecclesiam confugerit, trientem habeat monasterium, quod ingredi maluerit, trientem liberi homicidæ, trientem liberi et uxor hominis occisi πρὸς παρηγορίαν αὐτῶν, ut ajunt interpretes, solatii loco, vel, si nulli sint iberi, uxor et parentes, ~~vel~~, his deficientibus, cognati: aut si monasterium noluerit ingredi, ut eæ personæ pro triente ferant bessem: neque vero alia ratione homicidium Aristotelem numerare inter συναλλάγματα, in quibus versatur τὸ διορθωτικὸν δίκαιον, quam quod et is, qui cæsus est, quodammodo capere videatur quæ uxor, aut liberi, aut cognati ejus ex bonis homicidæ ferunt, Eustatius auctor est.

CAP. V. Negationem deesse videri *in fin. l. Paulus* 47. *D. de bon. libertor.*

Vix ullæ sunt leges in Digestis magis invicem adversæ, quam est *pr. l.* 12 cum *fin. l.* 47. *D. de bon. libert.* Hæc vult, filium præteritum testamento militis non ignorantis, se eum filium habere, repelli quidem a bonis patris quasi exhæredatum, ut *l.* 9. *et sequ. C. de testam. milit.* quod ei non sit necesse nominatim filium exhæredare, ut diligens testamentorum ordinandorum ratio postulat, sed non repelli a bonis paterni liberti. Illa vult eum repelli etiam a bonis paterni liberti, secundum id, quod generaliter receptum est, filium patroni exhæredatum a patre non habere bonorum possessionem contra tabulas paterni liberti, quasi indignum: nam quem sua hæreditate indignum existimavit pater, et vel paganus nominatim, vel miles silentio exhæredavit, liberti quoque hæreditate indignum existimasse videtur, argum. *d. l.* 12. §. *penult.* ut in veteri formula exhæredationis sive abdicationis apud Valerium Maximum adjici solebat: *et domo mea eum indignum esse judico;* et hæc pœna legibus XII. tabularum et edicto prætoris de bonis libertorum consentiente cum legibus, adeo ut ejus edicti auxilium, etiam legitimum auxilium dicatur *l.* 8. §. 1. *D. eod. tit.* liberis exhæredatis irrogatur, ut et libertos paternos vel maternos amittant. Sed videamus, ne potius principio *d. l.* 12. cum extremo *l.* 47. sit magna concordia: nam *l.* 47. §. *ult.* ait, filium quidem a patre milite præteritum pro exhæredato haberi, et consequenter a bonis patris repelli et paterni liberti, non tamen eo usque silentium patris filio nocere, ut et a bonis libertorum avitorum repellatur. Illud *Et*, quod habent Pandectæ Florentinæ hoc plane significat, repelli quidem eum a bonis paternorum libertorum, sed non etiam a bonis libertorum avitorum, licet alias regulariter, qui exhæredatus a patre, non ab avo, repellitur a paternis, repellatur etiam ab avitis libertis, *l.* 10. §. 1. *D. eod. tit.* ut ita non usquequaque silentium militis pro exhæredatione habeatur. Congruit igitur sententia *d. l.* 47. §. *ult.* cum principio *d. l.* 12. quo non agitur de bonis avitorum, sed de bonis paternorum libertorum: itaque perspicuum est, in fine *d. l.* 47. deesse negationem, et ita esse legendum: *idem responsum non est etiam de bonis libertorum paternorum,* ut simili lapsu in *l.* 29. *D. de solut.* alibi ostendi, esse scribendum: *idemque non est*.

Vid. Joann. Robert. in Animadv. cap. 10. *lib.* 3.

CAP. VI. Explicatur sententia *l. Libertus.* 14. *D. de tutor. et curator. dat.*

Qui hoc tantum notant ex *l.* 14. *D. de tutor. et curator. dat.* libertum liberis patroni patronæve tutorem aut curatorem datum, nullum excusationis privilegium habere, si in eo patronus liberique ejus plenum jus patronatus habeant, ut si ultro eum patronus manumiserit, nulla necessitate cogente, si libertatem donaverit, non solverit, *l.* 24. *D. de excusat. tutor.* hi non videntur assecuti sententiam legis: nam non hoc idem vult *d. l.* 14. quod est in *d. l.* 24. ut beneficium excusationis habeat libertus, quem quis ex caussa fideicommissi manumisit quasi debitor, sed ut idem etiam beneficium habeat, si liberi patroni jura patronatus sperare non possint: et jura patronatus per excellentiam appellat jura successionum in bonis liberti per bonorum possessionem contra tabulas, vel per bonorum possessionem unde legitimi: hujusmodi autem sunt liberi a patrono exhæredati, ut docuimus superiori capite; item liberi ejus, qui contra legem Æliam Sentiam a liberto jusjurandum exegit, ne uxorem duceret, *l.* 15. *D. de jur. patronat.* vel qui non aluit libertum, *l.* 33. *D. de bon. libert.* vel qui revendiderit libertatis caussa imposita, donum, munus, operas, *l.* 37. *D. eod. tit.* atque ita, ut *l.* 1. *D. de legit. tutor.* dicitur, legitimos tutores esse eos, qui sperant successionem pupilli, ita *d. l.* 14. *D. de tutor. et curator. dat.* ait, tutorem datum filio patroni ita demum ab omni excusatione repelli, si pupillus speret successionem ejus, id est, si ejus sit patronus: nam et filius patroni patronus dicitur *l.* 10. *D. de jur. patronat.* maxime si jus in bonis liberti habeat, licet non sit principalis patronus, nec idem sit per omnia jus patroni et filii patroni, *l.* 33. §. *penult. D. de fideicommiss. libertat. l.* 42. *pr. vers. Paulus, D. de bon. libert.*

CAP. VII. De clausula derogatoria.

In legatis posterior voluntas potior est priore, ut in legibus, quarum etiam modo legata relinqui Ulpianus dixit. Prior autem et posterior dicitur duobus modis; scriptura et intellectu: atque ita fit nonnunquam, ut quæ scriptura est priore intellectu sit posterior, et contra, ut, quæ scriptura est posterior, intellectu sit prior: ac quotiens quidem illud evenit, intellectus ordo spectatur potius, quam scripturæ, ut *l.* 12. §. *ult. l.* 14. *D. de legat.* 1. Testator ita priore loco scripsit: *cui bis legavero, semel ei deberi volo; deinde bis eidem legavit, unum tantummodo legatum valet, alterum ademptum videtur:* nam et si ademptio datione sit prior, inspecto ordine scripturæ præpostero, natura tamen sive intellectu est posterior: verum quia non apparet, utrum potius sit ademptum, in obscuro hæredi parcimus, *l.* 47. *D. de legat.* 2. et amplius legatum ademptum exiguius non ademptum interpretamur: et hoc est, quod dicitur, in obscuris jurisconsultos aut judices sequi minimum. At contra in eadem specie *l.* 22. *D. de legat.* 3. si primum quis ita scripserit: *cui bis legavero, semel deberi volo, postea eodem testamento vel codicillis sæpe eidem legaverit,* ait, plura esse legata, et posteriorem scripturam servari, non priorem, quod nemo possit sibi eam legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat, *l.* 7. §. *penult. D. de donat. int. vir. et uxor.* At subjicitur *d. l.* 22. hoc ita procedere, si specialiter dixerit, se prioris voluntatis pœnitere, quæ dicitur clausula derogatoria: hac non apposita prior scriptura potior habetur, ut *d. l.* 14. Et ita in specie *l.* 6. §. 2. *D. de jur. codicill.* et *l. ult. pr. D. de legat.* 2. ex supradicta *l.* 22. subaudiunt, specialiter defunctum derogasse priori voluntati: quæ subauditio plus nimio licentiæ habet: et profecto supervacuum etiam est aut durum, exigi specialem derogationem, si alias constet, scientem prudentem recessisse a priori voluntate: et parit hodie hæc clausulæ derogatoriæ necessitas lites innumeras, ac, ut libere dicam quod sentio, videtur introducta a Justiniano vel Triboniano, cui amicum et familiare est desiderare specialem voluntatem, ubi sufficit quælibet, *l. ult. C. de novat. Nov. XCIX,* Sane hæc verba *d. l.* 22. *Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis sibi pœnituisse, et voluisse, ut legatarius plura legata accipiat,* Triboniani sunt, non Hermogeniani: nam præterquam quod sermo ipse satis se suo indicio prodit, sumpta lex est ex libris *epitomarum,* in quos rotundiores sententias juris Hermogenianus contulit, non interpretatione aut conditione veluti quadam eas ampliavit. Et sane non convenit etiam bene hæc conditio superioribus. Exigit ante scientiam, nunc exigit specialem derogationem. Quid enim scientiam, si et præter eam specialem derogationem desideras? aut quid specialem derogationem, si scientia contentus es? Et agnovi in re simili etiam Triboniani manum in *l.* 4. §. 4. *D. si quis caution. in judic. sist. causs. fact.* nam cum Ulpianus scripsisset, generalem conventionem valere, ne ulla exceptio obiiciatur, Tribonianus hunc suo marte adjecit modum, ita si specialiter caussæ exceptionem expressæ sint, quibus a promissore sponte renuntiatum est, male etiam cohærentem. Et puto ex jure constituendam esse distinctionem talem: aut cum scripsissem initio, *cui bis legavero,* semel deberi volo, postea invito vel

imprudenti mihi excidit, ut eidem sæpius legarem eodem testamento vel codicillis: et hoc casu prior voluntas potior habetur, qua vel memoriæ meæ diffidens, vel constantiæ, dum vereor, ne suasionibus forte et blanditiis amicorum non possim resistere, præmunivi me statim ab initio, mihique præcavi in posterum, ne ea res mihi hæredive meo fraudi esset: aut sciens prudens sæpius legavi, quod Hermogenianus non omisit in *d. l.* 22. et tunc posterior voluntas derogat priori satis, etiamsi specialis vel latior prioris derogatio non adscribatur in testamento. Ex scientia præsumitur voluntas, id est, qui sciens quid facit, sponte id et prolixe facere videtur, et ita in specie *l.* 6. §. 2. *D. de jur. codicill.* posteriores codicilli valent, quamvis neque signati, neque subscripti manu testatoris, quia codicilli imprudenti non excidunt: et in specie *l. ult. pr. D. de legat.* 2. manifestum est, scientem prudentem recedere a priore voluntate ex eo, quod in epistola satis non habet filio peculium palam donare, sed etiam adjicit, se id præcipuum suique juris et post mortem suam filium suum habere velle, ut supervacuum sit præterea desiderare specialem derogationem: eademque distinctione utor in rescriptis et constitutionibus principum, quoties exit constitutio nova, quæ sit veteri contraria; nec enim specialem derogationem veteris constitutionis requiro, ut per novam abrogata censeatur, sed, ut quidam interpretum, ita distinguo, aut ex certa scientia, sicut loquuntur, princeps fecit novam animo abrogandæ vetustioris, aut non: hoc casu non videtur abrogata, illo videtur abrogata satis etiam sine speciali abrogatione: quam qui requirunt, hos Valentinianus ait in *Novella de XXX. annor. præscript.* minutias juris et captiosa verba sectari, ut quæ specialiter jussa sunt, specialiter abrogentur, tractans de constitutione Theodosii, quæ induxit præscriptionem XXX. annorum, qua plerique tolli tantum putabant jura et actiones specialiter designatas in ea constitutione, sed eos deridet Valentinianus, et ait, generale verbum, *omnia*, quo Theodosius utitur, *universa consumere*, *nec posse exceptum aliquid esse*, *quod per illam constitutionem illo peremptorio vocabulo concludatur.* Dicendo enim, *omnia*, inquit, *nullum penitus cujuslibet litis aut caussationis fomitem dereliquit.* Idque ita esse statuo, etiamsi in priori constitutione nominatim adjectum sit, ne per saturam abrogetur, ut nonnumquam in sanctione legum adscribi Festus auctor est: *neve per saturam abrogato aut derogato*, id est, ne commistis rebus plurimis abrogato, ne confuse, sed specialiter, explicate, diserte, si modo appareat scientem principem fecisse novam prioris abrogandæ, obrogandæ vel derogandæ caussa: ut enim privatus, et princeps multo minus potest sibi legem dicere, ut a priori non possit recedere, quæ omnia summe notanda sunt.

CAP. VIII. Dies, quibus pater scivit infanti filiofamilias competere bonorum possessionem, an cedant filio.

Supposititia (*) videntur esse hæc verba in *l.* 7. §. *ult. D. de bon. pos. Aut. pater;* et perperam repetita ex §. *penult.* nam dies quidem, quibus tutor scivit, pupillo cedere constat, exemplo actoris civitatum, cui tutor comparatur, quasi persimilis, *l.* 78. §. 2. *D. de legat.* 2. et pupillæ Respublica, *l.* 3. *C. de jur. Reipubl.* nam dies, quibus actor, sive syndicus scivit, municipibus cedunt, et hoc voluit Papinianus in *l.* 14. *D. ad municipal.* scribens, municipes scire videri quod sciant hi, quibus summa rei publicæ commissa est, respicit enim ad bonorum possessionem, cujus tempora eodem libro scripserat, *l.* 1. *D. de bonor. possess. furios. infant. mut. surd. cæc. compet.* scientibus tantum procedere: scientibus, sibi delatam esse bonorum possessionem morte alterius, *l.* 2. *D. quis ord. in bonor. possess. serv. l.* 10. *D. de bonor. possess. l.* 2. *C. qui admitt.* et hoc idem in tutore voluit *l. ult. D. de jur. et fact. ignor.* dum ait, impuberes sine tutore agentes, nihil scire videri. Significat enim cum tutore agentes, scire videri: ea igitur, quæ tutor scit: ac proinde pupillo cedere dies petendæ bon. possessionis, quibus tutor scivit eam pupillo competere, quod in patre Papinianus apertissime negat ita procedere in *d. l.* 1. hoc est, dies, quibus pater scivit, infanti procedere bonorum possessionem, non cedere infanti, et similiter *l.* 3. *D. quis ord. in bonor. possess. servet.* scientiam patris filio non nocere. Quam ob rem major est hac in re auctoritas tutoris, quam patris. Nam et tutor propius ad pupillum accedit, eumve repræsentat magis, quam pater, adeo ut passim loco domini esse dicatur, *l.* 7. §. 3. *D. pro empt. l.* 27. *D. de administrat. tutor.* Plus autem est, esse dominum, quam patrem, major potestas domini, quam patris. Tutor pupillo petit bonorum possessionem, sive infans sit, sive major infante, *l.* 6. et 7. *D. de bonor. possess.* sicut actor municipibus, *l.* 3. §. 4. *D. eod.* pater infanti tantum, propterea quod infans fari, et eam ipse sibi petere non potest, *d. l.* 7. *D. de bonor. possess. l.* 18. *C. de jur. delib. l.* 1. *C. Th. de cretion. vel bonor. possess.* Femina testamentum facere potest tutore auctore, ut est in *fragmentis* Ulpiani, non patre auctore, *l.* 6. *D.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 43.

qui testam. fac. poss. Pupillus tutore auctore obligatur, non patre auctore, *l. ult.* §. 2. *D. de verbor. obligat.* Et similiter, quod scit tutor, pupillus scire intelligitur; quod scit pater, filius scire non videtur, et ideo dies, quibus pater scit infanti delatam successionem, infanti non cedunt, scientia patris filio non nocet. At scientia tutoris pupillo nocet circa bonorum possessionem, et circa alias plerasque caussas, *l.* 3. *in fin. D. de tributor. act. l.* 22. §. 5. *D. de liberal. causs. l.* 4. §. 23. *D. de dol. mal. et met. except.* Nec obstat, si quis dixerit, pater infanti potuit petere bonorum possessionem, ergo dies cedunt, quibus pater scivit: nam et curator furiosi potuit furioso petere bonorum possessionem, et dies tamen, quibus curator scivit, furioso non cedunt, *d. l.* 1. Neque igitur curatoris, qui furioso, neque patris, qui infanti potuit petere bonorum possessionem, scientia et cessatio furioso, vel infanti, nocet: nec minus falsum est, dies, quibus pater scivit, infanti cedere, quam dies, quibus curator scivit, cedere furioso. Dicemus forte, dies, quibus pater scivit, cedere in utilitatem, non in perniciem infantis: aut patri cedere, non infanti. Sed quid cavillamur? Dies cedere est præscriptione ejus temporis excludi a commodo et petitione bonorum possessionis, vel intra eos dies posse petere, non ultra: non possunt igitur cedere in utilitatem, puta si petieris ante quam exierint, quin et cedant in perniciem tuam, nisi petieris intra ea tempora. Et cedunt semper non ei, qui potuit alii petere, sed ei, cui competit bonorum possessio, licet quandoque non potuerit sibi petere.

CAP. IX. Tentatur, fundum alienum datum in dotem, neque a marito, neque ab alio, usucapi posse.

Est quidem ita scriptum in *l.* 13. §. 2. *D. de fund. dotal. Dotale prædium, quod lex Julia alienari vetat, sic accipi, cum dominium marito quæsitum est, ut tunc demum alienatio prohibeatur.* Ex quo sequi videtur, alienam rem in dotem datam dotalem non constitui, quod non probaverim: nam fateor, dotalem constitui traditione, ut *l.* 5. *D. solut. matrim. dos quemadmod. petat. l.* 81. *D. pro soc.* et traditione dominium adquiri, si res mulieris fuerit; si aliena fuerit, dico, occasionem tantum pro dote usucapiendi dari, si res mobilis fuerit, ut est scriptum in *l.* 1. *C. de usucap. pro dot.* Sed invenio etiam sine traditione rem dotalem fieri, ut si marito debitori fundi etiam si is fundus alienus fuerit, vel debitori mancipii, etiam si id alienum fuerit, id quod debet mulier, doti habere permiserit, *l.* 58. §. 1. *D. de jur. dot. l.* 14. §. *penult. D. de fund. dotal.* et fit quidem res dotalis statim, etiam si aliena fuerit, si modo eam maritus habuerit tempore constitutæ dotis, vel fiet dotalis postea, cum eam habere cœperit. Et ita etiam res mulieris propria dotalis constituitur instrumento dotali sine traditione, *l.* 16. *D. eod. tit.* in qua Græci, *dedit in dotem.* recte interpretantur, *καταγράψει ὡς ἴδιον*, ut *l.* 14. *D. de jur. dot. Si rem æstimatam mulier in dotem dederit*, Accursius recte, id est, dare convenerit, et similiter in *l.* 11. §. 5. *D. de legat.* 3. *Antequam dederit*, id est, dare voluerit, ut Asconius in *divinatione: Accuses, accusare velis.* Sin autem fundus, alienus sive proprius, datus sit in dotem, et pervenerit ad virum, puto nec ab alio eum usucapi posse, quia in lege Julia alienationis verbum usucapionem comprehendat, *d. l.* 16. nec ab ipso marito, eo scilicet casu, quo mulieri actio de dote competit, vel omni modo competitura est, ad quem solum pertinet lex Julia, *l.* 3. *D. de fund. dotal.* et ob id *l.* 1. *C. de usucap. pro dot.* scriptum est, res mobiles maritum usucapere pro dote, qua appellatione continentur etiam mancipia: sciebat enim, res immobiles maritum eo casu, quo dos reditura est ad mulierem, pro dote sibi usucapere non posse: nec enim potuit alia fine scribere, res mobiles, ut alias animadverti in *l.* 48. *D. locat.* scriptum, si res non immobilis fuerit, jurari in litem, quia scilicet de re immobili, quæ latere non potest, non juratur in litem.

CAP. X. Emendatur *l. In ratione.* 30. §. *penult. D. ad leg. Falcid.*

Certum est, legata servo hæredis pure relicta sine libertate fideicommissaria, ut *l.* 8. §. 1. *D. de legat.* 3. non valere, quæ hæres jubetur ei præstare, et ideo non venire in computationem legis Falcidiæ, ut Mæcianus scribit *l.* 30. §. *penult. D. ad leg. Falcid.* et ut constat ex *l.* 20. *eod.* idem scripsit de legatis dominio hæredis relictis, inter quæ tamen hoc interest, quod regula Catoniana pertineat ad legata relicta servo hæredis, non etiam ad legata relicta dominio hæredis §. 32. *Inst. de legat.* Porro pure relicta legata intelliguntur etiam, quæ in diem certum relicta sunt, quod attinet ad cessionis caussam, *l.* 5. *l.* 21. *D. quand. dies legator. ced.* non quod attinet ad legem Falcidiam, *l.* 45. *D. ad. leg. Falcid.* Cedunt enim jure antiquo et novissimo statim a morte testatoris, licet nondum apertæ sint tabulæ, nondum adita hæreditas, et moriente legatario interim, in hæredem ejus transferuntur. Secundum hæc, si servo hæredis in diem certum legatum relinquatur, legatum non valet: quia inutiliter ce-

deret confestim testatore mortuo. At Mæcianus in *d. l.* 30. §. *penult.* qui proposuerat servo hæredis pure inutiliter legari, subjicit aliam caussam esse eorum, quæ in die certa relinquuntur: quod est manifesto falsum, et legendum emendata traductionem verborum, *quæ die incerta reliquuntur*: nam servo hæredis sub conditione legatur recte; et dies incerta, conditio est, si non tantum incertum sit, quando sit ventura, sed et an sit ventura; et recte *l.* 1. §. *ult. D. ut legator. seu fideicommiss. non caveat.* legato die incerta relicto, dies incerta conditio appellatur. Ideo autem servo hæredis sub conditione vel die incerta legatum relictum valet, quia dies legati hujus non cedit ante quam conditio extiterit, et fieri die cedente potest, ut servus exierit potestate hæredis: quo casu sane debetur legatum, et peti potest: ac proinde cum dicat Mæcianus *d.* §. *penult.* aliam caussam esse eorum, quæ servo hæredis die incerta dantur, hæc scilicet valere, pura non valere, quod subjicit ita corrigendum est: *nam si liberato dies cœperit cedere ei debebuntur. Liberato*, id est, manumisso, ut *l.* 67. *D. de condit. et demonstrat.*

CAP. XI. Depravatorum quorumdam locorum juris vetus et vera scriptura conservatur.

Ego in *l.* 6. *D. quemadmod. servit. amitt.* non video, qua ratione hæc verba: *Sed si is fundus, qui servierit, ita divisus est,* commutentur in hæc *Sed si is fundus, qui servierit, semita divisus vel via divisus est;* nec enim fundus inter socios via aut semita dividitur umquam, sed regionibus certis, immo nec dividendi fundi aliud ullum genus est, quam veluti linea in directum transducta fundi unius facere certas regiones duas, unam quæ uni, alteram quæ alteri competat, atque ita ex uno fundo quodammodo facere duos. Fit divisio linea vel fune, non via, non semita: vel si quod forte inter regiones in ipsa divisione intermittatur spatium, id neque est via, neque semita, sed limes intercisivus. Et si eo loco verba illa commutare licet, licebit et alio in eadem lege §. *penult.* ubi est scriptum: *atque ita divisus est fundus.* Verum utroque constat ita divisum fundum servientem accipi, ut posuerat initio fuisse divisum fundum dominantem, id est, regionibus certis, non partibus incertis: et fundo dominante ita diviso, sociorum quemque sibi soli usurpare, sibi soli deperdere viam: fundo autem serviente ita diviso distinguere nos et subdistinguere hoc modo: aut certo loco constituta est via, aut infinito; et si certo, aut divisus est fundus inter socios fundi servientis per latitudinem viæ, aut per longitudinem. Divisio per latitudinem viæ duas semitas facit, est enim semita semis via, ut Servio Honorato videtur, et veteribus *glossis* ἀτραπός, ἡμιόδιον, et hoc casu satis usurpat servitutem is, cujus fundo via debetur, si vel una semita utatur. Divisio per longitudinem viæ duas vias facit, non duas semitas: et hoc casu non usurpat viam utramque, qui altera tantum utitur, quia duæ viæ intelliguntur esse perinde atque si ab initio duobus fundis diversorum dominorum duæ viæ injunctæ fuissent; quod obtinet etiam via constituta in infinito et divisione fundi ejus, qui servit, facta regionibus certis. Dixi, diversorum dominorum, propter *l.* 18. *D. de servitut. rust. præd.* quæ accipienda est de via imposita per plures fundos unius. Non video autem cur etiam iidem a *l.* 57. *D. de contrah. empt.* tollant elegantissimam scribendi rationem, cui similis est in *l.* 105. *D. de condit. et demonstrat.* et frequens in aliis auctoribus; *ut non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam, quod forte solutum ab eo est, repetet*, pro quibus hæc reponunt: *ut non tantum non compellatur*, etc. perperam, quia subjicit: *repetet*, non: *repetat*; et cum antiquæ scripturæ, quam tuemur, idem sit sensus in re ipsa, non video cur hanc malint; quorum et illud ferre non possum, licet ab Alciato prædictum, ut addatur negatio in *l.* 12. *D. de suis et legit. hæred.* Quid enim est certius, quam filium patri esse proximum agnatum? Eum, qui suus est, et agnatum esse, suitatem esse speciem agnationis, *l.* 6. §. 1. *D. de Carbon. edict. Tametsi*, inquit, *liberi ex inferioribus partibus petant, qua legitimi* (hi sunt agnati) *vocantur, quoniam sui sunt.* Et. *l.* 1. *C. de gradib. et affinitat.* proximiores ex agnatis sui dicuntur, et. *l. ult. C. de codicill.* liberi usque ad quartum gradum agnationis, id est, usque ad abnepotem. Et ita e contrario, qui non est suus, non est agnatus, *l.* 7. *D. und. liber.* cujus etiam verba illa: *quia sine dubio non est agnatus*, excipiunt male, nec enim suum negant esse agnatum, sed non suum. Fateor, separari suos ab agnatis etiam in XII. tabulis, nam et consanguinei separantur ab agnatis, et consanguinitatem tamen nemo ambigit speciem agnationis esse. Separatio hæc fit, quia non eodem jure sunt omnes agnati. Id quoque numquam patiar traduci verba *l.* 3. *D. de grad. et adfinit.* sed post enumeratas personas sexti gradus dicam potius resumi patrui magni et similium nepotes, ut demonstretur, eos proprie sobrinos vocari, et sequar vulgarem scripturam: *qui vero ex fratribus patruelibus*, etc. Ii proprie sobrini vocantur, et sobrini scilicet sunt ejus, de cujus cognatione quæritur. Pater ejus eis est propius sobrino. Cui pater meus est propior sobrino, is mihi est sobrinus, et ego illi. Sumus

enim consobrinorum filii. Igitur ut quinto gradu ii, qui mihi sunt propius sobrinis, id est, patrui magni filii, separantur ab iis, quibus ego sum propius sobrinis, id est, patrui nepotibus: ita sexto gradu, qui patri meo sunt propius sobrinis, id est, propatrui filii, mihi non sunt sobrini, et separantur ab iis, quibus pater meus est propius sobrinis, id est, patrui magni nepotibus, et mihi sunt sobrini. Nolim etiam ullam trajectionem fieri in *Institutionibus titul. Si quadrup. pauper. fecisse dicat.* nam qua ratione quove argumento trajeceris verba illa: *utputa si equus,* etc. in post sequentem clausulam: *hæc autem actio* etc. eadem et ego trajecero clausulam eamdem post inferiora verba. Nec enim dici potest animal injuriam fecisse, quod sensu caret, ex *l.* 1. *D. eod.* quod quis ferat? nec est igitur, quod illud potius quisquam ferat; sed proposito exemplo, quo actioni noxali lex XII. tabularum locum esse voluit de equo calcitroso et bove, qui cornu ferit, quæ feritas naturalis non est, quidni recte subjiciat generalem definitionem, ut sit huic actioni locus, si non sit genitalis sive naturalis feritas, contra, ut non sit locus, si sit genitalis, et enarrantem me aliquid, quæso, quid refert, ab exemplo, an a definitione incipiam? nam et utrumque est propositio. Sed urgeo forsitan nimis: reprimam me, si modo et quamlibet aliam, quam annuli impressionem prius concedant mihi in testamento non sufficere, nec temere adeo me in *l.* 22. §. 5. *D. qui testam. facer. poss.* jubeant legere: *et magis est, ut non tantum annulo;* nam diligens observatio condendorum testamentorum et multo alia scrupulosiora requirit, ut uno contextu testamentum fiat, ut in conspectu testatoris testes uno eodemque tempore coeant, ut adscribant nomen suum, ut signent annulo non quolibet, sed eo, qui habet χαρακτῆρα, id est, signatorio, vel ut Vopiscus loquitur, *sigillarico*, nec igitur quolibet alio impresso, quod proprie non sit comparatum signandi caussa, itemque ex SC. Neroniano, ut terlino per foramina trajetto testamentum obsignetur. Concedant etiam se errasse in *l.* 4. *D. de interrogat. injur. fac.* emendantes: *non si domi vel in itinere.* Interpretatur Ulpianus, quid sit in jure interrogari; et ait, jus esse eum solum locum, ubi magistratus vel alius judex consistat juris dicundi aut judicandi gratia, vel, id est, etiam si domi, aut in itinere: sive de plano hoc agat, ut judex pedaneus, ut magistratus sæpe etiam de plano jus dicit data bonorum possessione, vel quo alio jure, et in aliis caussis innumeris, quæ e solo expediuntur et plano pede: et ita Græci: τόπος ἐςὶ δικαςηρίου μόνος ἔνθα χάριν τοῦ δικαιοδοτῆσαι ἢ δικάσαι συνίςαται εἰ καὶ ἐν οἴκῳ ἢ ὁδῷ τοῦτο γίνεται. Et ne sint etiam audentia tanta, ut legant *l. penult.* §. *ult. D. de adquir. rer. domin. Non si id, quod in publico innatum*, etc. nam insulam in flumine publico natam esse publicam, certissimum est, sicut et ipsum flumen publicum est. Flumen est usu publicum jurisgentium, *l.* 7. §. 5. *D. h. t. l.* 24. *D. de damn. infect.* ergo et insula in flumine nata usu publica est juris gentium, proprietate autem privata est eorum, qui proximiorem insulæ agrum possident, ac propterea non est verum, quod Labeo ante dicebat, *si insula in flumine nata propria tua est, nihil in ea publici est:* nam usu publica est juris gentium, ut flumen, ut ripa, ut littus, ut ripæ continens ager, *d. l. penult.* §. 1. *D. de adqur. rer. domin.* nam et ripæ cedit continens ager; et tollenda negatio a *l. penult.* §. *ult. D. de flumin.*

CAP. XII. Cujus regionis mores legesve servari oporteat in peragendo testamento.

Quæri hodie sæpenumero solet, cujus regionis aut civitatis lege moresve servari oporteat in ordinando testamento; nam quot sunt civitates, tot fere sunt ordinandi testamenti leges aut mores: et soleo dicere, patriam testatoris solam spectari oportere ex *l.* 9. *C. de testam.* quæ ita demum testes exigit in conspectum venire testatoris, si non speciale privilegium patriæ hanc juris observationem remiserit. Jus igitur patriæ spectatur potius, quam jus commune populi Romani, et ita testamenta in peregrino solo facta insinuari et publicari in patria, secundum leges moresque locorum, proditum est in *l.* 2. *C. quemadmod. testam. aper.* Suæ igitur patriæ et civitatis legibus aut moribus quisque testari debet, et deportati ob id testamentum facere non possunt, quod nullius sint certæ civitatis cives, ut secundum leges civitatis suæ testentur, *l.* 1. §. 2. *D. de legat.* 3. qua ratione et in dedititiis Ulpianus utitur in *fragm. tit. de testam.* denique non spectari locum volo, in quo bona sita sunt, sed patriam testatoris. Est autem duplex patria: una originis, altera domicilii: vel triplex, originis, quam germanam M. Tullius vocat, alia domicilii, et alia communis, ut Roma in orbe Romano, et domicilii potius, quam originis spectari patriam volo, quod confirmat aperte hic locus Isocratis in *Æginetico I.* Ανάγνωθι τὸν νομὸν τῶν αἰγινητῶν. κατὰ γὰρ τοῦτον ἔδει ποιεῖσθαι τὰς διαθήκας. ἐνθάδε γὰρ μετῳκοῦμεν: *recita Æginetarum legem, nam ad hujus præscriptum faciendum fuit testamentum, quum hic inquilini essemus.* Possit autem quis, quo loco habet bona, ejus, neque originalis esse, neque incola,

l. 4. *C. de incol. l.* 17. §. 5. *D. ad municipal.* nec ejus loci ulla habebitur ratio in faciendo testamento.

CAP. XIII. Silanus. Serracula. Edulitas.

In *l.* 19. §. *ult. D. de act. empt.* personas, ex quarum rostris aqua salire solet, *tullios* interpretatus sum *libro XI.* et *silvanos vel silanos:* ac probo magis *silanos*, ut apud Festum legitur, et Lucretium, et Celsum, quibus addo, quod ita est scriptum in *fabulis* Hygini: *tres silani sunt secati, qui Animonius fons appellatus est*, et quod glossæ veteres *silanum* fontem sive κρήνην esse interpretantur. In *l.* 29. *D. ad leg. Aquill.* ut retuli *lib. IX.* quod Græci serraculum contum interpretantur, confirmant quodammodo glossæ veterum, in quibus ita est πηδάλιον, *gubernaculum, clavum, serraculum.* In *l.* 17. *D. de compensat. lib. II.* ostendi esse legendum: *ædilitatis tempore;* quod confirmant *Basilica*, in quibus ita est: ἐν τῷ ἀγορανομεῖν; et *edulitatis* nomen, quod mavult Duarenus, Latinum non est, deceptus fuit loco illo Lampridii in *Alexandro Severo, cap.* 22. *Cum edulitatem populus Romanus ab eo peteret*, sane ita emendando ex veteri scriptura: *cum vilitatem populus Romanus ab eo peteret*, et in consequentibus: *tunc ille non quidem vilitatem proposuit;* quæ rectissima scriptura est, ut in *Commodo cap.* 14. *vilitatem proposuit, ex qua majorem penuriam fecit.* Ammianus Marcellinus *lib. XIV. Celebrari vilitatem intempestivam argenti, cum impenderet inopia gravius rationabili responderunt.* Ædulitatem quidem et ædilitatem promiscue veteres scripsisse invenio, ut in illo loco *apologetici*, apud Tertullianum: *philosophi tyrannidem affectant, Christianus vero nec ædulitatem,* veteres libri habent; ac paullo post: ἀποκαρτερεῖν rectius, quam ἀποκαρτέρησιν.

CAP. XIV. De lege Glicia.

Querelam (*) inofficiosi testamenti esse ex antiquissima lege Glicia, conjicere licet ex inscriptione *l.* 4. *D. de inofficios. testam,* quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere videtur. Et ne quem decipiant insomnia nescio cujus, neve mei tacentis modestiam in conscientiam ducat, scripsi latam forte a Glicia dictatore, non negans igitur, quin forte a consule vel prætore ejusdem nominis sive cognominis. Glicia cognomen est, ut in M. Claudio Glicia dictatore, Glicius nomen, ut in Glicio Gallo apud Tacitum, et Augustæ Taurinorum in hoc titulo antiquo: *Q. Glicio P. F. Atilio Agricolæ coss. VII. vir. Epulonum, legato pro prætore Imp. Nervæ Cæs. provinciæ Beticæ leg. leg.* 6. *Ferrat. leg. citerioris Hisp. prætori ædili cur. Jul. Vespasiani tribuno licæ X. viro Stlitibus jud.* Prætorem autem etiam leges ad populum tulisse, populumque rogasse, Livius indicat *lib. XXVII.* sed malim legem Gliciam appellari a dictatore, quod ille tamen improbat hoc modo: *coactus est Glicia se magistratu abdicare;* fateor: ergo non satis habuit temporis ad ferendam ullam legem? hoc nego. *Et coactus est*, inquit, *se abdicare ante quam aliquem magistrum equitum nominaret;* hoc etiam nego: raro enim ipse sibi dictator magistratum equitum dicebat, sed dicebatur plerumque a consule vel populo. Et Gliciam se abdicare coactum ante, quam sibi magistrum equitum nominaret, nusquam reperietur scultum vel scriptum: nam quod est in fastis Capitoliuis: *M. Claudius C. F. Glicia, qui scriba fuerat, dictator coactus abdicare sine magistro equitum*, hoc vult, dictatorem eum dictum non adjuncto magistro equitum, ut Livii *lib. XXIII.* C. Terentius consul N. Fabium Buteonem ex Senatus Consulto sine magistro equitum dictatorem in sex menses dixit. Illud etiam male, leges non appellari a cognomine, et Gliciam esse a cognomine: nam et lex Norbana dicitur a cognomine, et Peducæa, et Poppæa, (hæc enim Norbanus, Peducæus, Poppæus, magis cognominibus adscribuntur) et lex Glicia possit deduci a nomine, ut ostendi supra: Item male ex verbo: *inductum* quod est in *Institutionibus, tit. de inofficios. testam.* querelæ originem refert ad auctoritatem prudentum: nam et inductum dicitur, quod descendit ex legibus XII. tabularum vel aliis, *l.* 1. *D. ad exhib. l.* 1. *D. de usurpat. et usucap. l.* 24. *D. de stat. hom. l.* 1. *D. de contrar. action. tutel.* Probabilius est, referri eam ad legem Gliciam, fortasse et quartam, qua excluditur querela, potius, quam ad constitutionem D. Marci, ut emendavi in extremo libri tertii Julii Paulli *receptar. sententiar.* quo ex loco de me sumit ille, quo utatur in me, de posteriore cogitatione, quo pervellat priorem. Item male etiam ante Senatusconsultum Orficianum matris hæreditatem ad filios filiasque pertinuisse: nec enim pertinuit jure legitimo exclusis agnatis, ut ex Senatus consulto Orficiano, quæcumque mater esset: sed pertinuit quasi ad cognatos jure honorario, vel quasi ad consanguineos jure civili; si mater in manum convenisset, ut docueram jam ante *observat.* 6. et 7. Item male leges XII. tabularum nihil cavisse de liberis instituendis vel exhæredandis, cum jus hoc antiquitati tribuatur in *tit. de exhæred. liber.*

(*) *Vid. Mer. Variant. Cujac. ab aliis Observ. cap* 4.

in *Institut.* et *l.* 29. *D. de liber. et postum.* et liberi in XII. tabulis sui hæredes appellantur, *l.* 220. *D. de verbor. significat.* quæ appellatio satis demonstrat, eos esse hæredes instituendos vel exhæredandos, quia sui sunt, qui, si alieni essent, nequaquam essent exhæredandi: et exhæredari etiam, sicut occidi potuisse absque caussa, demonstrat *l.* 11. *D. de liber. et postum.* qui sunt effectus patriæ potestatis, *l.* 132. *D. de verbor. obligat.* quam constat esse ex XII. tabulis.

CAP. XV. De fure nocturno.

Ulpianus ait in *l.* 9. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* furem nocturnum ita demum occidi jure, si is, cui furtum faciebat, ei parcere sine vitæ suæ periculo non potuit: quod pugnat cum lege XII. tabularum, quæ furem nocturnum omnimodo occidere permittit, furem diurnum ita demum, si se telo defendat, ne apprehendatur, *l.* 54. §. 12. *D. de furt. l.* 4. *D. ad leg. Aquill.* nam Ulpianus in *d. l.* 9. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* idem statuit in fure nocturno, quod lex XII. tabularum in diurno: nec enim nocturnum aliter vult occidi, quam si quis eum apprehendere non potuerit sine suo periculo, puta, quod is cum telo esset, seque telo defenderet, ne apprehenderetur. Et sane videtur lex XII. tabularum non fuisse in usu, quod etiam constat ex his Ulpiani verbis *libro VIII. ad edictum, tit. Si quadrupes pauperiem dederit: Si quis*, inquit, *furem nocturnum occiderit, quem lex XII. tabularum omnimodo permittit occidere, videamus, an lege Aquillia teneatur. Pomponius dubitat, num hæc lex non sit in usu. Sed si quis furem metu occiderit, non dubitamus, quin lege Aquillia non teneatur. Sin autem cum posset apprehendere, maluit occidere, magis est ut injuria fecisse videatur: ergo etiam lege Cornelia tenebitur:* et pars horum verborum quædam est in *l.* 5. *D. ad leg. Aquill.* Ergo qui occiderit furem nocturnum, ita demum impune feret, si metu mortis, quam ei fur intentabat, se telo puta defendens, eum occiderit: nam si, cum posset apprehendere sine suo periculo, maluerit occidere, lege Cornelia tenetur, vel lege Aquillia: nec igitur quidquam distat fur nocturnus a diurno; nam et diurnus eo solo casu impune necatur, atque ita valet lex XII. tabularum in fure diurno, non in nocturno. Sed ex constitutionibus hodie in agris valet etiam lex XII. tabularum in fure nocturno, nam, ut est constitutum in *l.* 1. *C. quand. lic. unicuiqu. sin. jud. se vindic.* furem nocturnum in agris quoquo modo occidere licet; et recte Græci *d. l.* 54. §. 2. *D. de furt.* et *d. l.* 4. accipiunt de fure nocturno, qui depopulatur agros. Valet igitur in agris lex XII. tabularum, sed non etiam in urbibus vel oppidis: et sane quo est in agris major grassandi facultas, eo qui in agris noctu furantur, odio sunt digni majore.

CAP. XVI. Ex Menandro sumptum videri, quod est in *l. penult. D. de legib.*

Querebam aliquando, cur Papinianus in *l.* 7. *D. de just. et jur.* fecerit quinque partes juris civilis, ejus scilicet, quod scriptum est, cum Modestinus in *l. penult. D. de legib.* juris civilis universi tres tantum partes faciat? nam Papinianus certe in *d. l.* 7. dividit jus civile, non omne, sed scriptum tantum, et non politicum, sed legitimum: Modestinus in *d. l. penult.* jus civile universum, cum et consuetudinem in partibus adnumeret. Ait enim: *ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.* An igitur plures sunt partes juris civilis scripti, quam juris civilis universi? Sane articulus ille: *ergo*, a quo incipit dicta Lex penultima, significationem præbet, eam legem summam esse, et conclusionem totius tituli, sive repetitionem et congregationem non omnium partium juris, sed earum tantum, quæ in eo titulo tractatæ sunt, quæ tres sunt, leges, senatus consulta, consuetudo: nam titulus est, *De legibus et senatus consultis et longa consuetudine. De decretis principum* est tit. 4. *De auctoritate prudentum* tit. 2. De tribus illis partibus ille *titulus* 3. de quibus cum satis multa in illo tradita essent ex libris prudentum, tandem res omnis a Modestino ita concluditur: *ergo jus omne* etc. nam jus, quod consensus fecit, lex est, quæ populi aut plebis jussu sancita est. Jus autem, quod necessitas fecit, est Senatusconsultum, ut in *l.* 2. §. 9. *D. de orig. jur.* scriptum est, aucto numero populi, necessitatem ipsam curam Reipublicæ ad senatum deduxisse, et inde nata SCC. esse. Jus, quod firmavit consuetudo, est, quod inveteratus mos attulit. Sed et hoc jus consensus facit, verum tacitus et illitteratus; legem expressus et litteratus: quin et senatus consultum consensus facit, sed non hic solus, verum etiam necessitas, aut necessitas sane potius principium ejus est, non consensus nudus: qua ratione et obligatio consensu contracta separatur a ceteris, quamvis et ceteræ in se consensum habeant. Sit igitur ea *l. penult.* conclusio totius tituli ut dixi. Verum tentemus etiam ea divisione, ut jus omne aut consensus faciat, aut necessitas constituat, aut firmet consuetudo, posse contineri omnes partes juris civilis: nihil enim vetat partes cujusque rei, etiam si sint plures, contrahi et in paucas redigi: nam et jus, quod princeps constituit, rerum ductus ipse et necessitas fecit, *l.* 2. §. 11. *D. de*

orig. jur. et jus gentium, ut nominatim ex Gajo proditum est in §. 1. *Inst. de jur. natur.* quod Aristoteles partem facit juris civilis. Et similiter necesse fuit admitti auctoritatem prudentum *l.* 2. §. 13. *D. de orig. jur.* (*) et breviter sumpsisse Modestinus videtur hanc juris partitionem ex hoc Menandri loco: τρία γάρ ἐςὶ, δεσπότα δὶ ὧν ἅπαντα γίγνεται, ἢ κατὰ νόμους ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ γετρίτον ἔθει τινὶ. Non jus omne tantum, sed et omnia aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 1.

CAP. XVII. Emendatur *l. licet* 23. *D. de usu et usufruct. et habitat. et oper. per legat. vel fideicommiss. dat.*

Falsum est, quod ait *l.* 23. *D. de usufruct. legat.* tunc tantum esse huic constitutioni locum, ut liceat testatori repetere legatum ususfructus, cum in annos singulos relegaretur: nam et repetitur recte, si relegetur alternis annis, mensibus, aut diebus, vel ad certum tempus, vel ad tempus vitæ legatarii, vel manifesta repetitione, hoc modo, *quotiensque legatarius capite minutus erit, eidem usumfructum do lego*, vel: *quotiens ususfructus amissus erit*; namque placet, qualicumque ratione amissum usumfructum repeti posse, dummodo non morte, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. §. 1. *l.* 3. *l.* 5. *pr. T. quib. mod. ususfruct. amitt. l.* 8. *D. de ann. legat.* Igitur perperam ita scriptum est in *d. l.* 23. *tunc tantum*, et malim, *nec tantum*, nec absque evidenti ratione. Primum enim ita in lege proponitur: licere testatori repetere legatum ususfructus, sed licere etiam nominatim, puta ut post capitis minutionem deberetur: et hoc imperatorem Antoninum ad libellum rescripsisse, nec tantum huic constitutioni permittenti repetitionem ususfructus locum esse, cum in annos singulos relegaretur, sed et cum nominatim, ut similiter dictum est initio *l.* 3. *D. quib. mod. ususfruct. amitt.* sicut in annos singulos legari potest usus fructus, ita et post capitis minutionem amissum nominatim legari posse, ac si diceret, non tantum tacite sed etiam nominatim usumfructum repeti, et relegari posse. Facilius quid fit tacite, quam expressim; sed et hoc fit expressim recte, nec tamen carebat dubio: nam repetito palam usufructu post capitis minutionem, quodammodo fraus videtur fieri juri publico, sed non fit in totum, nam ususfructus, qui jam processit, extingitur, non qui insequitur, immo uno eodemque momento et amittitur, et resumitur ususfructus, *l.* 3. §. *penult. D. eod.* et simili ratione, qui insequitur resumiturve, extinguetur, si nova capitis minutio contigerit.

Vid. Joann. Robert. in animadv. cap. 5. *lib.* 1.

CAP. XVIII. Explicatur ratio *l. cum usufr.* 13. *D. de usu et usufruct. et redit. et habitat. et oper. per legat. vel fideicommiss. dat.*

Extat usumfructum legatum alternis annis non posse non utendo amitti, quia plura legata, plures ususfructus sunt, *l.* 28. *D. quib. mod. ususfruct. amitt.* non amitti etiam capitis minutione, *l.* 2. §. 1. *D. eod. tit.* At si via legata proponatur alternis annis, vel aqua, vel iter, vel actus, non perit quidem ea servitus capitis minutione, quia nec quocumque alio modo legata morte aut capitis minutione perimitur, *l.* 3. *D. quemadmod. servit. amitt.* At non utendo perit, sive simpliciter sit legata, sive alternis annis, quia unum est legatum, una servitus, *l.* 7. *D. eod. tit.* Cur autem usufructu legato alternis annis, mensibus, aut diebus plura sint legata; via, aut simili alia servitute legata, unum legatum, non plura, hæc ratio redditur in *l.* 13. *D. de usufruct. legat.* ut Florentiæ est scriptum recte, *quia via natura sui habet intermissionem*; quæ ratio valde obscura videbitur, nisi explanetur et evolvatur hoc modo. Ususfructus sui natura intermissionem non habet: nam et si possit fructuarius non ita assiduo capere fructus, tamen assiduo utitur re, in qua usumfructum habet, dum eam naturaliter possidet. Qui ergo testator usumfructum contra sui naturam intermitti vult, ut cum eum legat alternis annis, plane indicat se plura legata facere voluisse. At viam, iter, actum, aquam, si legaverit alternis annis, unum est legatum, unaque servitus, quamvis intermissionem habeat ex judicio defuncti: nam si intermissio faceret plures servitutes, via numquam esset una, vel aqua, vel quæ alia servitus rustici prædii, sed omnis esset multiplex semper, quia omnis servitus rustici prædii sui natura intermissionem habet, nec enim continuo ire, agere, aquam ducere vel haurire possum: et hoc distant servitutes rusticæ ab urbanis, quæ continuum usum et continuam possessionem habent, *l.* 20. *D. de servitut. urbanor. prædior.* Paullus est auctor *d. l.* 23. *D. de usufruct. legat.* Is solet, immo omnes fere Jurisconsulti, breviter adstringere rationes, quibus utuntur, et omittere frequenter conclusionem, atque etiam propositionem vel assumptionem, Aristoteleo more, quem notavit his verbis Eustathius quodam *ethicorum* loco: τὴν μείζω καὶ τὸ συμπέρασμα παρῆκεν. ἔθος δὲ αὐτῷ σχεδὸν πανταχοῦ τοῦτο ποιεῖν: *majorem ut et conclusionem omisit* :

quod quidem fere ubique consuevit facere. Et Papiniani similis est illa ratio differentiæ inter partem fundi et hominem simpliciter legatum in *l.* 66. §. 1. *D. de legat.* 2. *Hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet* : quæ alio loco explanabitur.

CAP. XIX. Declaratur differentia inter corpus et quantitatem ad *Constitutionem D. Pii.*

Ex *Constitutione D. Pii*, si idem corpus eidem ab eodem hærede sæpius eodem testamento legetur, semel tantum debetur, *l.* 34. §. 1. et *seqq. D. de legat.* 1. *l.* 66. *D. de legat.* 2. et aliud juris est eadem quantitate legata sæpius, quia scilicet quantitas eadem legata sæpius, debetur sæpius volente testatore, quod eum voluisse legatarius probare debet; alioquin præsumitur repetiisse potius testator, quam duplicasse, vel id fecisse forte ima parte testamenti oblivione prioris legati, *d. l.* 34. *D. de legat.* 1. uno tantum casu præsumptio facit pro legatario, et onus probandi contrarium in hæredem transfert, si diversis scripturis eandem quantitatem legaverit, puta testamento et codicillis: nam cum diversæ sunt scripturæ, facilius præsumitur multiplicatio aut duplicatio. Rationem autem inter corpus et quantitatem, quæ dicitur esse evidens in *dicta lege* 34. quis evidenter exposuit? ego exponam si potero. Res eadem ne volente quidem testatore sæpius dari aut præstari potest: quia res mea facta semel, amplius mea fieri aut mihi legari non potest, *l.* 108. §. 4. *D. de legat.* 1. ac nec æstimatio quidem ex repetitione debetur: quia res legata est non æstimatio, et secundum regulam juris duæ caussæ lucrativæ in eamdem rem concurrere non possunt, nisi appareat, testatorem voluisse et rem præstari, et æstimationem: quod etiam legatarium probare convenit *l.* 42. *in fin. D. de usufruct. l.* 21. §. 1. *D. de legat.* 3. Res ipsa, ne volente quidem testatore, sæpius præstari potest. At quantitas eadem volente testatore sæpius præstari potest: quia, etsi quantitas sit eadem, non tamen est species eadem, non eadem corpora nummorum. Quantitas eadem facile multiplicatur. Corpus idem non recipit multiplicationem. Denique duæ caussæ lucrativæ in eamdem rem concurrere non possunt: in eamdem quantitatem possunt.

CAP. XX. Ad §. 4. *l. qui decem.* 72. *D. de solut. et liberat.*

In *l.* 72. §. 4. *D. de solut.* (*) tres ponuntur species, in quibus omnibus fere idem jus est. Prima hæc est: stipulatus sum Stichum aut Pamphilum, cum meus esset Pamphilus. Etiamsi postea Pamphilus desierit esse meus, non liberabitur promissor solvendo Pamphilum, quia, in quo non consistit obligatio, nec solutio consistere potest: idemque erit, si post stipulationem Pamphilus factus sit meus, *l.* 16. *D. de verbor. obligat.* Secunda species hæc est: stipulatus sum hominem generaliter. Marcellus ait in *d.* §. 4. *unum etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, dando, promissor liberabitur*; quod rationem non habet, et est manifesto falsum: nam in his, qui stipulatoris erant, non consistit obligatio, *l.* 66. §. 1. *D. de legat.* 2. ergo nec solutio; et sane perspicuum est, *num*, illo loco esse legendum, non, *unum*, per interrogationem, ut quærat, Si quis stipulatus sit hominem generaliter num etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, postea servire desierant, dando promissor liberabitur? ut et tertia specie ita quæstionem instituit, num mortuis duobus, etc. Sic autem ad quæstionem illam respondet, *Vi quidem ipsa et hic ex his dari stipulatus est, qui ejus non erant,* ac si diceret non is tantum, de quo fuit species prima, qui stipulatus est stichum aut Pamphilum, eos dari stipulatus intelligitur, qui ejus non erant, sed et hi, qui stipulatus est hominem generatim et simpliciter, vi ipsa ex his dari stipulatus est, qui ejus non erant. *Vi ipsa*, id est, tacito intellectu, etiam si hoc non expresserit. Tertia autem species hæc est: stipulatus sum hominem ex his, quos Sempronius moriens reliquit: tres Sempronius reliquerat, quorum unus tunc erat stipulatoris, et post esse desiit id est, mortuis duobus, qui alterius erant, quæritur, an reliquus, qui stipulatoris erat, et post esse desierat, debeatur et solvatur recte. Et ait, non solvi recte, nisi ante mortem duorum desierit esse stipulatoris. Ergo ista distinguit: Aut superstes servus stipulatoris esse desiit post mortem duorum, et hoc casu morte duorum tollitur omnis obligatio. In mortuis certe tollitur. In superstite etiam nulla est, quia quo tempore duo mortui sunt, is erat in dominio stipulatoris. Aut superstes servus stipulatoris esse desiit ante mortem duorum, et hoc casu morte duorum omnis obligatio non tollitur, sed superest in seperstite, nec enim omnino stipulatus videor ex his, qui mei non erant, cum aliam finitionem aliumque modum stipulationi adjecerim, Ex his, quos Sempronius reliquit. Non subauditur ille modus, Ex his, qui mei non erunt, quando alium exprimo modum.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 8.

CAP. XXI. Explicatur ratio quædam Papiniani obscura valde.

Cur parte fundi pro indiviso mihi legata duorum testamentis simpliciter, pars, quæ solvente uno

hærede facta est mea, quamvis postea alienata sit, ab altero hærede eadem mihi solvi potest? et tamen homine duorum testamentis simpliciter legato, Stichus, qui solvente uno hærede factus est meus, quamvis postea sit alienatus, ab altero hærede idem solvi non potest. Et rationem breviter præcidit Papinianus *lib. XVII. quæstionum* his verbis: *hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet*, quam explicare sane arduum et difficile est. Legato hominis, ait, singulos homines contineri: aliud est contineri, aliud consistere. Continetur legato, quod legatum est, aut quod intelligitur esse legatum. Consistit legatum in ea re, quæ solvi potest. Qua in re consistit, non continuo et ea res legato continetur, et retro, quæ res legato continetur, non continuo consistit et in ea legatum: exempli gratia, si res mea mihi legetur, res mea legato continetur, in ea tamen legatum non consistit; item legato decem nummorum mihi relicto, non continentur decem, quæ in arca mea sunt, in his tamen legatum consistit: nam si ea decem, quæ in arca mea erant, postea forte ad hæredem pervenerint, ea hæres mihi solvendo liberabitur; at ita legato partis fundi mihi relicto, fundi non continentur et partes singulæ, ergo nec pars, quæ tunc mea fuit, nec quæ post facta est mea, quæ si contineretur, sane in ea non consisteret legatum, sed quia non continetur, etiam in ea consistit legatum, ut possit hæres eamdem partem aliquo modo suam factam mihi solvere, et liberari. Contra, legato hominis mihi relicto, continentur singuli homines; ergo is etiam continetur, qui tunc meus fuit, vel qui postea factus est meus, ac consequenter in eo non consistit legatum, et eumdem hominem mihi dando hæres non liberatur. Cur vero hominis legatum continet singulos homines, partis legatum non continet singulas partes? quia homo est species, vel ut Seneca loquitur, *genus speciale*, quod habet in se singulos, quæ individua vocant, Stichum, Pamphilum, Damam. Pars non est genus, non continet singulas partes, ut pars fundi non continet partes ceteras fundi, pars hominis non continet hominis partes omnes. In partis nomine nullum est compendium orationis. In hominis nomine est compendium orationis. *Compendium* est veluti genus, quod multa continet. *Compendio* (sic est legendum in constitutione Diocletiani *de substitutionibus*), id est, compendio orationis fit substitutio, quæ plura tempora, pluresve continet ætates, hoc modo: Si hæres erit, et post vita decesserit, ille hæres esto; quæ substitutio facta impuberi, ne jure quidem fideicommissi consistit post pubertatem, nisi ex privilegio militiæ.

CAP. XXII. De fructibus extremi anni, quo divortium factum est, dividendis inter virum et uxorem.

Quæ scripsi in *sententiis* Paulli, et in *feudis* de fructibus ejus anni, quo divortium factum est, dividendis inter maritos, nondum bene percipiuntur ab omnibus, et vix percipientur umquam forte, nisi ea planiora et pleniora fecero. Certissima juris sententia est, fructus extremi anni, quo divortium factum est, dividi inter virum et uxorem pro rata temporis, quo in eo anno matrimonium stetit: ut si steterit quatuor mensibus, dividi debent pro triente et besse, ut trientem retineat vir, bessem habeat mulier; et annus incipit a die traditi fundi dotalis, si traditio posterior matrimonio fuerit dictioneve aut stipulatione dotis, non a die matrimonii, non a die dictæ vel conventæ dotis, *l.* 5. *D. solut. matrim.* Si prior traditio fuerit a die matrimonii: nam fructus ante percepti augent dotem, *l.* 6. *D. eod. l.* 7. §. 1. *l.* 47. *D. de jur. dot. l.* 38. §. 12. *D. de usur.* Ergo a die traditi fundi dotalis, si traditus sit post nuptias contractas, ut si contractæ sint nuptiæ Kalend. Jan. dos tradita Kalend. Decemb. solutum matrimonium pridie Kalend. Jan. fructus feret maritus pro rata tantum unius mensis. Addunt exceptionem, nisi moram fecerit mulier in tradenda dote; quam non probo: nam in strictis judiciis neque usuræ, neque fructus veniunt ex mora, ex lite contestata veniunt fructus ex æquitate et facilitate quadam secundum Sabinianorum sententiam, non usuræ, *l.* 38. §. 7. *D. de usur. l.* 8. *D. de re judic. l.* 2. *C. de petit. hæredit.* et stricto judicio dos debetur viro ex dictione, pollicitatione, stipulatione; mulieri judicio bonæ fidei, et in bonæ fidei, judicio fructus veniunt, etiam si nulla mora intervenerint, *d. l.* 38. §. *penult.* usuræ ex mora tantum. Huic autem sententiæ de dividendis fructibus inter coniuges locus est, si factum fuerit divortium bona gratia: nam si culpa mariti, tantum restituit ex fructibus, quantum ex fundo quadriennio redigitur, ut Ulpianus docet *titulo de dotibus*: si culpa mulieris, hodie retinet ipso jure maritus dotem totam, ergo et fructus. Item huic sententiæ ita demum locus est, si fundus inæstimatus fuerit: nam æstimatus proprie dotalis non est, et omnes fructus etiam post divortium ad maritum pertinent, et liberatur reddendo æstimationem fundi, *l. un.* §. 9. *vers. Sed et novissimi, C. de rei uxor. action.* Item huic sententiæ ita demum locus est, si non convenerit inter virum et uxorem, ut extremi anni fructus nondum percepti omnes mulieris lucro cederent, *l. penult. D. de pact. dotal.* Item huic

sententiæ plerumque locus est divortio facto: itemque morte viri soluto matrimonio, *l.* 7. §. 15. *in fine D. solut. matrimon.* vel morte mulieris, si dos profectitia fuerit, quam patri reddi oporteat, non etiam, si adventitia; hæc enim remanet apud virum, ergo et fructus ejus. Probatur autem hæc sententia de divisione fructuum *l.* 78. *pr. vers. divortio. D. de Jur. dot. et d.* §. 9. *vers. Sed et novissimi. C. de rei uxor. action.* ubi Thalelæus hoc utitur exemplo, quod Hervetus Latine reddidit male: fundus dotalis post nuptias traditus est Kalendis Septembribus, vel post traditionem fundi nuptiæ contractæ sunt Kalendis Septembribus a die fundi traditi vel nuptiarum, stetere nuptiæ decennio, et anni undecimi mensibus octo, divortio facto XI. Kalendas Majas, anno XI. Omnes menses matrimonii sunt CXXVIII. Retinet maritus fructus decennii, et ex fructibus anni undecimi bessem, restituit trientem, quia tamdiu sustinuit onera matrimonii, pro quibus eum dotis percipere fructus æquum est: nec alia ratione, ut puto, si maritus fiat non solvendo, dotis repetitio mulieri datur, quam quod sit impar oneribus ferundis, aut periculum sit, ne fiat, et est petitio potius, quam repetitio rerum dotalium: nam maritus non tenetur ultra, quam facere possit, quod constat ex *l.* 29. *C. de jur. dot.* et *Novell. XCVII.* sed et repetitio, vergente viro ad inopiam, necdum tamen impari reddendæ doti, aut nondum dissipatis dotalibus rebus. At probatur etiam sententia superior *l.* 11. *l.* 31. §. *ult. D. solut. matrim.* quibus ex locis intelligitur, ἀναλογίαν eam fructum dotem augere, id est, pro rata temporis, quo mulier nupta non fuit: tam ergo fructus ante nuptias percepti augent dotem, quam percepti post nuptias. Probatur et in *sententiis Paulli libro II. titulo* 22. ubi Paullus loquitur tantum de perceptis constante matrimonio, cum tamen idem juris sit in pendentibus, *l.* 7. §. 15. *l.* 25. §. *ult. D. solut. matr.* nisi aliud convenerit, *l. penult. D. de pact. dotal.* nam et si eorum dominium pertineat ad mulierem, tamen contribui debent sicut fructus pendentes finito usufructu, quorum dominium proprietario adquiritur, proprietarius contribuit, ut omnes ejus anni fructus pro rata dividantur inter eum, et fructuarium, *l.* 26. *D. de usufruct. l.* 5. §. *ult. D. si usufruct. petat.* His cognitis, tractemus ergo rursus vexatam speciem illam, quæ ponitur in *d. l.* 7. §. 1. *D. solut. matrim.* Mulier pendente vindemia Kal. Octobr. vineam dedit in dotem, mox sublata vindemia, lecta uva, vir ex Kal. Novembr. primis, id est, quæ fuerunt ab eo tempore primæ, eumdem fundum locavit, et solutum est divortio matrimonium in fine mensis Januarii, id est, prid. Kal. Febr. atque ita stetit matrimonium mensibus quatuor. Quæritur, quemadmodum fructos ejus anni dividendi sint inter virum et uxorem. Et quia quatuor mensibus stetit matrimonium, id est, tertia parte anni, ex vindemia tertiam partem retinebit maritus, et ex mercede locationis, quæ cessit a Kalend. Nov. usque in supremam diem mensis Januarii, id est, ex quarta parte mercedis æque retinebit tertiam partem. Hæc est sententia Papiniani, et verba sunt clara: nec est, quod eam mutemus vel cavillemur, ut qui prudentiores Papiniano videri volunt, partim eam cavillantur, partim mutant male atque corrumpunt. Consulantur mathematici: respondebunt, nihil esse æquius distributione Papiniani. Est Jo. Buteo doctissimus mathematicus, qui in suis libris eam fortiter defendit adversus Accursium et Alciatum, nec sibi temperat, quin stomachetur et ingegerat convicia utrique, motus opinionum ineptitudine. Servat Papinianus proportionem geometricam, quæ in distributionibus servari debet, quam non servat Duarenus, qui contra manifesta Papiniani verba scripsit, et tamen, quod mirum, eam se primum inducere profitetur. Servat, inquam, Papinianus proportionem geometricam, quandoquidem si mulier innupta fuerit mensibus 8. nupta 4. quæ est proportio dupla, et ex vindemia, quæ, est 24. ei relinquit 16. viro 8. quæ est eadem proportio, et similiter ex quarta parte mercedis locato fundo 12. mulieri duo, viro unum: nam ut utrobique est proportio eadem, licet non idem excessus. At videamus, quid objiciatur sententiæ Papiniani. Vult Papinianus portionem tantum mercedis in contributionem venire, eam scilicet, quæ cesserat et debebatur tempore divortii, ut si locaverit 12. dividi 3. ita ut unum dumtaxat habeat maritus, mulier duo. Contra in §. *sequ.* ostenditur, mercedem totam venire in divisionem pro modo temporis omnium mensium, quo fundus dotalis fuit: debuit igitur non quarta, sed tertia mercedis, id est 4. in computationem sive divisionem venire: nam non spectamus, quid tempore divortii debebatur, sed quid debebitur, ut Florentiæ scriptum est recte in §. 2. *d. l.* 7. et hoc, ut melius intelligatur, sciendum est, in divisionem venire non tantum fructus perceptos vel pensiones locationum, quæ pro fructibus accipiuntur, acceptas a marito, sed etiam pendentes, stantes, et omnem omnino spem fructuum habita ratione pro portione anni, quo divortium factum est, nisi aliud convenerit, *l. penult. D. de pact. dotal.* qua de caussa mulier, qui fructibus stantibus fundus redditur, cavere merito solet, ex fructibus redditum iri, quod maritum pro portione contingit, *d. l.* 7. §. 15. et indemnem eum servari adversus conductorem: et contra maritus, quod a condu-

ctore consecutus fuerit præter portionem contingentem, id se mulieri redditurum, *l.* 25. §. *ult. D. eod.* Et aperte traditur in *d. l.* 7. §. 9. fructuum rationem haberi inter maritos non solum tempore, quo percipiuntur, sed toto tempore, quo curantur: igitur spem etiam futurorum fructuum nondum perceptorum in divisionis rationem venire. Idem etiam aperte demonstratur in *d.* §. 2. et §. 3. Species hæc est. Mulier sublatis vindemiis statim fundum dedit in dotem Kal. Octobr. et vir eumdem fundum locavit ex Kalend. Mart. et divortium subsecutum est Kalend. April. atque ita a locatione matrimonium stetit mense uno tantum a traditione fundi mensibus sex, et mensis Martius unicus est a locatione, sextus a traditione fundi. An dicemus, a locatione mercedem ita dividi, ut maritus ex mercede habeat tantum duodecimam partem, quod a locatione duodecima tantum parte anni steterit matrimonium? Minime, quando quidem habenda etiam est ratio præteriti temporis, quo mulier in matrimonio, fundus in dote fuit; ex quo multa intelligimus. Fructus vindemiæ captos a muliere ante traditum fundum in divisionem non venire, quia capti sunt ex fundo nondum facto dotali, quod etiam notatur in *fine* §. 3. Non ex die locationis quasi novum annum incipere, sed ex die traditi fundi, ut in specie *l.* 58. *D. de usufruct.* annus non numeratur a die locationis, sed a die constituti ususfructus, qui in ea specie duraverat anno integro. Cœperat enim a Kalend. Januar. et fructuarius eum locaverat ex Kalend. Mart. eaque die pensionem sibi solvi caverat; mortuus autem is est mense Decembri, collectis jam a colono fructibus omnibus. Item intelligimus, non tantum mercedem, quæ debebatur tempore divortii, sed et spem futuræ mercedis, quæ debebitur, in contributionem venire pro portione anni, quo divortium factum est; quæ omnia etiam indicat §. 3. quem, nescio, an aliquis adhuc liquido explicaverit, a Græcis certe depravatus est, legentibus *menses* et *mensium*, pro, *messes* et *messium*: et observandum, fundum in hoc proposito dici non vineam simpliciter, sed arbustum, quod fert messes, et vindemias, et nuces, aut poma, ut plerisque regionibus in eodem fundo videre est segetes et vites adsitas arboribus. Species autem ad §. 3. varie poni potest, sed hoc modo congruentius. Mulier sublatis vindemiis statim fundum dedit in dotem Kalend. Octobr. et vir eum locavit ex Kalendis Mart. ea lege, ut conductorem messes sequerentur, et matrimonium stetit mensibus X. atque ita solutum est mense Augusto post messes et ante vindemias; ex mercede messium, quam percepit maritus, restituet mulieri sextantem, ex vindemiis, quas perceptura est mulier, præstabit viro dextantem: et recte eam paragraphum Cyrillus ita interpretatur: *εἰ μετὰ τὸν θερισμὸν πρὸ τοῦ τρυγητοῦ λυθῇ ὁ γάμος, κἀγὼ τὰ τοῦ θερισμοῦ λογίζομαι καὶ αὐτὴ τὰ τοῦ τρυγητοῦ. Si*, inquit, *post messes ante vindemias dissidium fiat, et maritus messium reddit rationem, et mulier vindemiarum.* Cur vero, ut objectionem initio institutam absolvamus tandem, etiam in specie §. 1. in computationem non venit spes futuræ mercedis, pro rata totius temporis, quo matrimonium stetit? cur venit tantum portio quarta mercedis? Respondeo: in computationem venit spes futuræ pensionis, pro modo temporis omnium mensium, quo matrimonium stetit, si post traditionem ante locationem nulli alii retro fructus fuerint: nam si fuerunt, ut in specie §. 1. fuerunt primo mense fructus vindemiæ, non est æquum, spem omnem futuræ mercedis in contributionem venire, sed id tantum, quod a die locationis in diem divortii debebitur. Est et aliud, quo Papiniano objicitur. Extremi tantum anni fructus dividuntur inter virum et uxorem; *l.* 5. *D. eod. tit. l. penult. D. de pact. dotal.* et Papinianus dividit etiam penultimi anni fructus, sunt enim vindemiæ fructus anni penultimi, mercedes anni ultimi; et hac ratione moti quidam dicebant, maritum integros fructus vindemiæ, lucrari et mercedis quartam partem; fructus vindemiæ, quia analogia fructuum non servatur nisi anno ultimo; mercedis quartam partem, quia ultimus annus inchoatur a die locationis, et stetit eo anno matrimonium mensibus dumtaxat tribus, id est, quarta parte anni. Verum hos dum refellit Papinianus, satis ostendit, non duos annos esse constituendos, sed unum. Incipit enim annus a die traditi fundi, si traditus sit post nuptias; vel a die nuptiarum, si traditus sit ante nuptias, *l.* 5. *et* 6. *D. eod.* Ergo et eadem die desinit, nec interrumpitur, nec unus qui est, scinditur in duos. Si computas annum a collectis vindemiis, duo sunt anni, priori finem adferunt vindemiæ, posteriori initium dat locatio; sed male computas: nam ex die traditionis, vel nuptiarum computandus est annus, non ex die locationis, adeo ut si expleatur is annus in matrimonio, etiam si bis in eo vindemiam collegerit maritus, omnem eum fructum lucraturus sit. Et dum confundi Papinianus ait fructus vindemiæ cum quarta parte mercedis, confundi etiam annos significat, et cogi in unum, et utrosque fructus hornotinos censeri: et utitur optima ratione. Si annus ultimus computatur post vindemias a die locationis, id est, a Kalend. Novembr. computabitur ergo et ab eo mense non facta locatione, et consequenter fructus vindemiæ integri ad maritum pertinebunt, etiam si postea die, quam collegerit vindemias, maritus ab uxore discesserit,

atque ita paucissimis cum ea diebus fuerit: hoc autem esse absurdum non abnuerent illi; ergo et id, quod adnuunt, absurdum est. Tolerabilior tamen fuit horum sententia, quam novorum interpretum, qui et in constituendis duobus annis peccant, in qua re et illi peccarunt, quos refellit Papinianus, et in analogia ponenda in utroque anno, quæ tantum poni potest in ultimo, in qua illi non peccarunt; nec refellit ullam aliam opinionem Papinianus, puto quia ceteræ quas minus aptæ et probabiles etiam tunc nemini in mentem venerant.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 7. 8. 9. 10. *lib. XI.*

CAP. XXIII. Observatio quædam ad *l.* 2. *D. de usufruct. legat.*

Aliud est in *l.* 14. *pr. D. de usu et habitat.* ex operis servi mercedem capere, aliud operas servi locare: sed qui illud potest, et hoc sane potest: ac retrorsum qui illud non potest, et hoc quoque non potest. Ex operis servi mercedem capio, si se ipse locaverit, et mihi adquisierit obligationem locati conducti, non si ei imposuero mercedem: nam hoc est pro operis, non ex operis, *l.* 12. §. *ult. l.* 13. *D. eod.* Igitur Papinianus in *l.* 2. *D. de usufruct. legat.* cum ita belle ratiocinatus fuisset: si is, cui operæ servi legatæ sunt, ex operis servi mercedem percipere potest, quando scilicet se ipse locavit, ergo et locare ejus operas potest, si ex contractu servi, ergo et ex suo contractu capere operarum mercedem potest, et tenetur hæres ex testamento, si eum prohibeat capere, supervacuo adjicit quod jam dixerat ante. Idem est et si servus se locaverit: et puto, quos libro superiore proximo docui esse frequentes in his libris, et eumdem errorem locum illum Papiniani invasisse, ut pro: *id est*, scriberetur: *idem est*; et ita esse corrigenda ac distinguenda Papiniani verba: *et quoniam ex operis mercedem legatarius percipere potest, etiam operas ejus ipse locare poterit, quas si prohibeat hæres capi, tenebitur, id est et si servus se locaverit.* Sententiam autem esse præclaram: si legatarius servum locaverit, sane nullum jus est hæredi, quamvis dominus sit servi, prohibendi, quo minus legatarius ex suo contractu mercedem capiat quia conductor legatario obligatus est, non hæredi: sed si servus se ipse locaverit, videretur esse ratio hæredi, id est, domino prohibendi, ne legatarius ex contractu servi mercedem acciperet. Sed et hoc casu placet hæredem teneri legatario, si quasi dominus servi prohibeat legatarium capere ex contractu servi: quod jure ipso potest, quandoquidem ei quæsita est obligatio locati conducti.

CAP. XXIV. Chiasmi formæ duæ in libris juris.

Cum obligationem differri dixit Paullus in *l.* 29. *D. de legat.* 1. modo, tempore, conditione, loco, quatuor terminos in decussem collocavit, et quasi χιασμὸν fecit, quod et σχῆμα χιαςὸν vocant Græci: nam modus respondet conditioni, est enim modus quasi conditio, *l.* 1. *C. de his, quæ sub mod.* et conditio appellatur sæpe, *l.* 71. §. 1. *l.* 108. *D. de condit. et demonstrat. l.* 2. §. *ult. l.* 3. *D. de donat. l.* 21. §. 3. *D. de ann. legat. l.* 44. *D. de manumiss. testam. l.* 8. §. *penult. D. de condit. instit.* Tempus autem respondet loco: nam loci adjectio quasi temporis adjectio est, *l.* 6. §. *ult. D. ad SC. Trebell.* Primus terminus respondet tertio, et secundus quarto: et ita M. Tullius secundum veterem scripturam orat. III. in Catilinam: *Urbem et cives integram incolumesque servavi.* Formatur et χιασμὸς aliter, puta si positis terminis quatuor, primus respondeat quarto, et secundus tertio, ut initio *Institutionum: Non solum armis decoratam, sed etiam legibus armatam;* et illo loco Virgilii *lib. XI. Æneid. v.* 333. 334.

. . . . *eborisque aurique talenta,*
et sellam, ...

et Horatii *lib. I. Satir.* 6. *v.* 22.

- *mulæ nautæquæ caput, lumbosque.*

et Sophoclis *Ædip. Tyr. vers.* 308. διδακτά τε, ἄρρητά τ' οὐράνιά τε καὶ χθονοςιβῆ: *tam ea, quæ publice docere licet quam quæ in arcanis retinentur, tam cœlestia, quam subterranea.*

CAP. XXV. Interpretatio *l.* 2. *C. de his, quæ sub modo legata, vel fideicomissa relinquuntur.*

Hodie ex constitutione Gordiani *l.* 2. *C. de his quæ sub. mod. leg.* ex modo legati est petitio fideicommissi, ut si Titio legavero fundum ita, ut det Gajo X. Gajo fideicommissi petitio est. Fuit ante ex constitutione Severi in libertate, videlicet legato relicto Titio ita, ut servum manumittat: nec alia ratione posita est sub titulo *de fideicommissariis libertatibus l.* 48. quam quod in ejus legis specie Sticho etiam est petitio libertatis fideicommissariæ. Hodie ex constitutione Gordiani idem obtinet in caussis pecuniariis. Ex conditione autem legati certe non est fideicommissi petitio. Modus fideicommissum facit; conditio non facit: et ratio differentiæ perspicua. Qui sic loquitur: Lego tibi fundum, si Titio dederis X. non valde vult

Titio dari X. sed id relinquit in arbitrio et potestate tua. Qui vero sic loquitur: Lego tibi fundum ita, ut des Titio X. val e vult Titio dari X. Itaque merito constitutum, quæ non est ex illis, ex his verbis esse Titio fideicommissi pecuniarii petitionem, videlicet si pura fuerint, ut proposui, statim; si conditionalia, post exitum conditionis: ut si dixerit hoc modo: Lego tibi fundum ita, ut des Titio decem, si navis ex Asia venerit; et hic est sensus horum verborum in *d. l.* 2. *Videlicet in conditionibus post exitus earum.* Quod autem ait paullo ante, nasci fideicommissi petitionem, sive verba modalia conditionem, sive modum respiciant, est illo loco ad alium sensum referenda *conditionis* vox, ut scilicet his verbis, Ita ut det Titio decem, sive modum faceret voluerit sive conditionem, (conditionem voluntas facit, non sermo, *l.* 2. *D. de his, quæ pœn. nom. relinq. l.* 19. §. 1. *D. de condit. et demonstrat.*) sit Titio fideicommissi petitio, Ergo regula hæc sit: conditio legati non facit fideicommissum. Exceptiones eæ: conditio legati verbis modalibus concepta facit fideicommissum; quia conceptio ipsa demonstrat satis, enixe hoc testatorem voluisse, ut impleretur conditio: et eadem ratione conditio jurisjurandi fideicommissum facit, *l.* 8. §. 6. *D. de condit. institut.* Olim denegabatur tantum actio legatario, nisi daret, vel caveret dare, quod daturum se jurare jussus erat remisso jurejurando, sicut de modo est proditum *l.* 19. *D. de legat.* 3. *d. l.* 48. *D. de fideicommissar. libertat.* et eam ob rem modus rectissime a fideicommisso separatur, *l.* 8. §. 5. *D. de transact.* Hodie dabitur ultro fideicommissi petitio ei, cui se daturum legatarius jurare jussus est genere conditionis, quia valde voluit testator dari, cui dando obstringere se jurejurando hæredem voluit.

CAP. XXVI. Emendatur §. *plerumque.* 20. *l. fideicommissa.* 11. *D. de legat.* 3.

Quæri solet, an, quod uni legatum est, si intersit plurium, omnes sint legatarii, omnibusque legati petitio competat, ut si primus, secundus, tertius stipulati sint de Titio centum, et jusserim hæredem meum eam summam primo solvere, an petitio legati competat non tantum primo, cui adscriptum est legatum, sed etiam conreis primi, quibus adscriptum non est, quod omnium pariter intersit eam pecuniam solvi. Id forsitan Julianus diceret, quia omnium interest, sed ut ostenditur in *l.* 11. §. 20. *D. de legat.* 3. verior est Marcelli sententia, ut ei tantum legati petitio competat, cui adscriptum est legatum, quod plerumque ei tantum honorem testator habitum velit. Cui autem honor, et legatum; et cui legatum, et legati petitio competit soli. Cui emolumentum quæritur non honor, non continuo et legati petitio quæritur. Sed, ut subjicitur in *d.* §. 20. interdum evenit, ut pluribus competat legati petitio, tametsi uni ex eis legatum sit, si testator pluribus honorem habitum voluerit, licet non habuerit nominatim, si de pluribus senserit, et omnium intersit, atque ita non tantum ei, cui adscriptum est legatum, sed etiam ei, cujus gratia id factum est: ut in legatis etiam spectetur illud Cassi: *cui bono:* et Platonis: τίνος ἀγαθόν. Ei, cujus nihil interest, etiamsi ei sit adscriptum legatum, non competit petitio legati, ut si creditori debitor, quod debet, ex stipulatu legaverit per fideicommissum, aut per damnationem. At ut verba sunt *d.* §. 26. sic evenire quasi dicit interdum, ut si pluribus testator honorem habitum voluerit, et de pluribus senserit, et pluribus legaverit, et omnium intersit, ut omnibus petitio legati competat, quamvis unum legatum sit, ut si decem fuerint rei stipulandi, et hæredem rogaverit, ut eis solveret; quod ita jurisconsultum scripsisse, adduci non possum, ut credam. Primum enim perquam inconcinne adjungitur hæc exceptio. Regula hæc est: Si uni legatum sit, quamvis multorum intersit, id est, quamvis legatum multorum commodum utilitatemque respiciat, plerumque ei soli competere legati actionem, cui nominatim relictum est, non omnibus, quorum interest. Exceptio hæc: Interdum tamen si pluribus legatum sit, quamvis unum sit legatum, pluribus competere legati petitionem. Exceptio ad regulam inepta, incongrua, inconcinna: *plerumque* facit regulam, *interdum* exceptionem. Tum vero ut unum legatum pluribus relictum plures petant, hoc evenit semper, non interdum; nec istius rei admonitione ulla opus fuit, quæ vulgo fit, et est notissima omnibus. Et, quod unum sit legatum, ex eo nulla dubitatio accidere potuit; nihil enim vetat unum legatum relinqui pluribus, quia non quot sunt personæ, sed quot sunt res, tot sunt legata. Si una res pluribus relinquatur, unum est legatum. Si plures res uni, plura sunt legata, *l.* 12. *D. de legat.* 2. *l.* 86. *D. de verbor oblig.* Quamobrem mendo laborare videtur *d.* §. 20. dum ait, unum legatum pluribus relictum plures petere posse, et longe aliam auctoris mentem fuisse, evenire puta plerumque, id est, frequentissime, ut multorum intersit id, quod relinquitur uni, et ei tamen soli competat eptitio, cui relinquitur, quod ei soli testator honorem habitum voluerit, sed interdum tamen e contrario evenire, ut multorum intersit id, quod relinquitur uni, et non ei soli petitio competat, sed etiam omnibus, si testator omnibus prospicere voluerit, et uni omnium con-

templatione legaverit, rem: totam esse positam in voluntate et providentia testatoris; qua de caussa legendum opinor in *d.* §. 20. *uni*, non unum, et *ei*, non eis, hoc modo: *quamvis uni legatum sit;* et paullo post: *ut ei solveret:* id est, ei, cui uni legatum dixit ante. Ponendam autem speciem esse in hunc modum. A Titio plures certam summam stipulati sunt. Ego jussi hæredem meum uni ex stipulatoribus solvere eam summam, hac mente, ut prospiceret omnibus, forte Titio non existente solvendo, vel ut plures reos haberent, Titium scilicet et hæredem meum. An omnibus competit petitio legati? sic videtur, etiamsi omnium nomina in testamento scripta non sint: quia in omnium honorem testator ita legavit. Seneca lib. V. de beneficiis: *Ut tamquam Jurisconsultus respondeam*, inquit, *mens spectanda est dantis, beneficium ei dedit, cui datum voluit. Si in patris honorem fecit, pater accepit beneficium.* Quod ait *d.* §. 20. *si decem fuerunt ejusdem rei stipulandi*, sic accipio, ejusdem promissoris. Promissor autem fuit Titius, non testator: alioquin inutile esset fideicommissum.

CAP. XXVII. Manumissos ire et habitare, quo lubet.

Legato quidem relicto libertis modus hic si injiciatur, non remittitur, ita ut a monumento meo non recedant, vel, ut in hac civitate domicilium habeant, sed si legatum agnoscant, hæredi cavere debent futurum, quod defunctus voluit, *l.* 71. §. 2. *D. de condit. et demonstr. l.* 18. §. *ult. D. de alim. legat.* qui modus et servis multo magis imponitur recte, quibus alimenta legantur, vel etiam hodie aliud quidlibet ex constitutione Justiniani, ut in Luciani *Nigrino:* παραμένειν τοῖς τάφοις, non ingenuis hominibus. Potest et hic injici modus, ut in templo illo morentur, non servis, tantum, *l.* 17. *D. de alim. legat.* sed et libertis, *l.* 20. §. 1. *D. de ann. legat.* ut *Agonidi libertæ Veneris Erycinæ, in Q. Cæcilium divinatione, cap.* 17. non ingenuis hominibus. Alioquin liberti, ubi voluerint, liberam morandi facultatem habent, *l. penult. C. de oper. libert.* et hoc quoque in manumissionibus nominatim adscribi moris erat, ut in satis antiquo manumissionis exemplo ita fere scriptum legi: *Ille civis Romanus esto, ita ut ab hodierna die ingenuus, atque ab omni servitutis vinculo securus permaneat, tamquam si ab ingenuis fuisset parentibus procreatus. Eam denique pergat partem, quamcumque elegerit, ut deinceps nec nobis, nec successoribus nostris ullum debeat noxiæ conditionis servitium, sed omnibus diebus vitæ suæ sub certa plenissimaque ingenuitate, sicut alii cives Romani, per hunc manumissionis atque ingenuitatis titulum semper ingenuus et securus existat.* Hæc verba demonstrant, servum manumissione ingenuum fieri, non libertinum, quod jure novissimo obtinuit: ergo nec ita manumisso posset imponi modus, quem ante diximus, libertis imponi recte, nec legato ei relicto sub hoc modo: *ita ut a templo, ædicula, monumento illo non recedat*, cautioni de implendo modo locus esset; et pergit hic plane quamcumque partem vult. Sed et cum manumisso libertum faciebat, non ingenuum, invenio idem adscribi solere. Plautus Menæch. act. V. scen. 7. v. 40. *Mea quidem hercle caussa liber esto, atque abito quo voles;* ut in aliis liberationibus. *Pilipphica* Ciceronis XIII. *nihil moror; salvos esse atque ire, quo lubet.* Sophocles in Antigone, vers. 449. 450. σὺ μὲν κομίζοις ἂν σεαπτὸν ἧ θέλεις ἔξω βαρείας αἰτίας ἐλεύθερον: *tu auferas te, quocumque voles, sine culpa liberum;* qua de caussa et manumissus sic loquitur, Arriani Epictecto III. cap 26. πορεύομαι ὅπου θέλω, ἔρχομαι ὅθεν θέωλ καὶ ὅπου θέλω: *proficiscor quo volo, venio unde volo et quo volo;* et Suidæ ἐλεύθερος non male definitur, quasi ἐλεύθων ὅπου ἐρᾷ.

CAP. XXVIII. Locus declaratur ex *l. pacta conventa.* 72. *D. de contrahend. emption.*

Pacta, quæ post emptionem ex intervallo fiunt, vel adjiciunt aliquid emptioni, vel detrahunt. Quæ adjiciunt, non insunt ex parte actoris, id est, contractu non continentur, non formant actionem: non insunt etiam ex parte rei, quia tametsi ad exceptionem proficiant, tamen exceptionem opponi necesse est: nec enim ipso jure tutus est reus; et inesse eæ tantum dicuntur ex parte rei, quorum exceptionem opponi necesse non est, id est, quæ reo etiam tacenti, nec ea allegauti, proficiunt, *l.* 3. *d. de rescind. vendit.* Quæ detrahunt, insunt utraque ex parte: nam et actionem parant actori, et reum ipso jure tutum reddunt, etiam non opposita exceptione pacti, *d. l.* 3. et hoc est, quod dicitur, pacti exceptionem inesse bonæ fidei judicio, nempe haberi a judice rationem pacti, etiamsi ejus pacti exceptionem reus omiserit. Ne dicas, detrahere emptioni pacta negativa, adjicere affirmativa; nam adjiciunt etiam negativa: et generaliter contractui adjiciunt ea pacta, quæ extraria quædam adjiciunt, salva substantia contractus, vel ut evictionis nomine satisdetur, vel ne satisdetur aut repromittatur. Jure ipso venditor de evictione repromittit, non satisdat. Pactum jure præstat: nam ut satisdetur, efficit maxime, si in continenti fiat, vel ut ne repromittatur qui-

dem: et hæc, quæ adjiciunt emptioni, non sunt ex natura aut substantia emptionis, non ex ipsomet contractu, sed ex adminiculis, veluti de evictionis caussa, quæ nihil pertinet ad substantiam emptionis; nam sive evictione emptio consistit, sine ea tamen rem habere non licet, ut ususfructus sine aditu consistit, non tamen sine aditu uti frui licet, *l.* 1. §. 1. *D. si ususfructus petat.* Hæc vero pacta, quæ ex intervallo adjiciunt emptioni, valent tantum ad exceptionem, non ad actionem: nec enim ex hac pactione, ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur, aget emptor, ut fidejussor detur: sed ex illa pactione, ne cautio duplæ præstetur, si agat emptor de evictione, vel de evictionis cautione præstanda, tueri se poterit venditor exceptione pacti: et hoc est (*) quod ait Papinianus in *l.* 72. *D. de contrah. empt. Sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore;* quo loco in verbo, *agente*, est πλοκή: nam agente emptore, id est, litem faciente et provocante: agente venditore, id est, defendente venditore caussam suam adversus emptorem, qui agit de evictione, vel de evictionis cautione præstanda: et est similis πλοκή in *l.* 1. *D. de edend. Et agente*, inquit, *venditore vires habebit jure exceptionis:* non ergo ipso jure, quia nec ex parte rei talia pacta insunt: igitur omissa exceptio pro omissa habebitur, nec supplebitur officio judicis; et rursum verba illa, *jure exceptionis*, satis demonstrant, consequentia, *agente venditore*, esse accipienda de venditore reo: qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid, quæ ex intervallo detrahunt emptioni, hæc sunt ex eodem contractu, ex natura et substantia emptionis, quæ his potissimum constat: re, pretio, consensu. Et detrahunt emptioni non tantum, quæ pretium minuunt, ut si post emptionem paciscantur de minore pretio, sed etiam quæ augent pretium, quia utroque genere disceditur a priore emptione, et nova constituitur: mutato enim pretio, e quo consistit substantia, natura, status emptionis, et emptio mutatur; mutatis adminiculis emptio non mutatur, sed adjicitur aliquid emptioni, sive convenerit de præstanda, sive de non præstanda cautione evictionis. Detrahere, est recedere ab emptione. Adjicere, integra substantia emptionis pacisci de adminiculis et accessionibus, et, ut Justinianus loquitur, pedisequis emptionis. At quæsitum esse Papinianus ait, an id etiam, quod supra diximus de pactis, quæ adjiciunt emptioni, ut non proficiant ad actionem, locum etiam habeat in pactis, quæ detrahunt: et non immerito quæsitum esse

(*) *Vid. Meril. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 26.

ait, propterea quod videntur novam emptionem constituere; et si novam emptionem constituunt, valent igitur ad agendum. Et Paullus in *notis ad Papinianum* definit, si integris omnibus, id est, nondum impletis, quæ utrimque præstari debent, vel in integrum restitutis, ut *l.* 58. *D. de pact. l.* 6. §. *ult. D. de contrah. empt.* rursum convenerit de augendo vel minuendo pretio, recessum a priori emptione, et novam emptionem intercessisse videri, repeti emptionem, *l.* 2. *D. de rescind. vendit. l.* 7. §. 6. *D. de pact.* et ex novo pacto, constitui emptionem novam, *l.* 27. §. 3. *vers. idem dicimus D. eod. l.* 3. *C. eod.* nec ita rem censeri solo pacti nomine, sed et contractus nomen adsumere, vel contractum potius esse, cui insit pactum: nihil enim refert, præcedat an sequatur pactum, et *l. ult. C. de rer. permutat.* pactum, quod datione sumpsit effectum, ea datione muniri dicitur, quia proficit ad contractum constituendum, non quod pactum aliud sit nudum, aliud vestitum, sed aliud est, quod pacti solo nomine censetur, aliud, quod transit etiam in contractus nomen.

CAP. XXIX. Sensus §. *apud.* 11. *l. Si quis ex uncia.* 4. *D. de dol. mal. et met. except.*

Certum est, hæredi omittendi hæreditatem integram esse totius prælegati petitionem, *l.* 87. *l.* 91. §. 2. *l.* 17. §. *ult. l.* 18. *D. de legat.* 1. *l.* 12. *C. eod.* nec petenti obstare exceptionem doli mali, quasi petenti contra voluntatem, nisi evidenter appareat, voluisse defunctum ad legatum pervenire hæredem, qui hæreditatem omitteret: est igitur in arbitrio hæredis ex parte scripti, cui et testator prælegavit aliquid, vel legatum, vel hæreditatem capere, vel utrumque; et ita si unciarius hæres omittat hæreditatem providentia quadam, ut ait *l.* 90. *D. de legat.* 1. non affectione sola destituendi testamenti, ne scilicet negotiis hæreditariis implicetur, legatum autem agnoscat, et petat totum, non repellitur exceptione doli mali, ut etiam proditum est in *l.* 4. §. 11. *D. de dol. mal. et met. except.* ubi Accursius male ponit, legatum ita fuisse relictum, ut ne utrumque caperet hæreditatem et legatum, sed alterum tantum, quod lex non ponit; et idem est omnino, si utrumque capi testator voluerit, quod et plerumque vult, qui hæredi legat. Et idem etiam non intelligit rationem ejus, quod sequitur in ea paragrapho, eum tamen hæredem, qui a substituto pretium accepit, vel quod pretii loco haberi possit, (nihil refert. *d. l.* 4. §. 27. *D. de dol. mal. et met. except. l.* 1. §. *ult.* et *l.* 2. *D. de calumniat.*) ut hæredita-

tem omitteret, petentem legatum, dolo facere, et repelli exceptione doli, nec enim illum, ut existimat, repelli omnino vult, si legatum petat, puta si id tantum pro parte cohæredem petat, sed si totum petat, id est, etiam pro sua parte; quia non omisit hæreditatem re ipsa, qui pretium accepit, sed simulavit se omittere, quæ simulatio dolus est: ergo perinde res est atque si hæreditatem adiisset, ac consequenter non nisi pro parte cohæredum utile legatum et efficax legati petitio est. Ei qui re vera hæreditatem prorsus omisit, nihil etiam sperans ab intestato, cohæredibus testamentum sustinentibus, certum est, totius legati petitionem esse perinde atque si hæres scriptus non fuisset.

CAP. XXX. Interpretatio horum verborum: *Cum sciret cautum non esse*, in *l. Plautius*. 61. *D. de procurator.*

Procuratore et defensore condemnato, actio judicati in eum datur, si in rem sua procurator datus sit, vel si se liti obtulerit, *l. 4. D. de re judic.* Liti autem se offert dupliciter, vel ultro suspiciens defendendam caussam absentis, cum satisdatione judicatum solvi, quo casu nec actio ex stipulatu, nec actio judicati in dominum datur, *l.* 28. *in fin. D. de procurat.* vel ultro suscipiens defensionem præsentis, qui proprie cognitor dicitur: quo casu non ipse cogitur satisdare judicatum solvi, sed dominus litis, *l.* 10. *D. judicat. solv.* ac proinde non tenetur quidem ipse actione ex stipulatu, sed placet tamen teneri eum actione judicati, si se liti obtulit sine satisdatione, sciens, nec satisdedisse præsentem dominum; alioquin actor versaretur in damno, cui nec ex stipulatu in dominum actio est, nec alio se offerente, judicati: et hoc esse arbitror, quod ait *l.* 61. *D. de procurat.* eum procuratorem conveniri debere judicati actione, qui obtulisset se, cum sciret cautum non esse, id est, cum sciret, præsentem dominum non satisdedisse judicatum solvi; nam si existimaverit, eum satisdedisse, atque ita obtulerit se, qui si scisset, eum non satisdedisse, non obtulisset se, æquius est hoc casu dominum teneri judicati non defensorem. Prior igitur pars *d. l.* 61. de eo est, qui se liti offert coram eo, cujus lis est. Posterior de eo, qui se liti offert pro absente.

CAP. XXXI. Interpretatio *l. si maritus*. 46. *D. famil. erciscund.*

Pater a nuru dotem accepit, et mortuus est constante matrimonio inter filium et nurum, filio sub conditione instituto, adjectis aliis cohæredibus. Quamvis pendeat conditio institutionis filii, interim filius dotem præcipere potest, ut est proditum in *l*, 46. *D. famil. ercisc.* quia onera matrimonii sustinet, uti scilicet actione familiæ erciscundæ; alioquin nihil ea lex ad suum titulum pertineret. Titulus est uniuscujusque legis clavis. Immo et si deficiat conditio, eadem actio utilis indulgetur filio, *l.* 1. §. 9. *D. de dot. prælegat.* nam quæ pendens conditio non impedit præceptionem dotis, nec deficiens igitur, argum. *l.* 72. §. 4. *D. de condit. et demonstrat.* sed cohæredibus filius cavere debet, indemnes eos fore adversus mulierem postea divortio facto agentem de dote repetenda, ut ipse solus subeat onus reddendæ dotis. At pendente adhuc conditione institutionis si divortium factum sit, pendet repetitio dotis, quæ mulieri competit, ut proponitur initio *d. l.* 46. *D. famil. ercisc.* quia nondum certum est, dotem integram mulier a cohæredibus filii repetere debeat, an pro portionibus hæreditariis si defecisset conditio, integram repeteret a cohæredibus: si extitisset, pro portionibus hæreditariis ab omnibus hæredibus: interim non potest repetere a marito ulla ex parte, sed neque a cohæredibus mariti, nisi pro hæreditariis portionibus, *l.* 31. §. 3. *D. solut. matrim. dos quemadmod. petat.* post vero si extiterit conditio, residuum petet a marito; si defecerit, a cohæredibus. Summa igitur *d. l.* 46. hæc est, pendente conditione institutionis filii, pendere repetitionem dotis, quæ mulieri competit, non pendere præceptionem dotis, quæ filio competit; nec distinguo, ut Accursius, divortium factum fuerit ante mortem, an post mortem soceri; nam et si post mortem soceri factum sit, quamdiu pendet conditio institutionis, et uxoris de dote actio pendet. Male etiam ex ea lege colliges, post divortium filio dotis præceptionem esse, quod est falsissimum, quia nulla jam onera matrimonii sustinet, nisi dos filio fuerit prælegata, qui patri non extiterit hæres, quæ scilicet mulieri post divortium sit reddenda annua, bima, trima die: nam hoc casu dotem præcipit filius etiam post divortium, ut per ea intervalla temporum interim commodo legati fruatur potius quam hæres scriptus, *l.* 7. §. *penult. D. de dot. præleg.* Sed in supradicta *l.* 46. dos filio non fuit prælegata; et interpunctiones in ea ita corrigendæ sunt: *plane si post mortem soceri divortium factum sit: quamvis pendente conditione institutionis dicendum est, præceptioni dotis locum esse;* quod Græca versio comprobat, in qua ita est: εἰ μὲν τοὶ ῥεπούδιον πέμψει μετὰ τελευτὴν τοῦ πενθεροῦ αὐτῆς ἡ γυνὴ, καὶ ἠρτημένης ἔτι τῆς αἱρέσεως ὑφ᾽ ἣν ἐγραφη κληρονόμος ὁ ἀνὴρ αὐτῆς δίδοται τῷ υἱῷ κατεξαίρετον ἡ προὶς τῆς γαμετῆς αὐτοῦ οὐχ᾽ ὡς κληρονόμῳ ἀλλ᾽ ὡς ἀνδρί.

CAP. XXXII. Cur in donationibus inter vivos, et in stipulationibus, et in libertatibus, cautioni Mucianæ locus non sit.

Justinianus, qui scribit in *Nov. XXII.* in donationibus caussa mortis sicut in legatis cautioni Mucianæ locum esse, satis demonstrat, in donationibus inter vivos cautioni Mucianæ locum non esse; et vero ita est, quia donationes inter vivos strictius accipiuntur, non valent sine insinuatione, non valebant omnium bonorum, nisi in donando singula bonorum suorum recensuisset donator. Unde, si donavi tibi sub conditione, si Capitolium non ascenderis, perinde est atque si donassem cum morieris: nec ullo remedio donatum capere potes ante, quam moriaris. Est etiam verum, in stipulationibus cautioni Mucianæ locum non esse, quia et ipsæ strictius accipiuntur, *l. 44. D. de fidejuss. l. 9. D. de verb. obligat.* Si stipuler sub conditione, Si capitolium non ascendero, et promittas, etiamsi de non ascendendo cautionem offeram, non agam ex stipulatu, et perinde erit atque si, Cum moriar, stipulatus essem mihi dari, §. 4. *vers. si quis ita*, *Inst. de verbor. obligat.* et similiter, si stipuler sub hac conditione, si capitolium non ascenderis, et promittas, perinde erit atque si, cum morieris, stipulatus essem, *l.* 115. *D. de verb. obligat.* Item si legavero, vel hæredem instituero sub conditione, Si Capitolium non ascendero, perinde est ac si, cum moriar, legassem, et expectabitur mors mea, *l. 28. D. de manumiss. testam.* quæ et, si pure legassem, expectaretur. Sed si ita legavero, si Capitolium non ascenderis, interposita cautione Muciana, non expectabitur mors tua, nec perinde erit ac si legassem, cum morieris, tibi dari, *l. 79. §. 3. D. de condit. et demonstr.* Et ratio differentiæ inter legata et stipulationes plenior hæc est. Legatum ex sola defuncti voluntate valet, qui, cum nominatim legatum non contulerit in ultimum momentum vitæ legatarii, his verbis, cum morietur Titius, Titio do, lego; sed ita scripserit, si Capitolium non ascenderit Titius, modum potius quam conditionem fecisse videtur, nisi aliam fuisse mentem ejus probaverit hæres: ergo oblata cautione præstabitur legatum quasi relictum sub modo. Stipulatio valet ex consensu utriusque, *l. 83. §. 1. D. de verbor. obligat.* nec igitur in ea spectamus tantum, quid senserit unus, sed et quid senserit alter, quinimmo in obscuro vel ambiguo interpretationem secundum promissorem facimus, et stipulatori imputamus, cur apertius non conceperit stipulationem, et objicimus illud Adriani: αὐτὸς σαυτῷ ὑστηρῆσαι, et quod fertur aliorum: *disce cautius negotiari*, *l. 9. D. de verbor. obligat.* ut hanc conditionem, *si Capitolium non ascendero, centum dari*, quæ est ambigua, (nam vel pro conditione, vel pro modo accipi potest, pro conditione accipimus, quoniam commodius est promissori solvere tarditer, quam obiter, *l. 109. D. eod. tit.* idemque est, si stipuler de te, *si Capitolium non ascenderis, mihi dari*, et hæc de stipulationibus hactenus. Addamus etiam in libertatibus cautioni Mucianæ locum non esse: *liber esto, si Capitolium non ascenderis.* Etiam si caves de non ascendendo, non pervenies ad libertatem: ac primum quidem non est locus Mucianæ cautioni, si dominus voluit libertatem conferre in ultimum vitæ diem, quia non fuit ei animus dandæ libertatis, ac proinde inutilis est libertatis datio, *l. ult. D. de manumiss. testam. l. 4. §. 1. D. de statuliber.* Si noluit libertatem in ultimum vitæ diem conferre, videtur servus ad libertatem pervenire posse, præstita veluti Muciana cautione, deficiente conditione pretium sui reddi, quanti fuit ante quam liber fieret, ut *l. 8. §. ult. l. 9. D. de inoff. testam.* nam et cautio Muciana ita interponitur, *quanti ea res erit*, *l. 67. D. de condit. et demonstr.* Sed verius est, nec hoc casu locum esse Mucianæ cautioni: nam de re ipsa, quæ præstita est, restituenda interponitur, vel de ejus rei pretio, *d. l. 67. D. de condit. et demonstrat.* Libertas autem, quæ semel competiit, vel præstita est, restitui, repeti, revocari non potest, ac ne pretium libertatis quidem, quoniam inæstimabilis res est. Ergo ne impediatur libertas, quam testator impediri vel impedire noluit, melius est ea verba, *si Capitolium non ascenderis*, sic interpretari, si cum primum potueris ascendere, non ascenderis, *l. 17. §. 1. D. de manumiss. testam.* denique servus sub ea conditione liber esse jussus fiet liber, non remedio cautionis cui locus esse non potest, sed remedio interpretationis et conjecturæ voluntatis defuncti.

CAP. XXXIII. An tutor servum pupilli manumittere possit.

Lex penult. *C. qui manumitt. non poss.* effecit hactenus, ut interpretes nostri existimarent, tutorem servum pupilli manumittere non posse: nam si debitam libertatem a pupillo ex caussa fideicommissi tutor præstare non potest, nec indebitam videtur præstare posse; quod equidem esse verum arbitror, si manumissioni pupillus non consentiat: nam si servum patri consentiente patre filius manumittere potest, *l. 16. l. 22. D. de manumiss. l. 4. l. 22. D. da manumiss. vindict.* cur non et servum pupilli tutor pupillo consentiente? est enim tutor domini loco, tutor et pupillus unum, pater et filius unum, et ambo quasi unus; nec alia ra-

tione etiam curator furiosi servum ejus manumittere non potest, quam quod nullus sit furiosi consensus, et citra consensum ejus manumissio nihil pertinet ad negotiorum administrationem, *l.* 13. *D. de manumiss. l. ult. D. de curat. furios.* ac prætere si procurator Cæsaris servum manumittere non vetatur, præterquam eum, qui actor fuit eorum bonorum, quæ ad fiscum devoluta sunt, *l.* 8. *D. de jur. fisc.* et tutor quoque cum servum pupilli actorem manumittere prohibetur, alium quemlibet pupilli servum ad libertatem perducere ei videtur esse permissum: et id de actore servo pupilli adsignificatur his verbis, quæ inter *ἀποφάσεις* referuntur Hadriani imperatoris: *Οὐρβικοῦ λέγοντος πριμίτιβον ἐλευθερῶσαι θέλοντα κεκολυσμένον εἶναι ἀπὸ Ῥεσούτης μητρὸς ὀρφανῆς (εἰς ἀδικίαν γὰρ τῆς ὀρφανῆς τοῦτο γίνεσθαι. εἶναι γὰρ αὐτὸν πραγματευτὴν, καὶ διὰ τούτου πράγματα διοικεῖσθαι) Ἀδριανὸς ἀνεζήτησεν ποίας ἡλικίας ἡ ὀρφανὴ εἴη, λεγοντος τοῦ συνηγόρου δεκα εἶναι ἐτῶν, Ἀδριανὸν εἶπεν πεῖσον τοὺς κριτὰς μὴ ὀφείλειν τοῦτον περὶ ταύτην προσηγορίαν ἐλευθεροῦσθαι.* Primitivus nomen fuit servi, ut *l.* 1. §. 27. *D. de quæstion.* actor rerum pupillarium. Cum vellet tutor eum manumittere, prohibitus est a matre pupillæ, et merito quidem, ne fieret fraus pupillæ cui manumissus actum, quem gessit, reddere non cogeretur, *l.* 17. *D. de negot. gest.* Etiam hoc addam, rectissime apud Ulpianum in *fragmentis tit.* 7. §. 1. honoratum equo publico dici eum, qui equestrem adeptus est dignitatem, ut constat ex *l.* 42. *D. eod.* nam equo publico utebatur, qui equestris ordinis erat, equoque publico transvehebatur, *l.* 2. *D. de in jus voc.* et ita transvectionem equitum Dionysius Halicarnassæus *lib. VI.* vocat, *πομπὴν τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον*; et recte in iisdem sententiis Hadriani, qui censum equestris dignitatis habet, petit ab imperatore equum publicum, sed rejicitur, quod facultates non sufficiant adipiscendæ equestri dignitati, nisi concurrant boni mores, et verba sunt hæc: *λέγοντὸς τινος εἶναι αὐτῷ περιουσίαν ἱππικῆς ἀξίας, ἀλλ' ὅτε ἵππον δημοσιον ᾐτεῖτο*, etc. post quæ subjicitur sententia Hadriani: *Ὅστις ἵππον αἰτεῖ δημόσιον διωρθωμένος εἶναι ὀφείλει.*

CAP. XXXIV. Interdictarum pœnarum genera quædam.

Illegitima pœna est inædia necari, ut Marcianum retulisse *l.* 10. *D. de interdict. et releg.* ex *Basilicis* didicimus: qua de caussa et quos ablegabant tyranni in specus aut loca sola, his solebant cibi aliquid apponere, ut apud Sophoclem Creon jubet defossæ Antigonæ *φορβῆς τοσοῦτον ὡς ἄγος μόνον προτιθέναι.* Illegitimam quoque hanc pœnam esse intelligemus ex *l.* 8. §. 9. *D. de pœn.* si quis carcere perpetuo pœnæ caussa contineatur, quod hic sit carceris improprius usus, qui non pœnæ, sed diligentioris custodiæ caussa haberi debet, ut ait *l.* 6. §. 7. *D. de injust. rupt. testam.* Diligens custodia etiam vincire permittit, *l.* 2. *D. de serv. fug.* eoque sensu diligentem custodiam dixere auctores alii, Columella in fine primi libri: *ministerium diligentis custodiæ*, Dionysius Halicarnasseus lib. XI. *κατέχειν τὸν ἄνδρα ἐν ἐπιμελεῖ φυλακῇ*, Hieronymus *Augustino: Sub militum custodia diligenti* et 1. *ad Jovinianum: Quid prodest diligens custodia?* et alibi: *Si virgo es, quid times diligentem custodiam;* et opinor etiam Tertullianus in Apolog. *Sepulcru conditum magna etiam militari manu custodia diligenti circumsederunt.* At vero nemo vinculis perpetuis damnari potest, ut et Hadrianum rescripsisse proditum est, *l.* 35. *D. de pœnis*, qui idem et aliud pœnæ genus denotavit, ne quis pœnæ caussa quæstioni subjiceretur, *l. penult. D. de quæstion.* de qua memini me scribere in *epistola ad* Jac. Cambrayum, virum ornatissimum et eruditissimum, multisque pro Rege præclare gestis legationibus nobilissimum. Id quoque genus pœnæ tyrannicum et incivile esse, Tertullianus contestatur in *apologetico* his verbis: *Civilis non tyrannica dominatio vestra est. Apud tyrannos tormenta etiam pro pœna adhibentur: apud vos soli quæstioni temperatur.* Inde, quod sequitur vix intelliges, nisi scias errorem, et sic esse legendum: *vestram illis servate legem usque ad confessionem necessariam. Etiam si confessionem præveniantur, vacabunt;* quibus verbis significat, hac tantum lege nos tormentis uti civiliter, ut confessionem extorqueamus, in confitentem cessare tormenta, de confesso non haberi quæstionem; nec enim posse haberi de confesso, nisi pro pœna: et hanc pœnam incivilem esse, id est, ut interpretor in *l.* 9. §. 9. *D. de pœn.* tyrannicam, ut ille civilem dominationem opponit tyrannicæ.

CAP. XXXV. Relatæ eodem libro ab Ulpiano Juliani et Marcelli sententiæ contrariæ.

Si filiusfamilias contra SC. mutuatus ab alio pecuniam, si forte sibi donatam simpliciter modo aut conditione nulla adjecta, creditori solverit, Ulpianus *libr. XXIX. Digestorum* refert, Julianum existimare, condictionem patri ex omni eventu competere *l.* 9. §. 1. *D. ad SC. Macedon. Ex omni eventu*, id est, ad extremum omnimodo patri condictionem

competere: nam et si deficiat vindicatio, puta, consumpta pecunia bona fide, non deficiet condictio de bene depensis ex caussa indebiti soluti: denique quidquid evenerit, condictio supererit patri. Idem Ulpianus *eodem libro* retulit, Marcellum existimare, consumpta pecunia a creditore bona fide, forte dum putat eam sibi solutam voluntate patris, vel post emancipationem filii, patri non competere condictionem, *l.* 14. *D. de reb. cred. si cert. pet.* et uti Marcellum ista ratione quæ verissima est: *totiens datur condictio ex consumptione, si dominium pecuniæ in accipientem non transierit, quæ et condictio dicitur de bene depensis, quotiens foret ex numeratione, si pecuniæ dominium ad accipientem transisset:* at hoc casu condictio non foret ex numeratione, etiam si dominium ad accipientem transisset, quia naturalis obligatio inhibet condictionem, *l.* 40. *D. de condict. indeb. d. l.* 9. *in fin. l.* 10. *D. ad SC. Macedon.* ergo non erit etiam ex consumptione, si dominium ad accipientem non transierit. Propositio hæc est: *totiens condictio ex consumptione datur, quotiens ex ea caussa numerati sunt nummi*, ex qua actio, id est, condictio ex numeratione esse potuisset, si dominium ad accipientem transisset; est enim condictio ex consumptione actio fictitia, quatenus fingit dominium transisse: ex eis igitur caussis danda est, ex quibus datur et competit vera: ut Publiciana, quæ etiam fictitia est actio. Assumptio hæc *est, in proposito autem non esset*, id est, condictio ex numeratione non esset in hoc casu. Conclusio hæc, *deinde*, id est, proinde, *per errorem soluti contra SC. crediti, magis est cessare repetitionem*, id, est condictionem ex consumptione, quæ poterat videri quæsita patri per filium, et ait *per errorem*, id est, etiam si per errorem facti: nam si scienter, vel si per errorem juris, nulla dubitatio est: et hæc est sententia et ratio Marcelli relata in *d. l.* 14. *D. de reb. credit.* quem ex his apparet a Juliano dissensisse, ut solet fere semper, ne vel parva quidem rima præterita, si quam offendat in Juliano, in qua non figat aculeum, adeo ut alii auctores, cum quid verissimum esse significare volunt, et Julianum id dicant scribere, et verissimum esse, cum et Marcellus consentiat, *l.* 27. §. 3. *vers. sed an is, qui servum D. ad leg. Aquil. l.* 2. *in fin. D. de noxal. action.*

CAP. XXXVI. Duo loci de legato rei alienæ explicandi secundum jus vetus.

Ex *fragmentis* Ulpiani et Gaji certum est, jure veteri rem alienam per damnationem potuisse legari, non per vindicationem; et hoc postremum, per vindicationem rem alienam non posse legari, jam olim probavi verum esse ex *l.* 39. *D. de manumis. testam. lib. IV. Paulli sententiarum*, et probare etiam possim modo ex *l.* 88. *D. de verbor. signif.* quæ legatum fundi alieni significat non valere, quamquam is fundus pecunia hæreditaria comparari possit: non valere igitur, si relictum sit per vindicationem, nam per damnationem valet: et hoc vero de fundo legato generaliter parum apte scriberetur, eodem quoque modo id legatum non valere, etiam si hæreditaria pecunia fundus comparari possit: nam si in hæreditate fundi fuerint, valet legatum, et debetur is, quem legatarius elegerit, argumen. *l.* 71. *D. de legat.* 1. vel si nulli in hæreditate fuerint, non ideo possit quis existimare, legatum valere, quod pecunia hæreditaria comparari possit, cum et sine pecunia facile fundus comparari possit; est enim fundus vel terræ minimum quidquam, et, ut Varro dicebat, quod funda mitti potest: et hac præcipue ratione si fundus simpliciter legetur, et nullus sit in hæreditate fundus, inutile est legatum; nam omnis stipulatio, omneque legatum, quod ad vilissimam rem reduci potest, nullius est momenti; quod Græci ad *l.* 1. *C. de dot. promiss.* significant his verbis: ὡς δυναμένης τῆς γυναικὸς εὐτελέστατόν τι παρασχεῖν. Ut autem *d. l.* 88. accipimus de legato vindicationis, ita necessario cogimur secundum jus vetus *l.* 61. *D. ad leg. Falcid.* accipere de legato damnationis, quæ de legato fundi alieni tractat quasi utili, quo se hæredem confitentem liberare posse, ait, præstando veram æstimationem; et recte confitentem, vel confitendo; nam legatum per damnationem, quo solo genere res aliena legari potuit, inficiatione crescit in duplum, §. *ult. Inst. de obligat. quæ quas. ex contract.*

CAP. XXXVII. In conditione non petendæ cautionis legati aut fideicommissi servandi caussa, nullo casu stipulationis Mucianæ utilitatem consistere posse.

Testator ita cavit: *hæres mi fidei tuæ committo, ut post mortem tuam hæreditatem Gajo restituas, si fideicommissi cautionem non petierit;* quibus verbis remisisse testator videtur cautionem fideicommissi, et rata est voluntas testatoris hodie ex constitutione D. Marci et Commodi relata in semestribus ejusdem Marci, quæ ante eam constitutionem non fuit rata, contra edictum prætoris, quo jubetur ea cautio interponi. In ea autem conditione, si fideicommissi cautionem ab hærede non petierit, neque olim, neque hodie, stipulationi Mucianæ locus esse potest. Non hodie, quia remissa

cautio fideicommissi videtur, eaque conditio argumentum tantum remissæ cautionis facit, conditionem non facit, *l.* 12. *D. ut legator. seu fidei. serv. cau. cav. l.* 77. §. *ult. D. de condit. et demonstrat.* Olim ante constitutionem D. Marci ea conditio conditionis potestatem habuit; excludebat enim fideicommisso eum, qui cautionem ab hærede petiisset; nec tamen etiam tunc in ea utilitas Mucianæ stipulationis consistere potuit, *l.* 72. §. 2. *D. eod. tit.* quia in eis tantum conditionibus consistit, quæ vivo fideicommissario expleri non possunt: illa potest impleri vivo fideicommissario, puta præmoriente hærede, nulla tum ab eo petita cautione fideicommissi. Idemque erit, si non post mortem hæredis, sed in alium diem certum vel incertum fideicommissum relictum sit, quia intra eum diem vivo fideicommissario mori hæres potest, a quo non fuerit petita cautio. Idemque erit in fideicommisso puro ab alia conditione vel die: nam et de puro fideicommisso posset peti ea cautio hærede litigante, quia nonnullas moras exercitio litis habet, *l.* 14. *l.* 15. *D. ut legator. seu fidei. serv. cau. cav. l.* 41. §. *ult. D. de legat.* 3. et inter eas moras nondum petita cautione mori hæres posset vivo fideicommissario, atque ita morte hæredis impleretur conditio superstite fideicommissario. Sed hoc interest, quod relictum fideicommissum post mortem hæredis, præmoriente fideicommissario non transfertur in hæredem ejus: relictum in diem certum aut sine die incerto vel alia conditione, transfertur, *l.* 79. §. 1. *l.* 103. *D. de condit. et demonstr.* At vero nullus casus inveniri potest, quo in conditione non petendæ vulgaris cautionis legati aut fideicommissi servandi, stipulationi Mucianæ locus esse possit: nam et post præstitum fideicommissum frustra caveret fideicommissarius, se non petiturum cautionem, quam utique jam constat frustra peti; frustra enim peto mihi caveri de servando et præstando eo, quod præstitum mihi jam est, quodque jam ipse mihi servare debeo, non alius.

CAP. XXXVIII. De inventario bonorum Mariti conficiendo a muliere post mortem mariti, perquam utile esse jus vetus in usum revocari.

Quæ non hodie mulieres post mortem mariti arculas diripiunt et convasant mobilia omnia, quæcumque moriens maritus reliquit etiam in fraudem propriorum filiorum? Huic impietati et rapacitati utile esset occurrere restituto jure veteri, exemplo Leonis Philosophi in *Nov. CX.* quo quidem receptum erat, ut mulier, quæ post mortem viri insidens bonis defuncti non confecisset publice inventarium omnium rerum, quæ in bonis aut ex bonis defuncti fuissent, summoveretur petitione dotalium rerum non extantium, quod ipsa scilicet eas suppressisse præsumeretur potius, quam maritus ipse consumpsisse, atque etiam petitione lucrorum nuptialium veluti donationis propter nuptias, aut hypoboli, qua præsumptione placebat etiam filio aut filiis eam teneri ceterarum rerum nomine, quas filii jurassent in bonis patris fuisse mortis tempore, nec in hypothecis creditoribus defuncti esse potiorem. Inventarium vult Leo fieri intra menses tres, quod interpretes sic accipiunt, ut fiat in urbe intra menses tres, in provinciis (hoc est apud Harmenopulum ἐπιδέματος) intra annum, exemplo inventarii quod fit ab hærede *l. ult. C. de jur. delib. Nov. I.* et quod fit a tutore, ut idem Harmenopulus refert *lib. V. Epitom.* Mallem a morte viri statim mulierem conficere inventarium rerum, quæ in præsentia sunt, ceterarum intra tempus, quo ea loca, in quibus sunt, perveniri potest: alioquin spatii ei dederis satis ad dilapidanda defuncti bona. Sed Leo magis fortasse ea tempora absolvendo, quam inchoando inventario præstituit, inchoari scilicet inventarium voluit statim, perfici saltem intra ea tempora, quod verius est: et idem obtinet in inventario ab hærede, vel tutore, aut curatore conficiendo. At placet valde, quod iidem interpretes *Novellæ* Leonis volunt, ut ignoscatur mulieri dotem suam persequenti, si lapsa ignorantia juris inventarium non fecerit, non etiam persequenti lucra nuptialia, secundum id, quod dicitur, mulieri jus ignoranti in damno rei suæ subveniri, non in lucro, *l.* 11. *l. ult. C. de jur. et fact. ignor. l.* 8. *D. eod. l.* 6. *C. qui admitt. ad bonor. posses. poss.* hoc tantum necesse est, si dotem suam persequatur, ut juret jusjurandum τῆς ἀποκρυβῆς, id est, ut jurejurando purget se nihil subduxisse aut suppressisse ex defuncti bonis. Sic est scribendum apud Harmenopolum *lib. I. Epitomarum tit.* 13. ut frequenter Græcis actio ad exhibendum appellatur περὶ ἀποκρυβῆς πραγμάτων ἀγωγή. Nec mirum vero si ea distinctio rei dotalis et lucri nuptialis fiat eo casu, cum et si, ut iidem interpretes notant, mulier ignara juris, puta nesciens se præferri omnibus creditoribus in caussa dotis etiam anterioribus, alios creditores defuncti prætulerit sibi, integram dotis petitionem habeat, non etiam lucrorum nuptialium, si forte in eis persequendis creditorum posteriorum potiorem existimaverit esse caussam: quod ita ex interpretibus Græcis sive Magistro retulit Harmenopulus eodem loco, si modo negatio, quæ est in libro manuscripto, eadem reponatur in formis expresso, et legatur hoc modo: τυχὸν δωρεὰ ἢ ὑπόβολον μὴ ἡττώμενον προγενεστίᾳ τοῦ δάνους.

CAP. XXXIX. Sensus. §. 2. *l.* 8. *D. qui satisdar. cogant.*

Valde quæritur, utrum hoc velit *l.* 8. §. 2. *D. qui satisdar. cog.* minori XXV. annis et mulieri subveniri, quæ judicatum solvi servum fidejussorem accepit, ut ex integro ei caveatur; an minori et mulieri subveniri, ne obligetur, qui quæve pro alio cavit judicatum solvi. Priore sensu offendimur, quod et majori eadem lex subveniri dicat, si servus fidejusserit judicatum solvi: posteriore, quod in ceteris etiam omnibus caussis constet, ipso jure mulieri intercedenti subveniri, nec propter juris imperitiam, ut ait in ea paragrapho, sed propter infirmitatem sexus: Et minori caussa cognita per restitutionem in integrum. Sed priori adquiescimus magis: hoc enim vult Paullus eo loco, si servus pro reo fidejusserit judicatum solvi, qua ex caussa constat nec servum obligari naturaliter, nec dominum de peculio, actori ignoranti statum et conditionem fidejussoris, non jus, subveniri, ut ex integro caveatur. Actori scilicet majori XXV. annis. Actori autem minori etiam ignoranti jus, puta existimanti servum recte intercedere, subveniri. Adjicit, forsitan et mulieri subveniri propter imperitiam juris. Verecunde et timide dicit, mulieri jus ignoranti in lucro subveniri: regulariter enim minori feminæ aut masculo etiam in lucro subvenitur, non etiam feminæ majori annorum XXV. *l.* 3. *l.* 11. *C. de jur. et fact. ignor. l.* 6. *C. qui admitt. ad bonor. possess. poss.* lucrum autem est satis acceptio, quia promissori jungit adpromissorem, et interest duos reos habere, *l.* 3. §. *ult. D. de liberat. legat.* Sed non est adeo magnum lucrum, ut id invidere oporteat mulieri jus ignoranti: nam et ejus emolumenti rationem Julianus non habuit in hoc genere legati: *hæres meus Titio solvito, quod ei Gajus debet*, nec enim ex eo legato dabat actionem Titio, ut ex Juliano Ulpianus retulit in *l.* 49. §. 4. *D. de legat.* 1. in quo tamen est a Marcello reprehensus. Et satis acceptionem quoque non esse tanti ex eo apparet, quod et si per errorem juris solutam rem indebitam rursus adquirere velim, et condicere, non possum, *l. penult.* §. *ult. D. de jur. et fact. ignorant. l.* 10. *C. eod. l.* 9. *C. ad leg. Falcid.* Cautionem tamen legatorum remissam a testatore, quam putavi non potuisse remitti, ignarus constitutionis D. Marci, si præstitero, benigne mihi datur, ut eam condicere possim, *l.* 1. §. 1. *D. ut in possess. legat.* quia scilicet non adeo magnum lucrum capto. Invenio etiam mulieri jus ignoranti in lucris subveniri alio casu, puta si legatum sibi adscripserit ignara SC. jussu matris testatricis, nec enim legato repellitur. Sed hoc ideo, quia ita nominatim expressum est SC. *l.* 15. §. *penult. D. ad leg. Cornel. de fals.* et alio item casu ex constitutionibus, si ignara juris sui se ipsa detulerit, existimans, se solidi incapacem esse: nec enim propter imperitiam solidi legati commodum amittit, *l.* 2. §. *ult. D. de jur. fisc.* et malunt principes hac in re mulieri favere, quam ærario suo. Sic verum esse reperio, quod est in *l. pen. D. de jur. et fact. ignor.* in quibusdam mulieri etiam adquirere volenti subveniri propter imperitiam juris: nec abs re *l.* 11. *C. eod.* dicere, *non solet;* quæ verba significant, plerumque non prodesse ignorantiam juris mulieri in lucro captando, nonnumquam tamen prodesse: ut in *l.* 39. *D. locat.* non solere locationem dominum mutare: mutat enim dominum aliquando, ut in specie *l.* 31. *D. eod.* et in specie *l.* 22. §. *penult. D. eod.*

CAP. XL. Restitutum verbum Græcum in *l. Blanditus.* 12. *C. de fidejussor.*

Stipulatio cautio est juris civilis populi Romani: qua de caussa videbatur Latina tantum lingua concipi posse. Sed quia apponi solet omnibus conventionibus juris gentium, et conclusio est omnium contractuum, *l.* 8. *D. de præscript. verb.* quia quacumque lingua fieri possunt, ideo placet et eam quacumque lingua fieri posse, *l.* 1. §. *ult. D. de verbor. obligat.* ne alius sit sermo contractus, alius conclusionis, confirmationis, vinculi extremi contractus. Et consequenter fidejussorem Græce accipi posse, id est, stipulatione Græco sermone concepta, *l.* 8. *D. de fidejuss.* etiam respondendo hoc verbo φημὶ, ut illo Aristophanis loco interrogatus Pluto *v.* 106. φεύγοις, ἂν ἤδη πονηρούς; respondet: φημ᾽ ἐγώ; vel etiam his: κελεύεις, κελεύω, ut *Odyss.* Θ. *vers.* 347. ἐγὼ δέ τοι αὐτὸν ἐπίσχομαι ὡς σὺ κελεύεις; vel hoc verbo: ἐγγυῶμαι, quod est expressum in *l.* 12. *C. eod. tit.* his verbis: *blanditus tibi est, qui non teneri te persuasit, quod, cum pro alio intervenires,* ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, *dixisti.* Alii Codices habent τί μή, Alii ὅτι οὖν θέλεις ποιήσω, Alii: ἐγγυάομαι; Alciatus reponit, λέγω. *Basilica* habent, ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, quorum scripturam nemo dubitaverit potius esse sequendam. Verba Βασιλικῶν hæc sunt: ὁ εἰρηκὼς ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, κατέχεται οὐδὲν ἧττον ὡς ἐγγυητής.

LIBER DECIMUSQUINTUS

CAPUT. I.

Quid sit tacitam pensationem fieri ratione doli exceptionis in *l. unum ex familia.* 67. *D. de legat.* 2.

Certi juris est, hodie compensationem sive pensationem mero jure, ipso jure, tacito jure fieri in omnibus judiciis, tam bonæ fidei, quam strictis, etiam non opposita exceptione doli, *l.* 21. *D. de compensat. l.* 36. *D. de administrat. tutor.* et hoc ipsum est, quod ait Papinianus in *l.* 67. §. 3. *D. de legat.* 2. tacitam pensationem induci, eadem ratione, qua ceteri, qui sunt ex familia, ad fideicommissum admittuntur, ut scilicet hæres ex eadem familia institutus ab hærede fideicommisso onerato, quia extitit conditio fideicommissi fundo extero legato, possit ceteris petentibus solidum fundum reputare, et pensare portionem virilem sibi obtingentem et debitam ex priori testamento. Nam etsi petitionem pro sua parte non habeat, quam aditio hæreditatis confudit atque peremit, compensationem tamen habet integram, ut et in plerisque aliis casibus juris nostri contingit. Neque vero ei, quod dicit, tacitam pensationem induci, quidquam obstat, quod ante significavit eodem loco, eam fieri ratione doli exceptionis. Fit enim et quæ tacito jure fit ratione doli exceptionis, ut *l.* 12. *D. ad leg. Falcid. l.* 69. §. *ult. D. de legat.* 2. *l.* 50. *D. de petit. hæredit.* non quam exprimi, opponi, et actionis formulæ subjici necesse sit, (aliud enim est opposita exceptione, aliud ratione doli exceptionis), sed quæ inest hodie omnibus judiciis ex caussa compensationis, ex alia caussa judiciis tantum bonæ fidei, *l.* 84. §. 5. *D. de legat.* 1. *l.* 21. *in fin. D. solut. matrim.* Sicut et quælibet alia exceptio, *l.* 36. *D. de oper. libertor. l.* 1. §. 7. *D. quar. rer. act. non dat. l.* 3. *D. de rescind. vendit.*

CAP. II. Ad ejusdem *legis* §. *sed et si fundum.* 5.

Inter hoc genus fideicommissi *peto uni ex familia mea, cui voles, fundum illum relinquas;* et illud, *peto, ne fundus ille de familia mea exeat,* communia hæc sunt, quod hæredis est electio, cui velit ex familia fundum relinquere, et ea quidem ambulatoria usque ad supremum vitæ exitum, et quod ei, quem elegerit, frustra testamento suo hæres legat eumdem fundum, et quod ab eo, quem elegerit, frustra fideicommissum relinquit, præter quam uno casu, si ampliora legata ei legaverit, et quod non tantum unum hæres eligere, sed et duos vel plures, vel omnibus relinquere potest, et quod nemini ex familia fundo relicto, omnibus, qui sunt ejusdem nominis et familiæ, fideicommissi petitio competit. Differentiæ autem hæ sunt: fideicommisso relicto uni ex familia, si hæres unum ex familia elegerit, et in ea voluntate perseveraverit usque ad mortem, vel si uni ex familia fundum legaverit, quod legatum nihil aliud est, quam electio suprema, non jure proprio legari censetur: vel si unum ex familia sibi hæredem instituerit fundo extraneo non relicto, is, quicumque ex familia fuerit, ad quem fundus pervenit, eum fundum alienare extra familiam, et dare vel relinquere extraneo potest. Immo et uno illo casu, hæres rogatus uni ex familia fundum restituere, ab eo, quem elegerit, eumdem fundum per fideicommissum extero relinquere potest; puta si ei, quem elegit, aliquid amplius legaverit, quod fundi pretium efficiat. Neque ob hujusmodi fideicommissum quidquam hæres hæredis onerabitur. Fideicommisso autem relicto familiæ, vel hærede rogato, ne fundus de familia exeat, is, quem hæres elegerit, non debet fundum in extraneum transferre, immo ea de re cavere hæredi hæredis debet, alioquin onerabitur hæres hæredis, cui cautum non est de indemnitate, si electo fundum præstiterit, et is eum in extraneum contulerit, propterea quod post mortem electi, cui fundum præstitit, ceteris, qui sunt ex familia, tenebitur ex caussa fideicommissi primo testanento relicti, atque ita duplici præstatione fundi onerabitur, quod non est verosimile suum testatorem, idest, priorem hæredem voluisse. Sed si prior hæres ab eo, quem elegit, eundem fundum per fideicommissum extraneo reliquerit, quo scilicet casu relinquere potest, puta amplioribus lega-

tis relictis, tunc sane hæres hæredis onerabitur omnimodo, si is, qui electus est, cuique ipse fundum præstitit, eum ex caussa fideicommissi, ut debuit, extraneo restituerit. Nam de non restituendo fundo extraneo, aut sibi reddendo, hæres hæredis ab eo cautionem exigere non potuit contra voluntatem testatoris sui, qui fundum in extraneum transire voluit, (esset enim absurdum, si hæres a legatario exigeret cautionem de non exhibenda fide testatori suo), et nihilominus ceteris, qui sunt ex familia, tenebitur ex caussa fideicommissi primo testamento relicti: et hæc est sententia §. 5. *l.* 67. *D. de legat.* 2. Sed pretium operæ est etiam ejus verba fulcire adnotationibus quibusdam, ut res omnis sit dilucidior. Ait: *propter sequens fideicommissum*: quod scilicet prior hæres reliquit extraneo, ab eo quem elegit ex familia. Ait: *hæredem hæredis oneratum intelligi:* quia, ut subjicit, ceteris tenetur ex caussa fideicommissi prioris, si fundum extero ex caussa fideicommissi posterioris restituerit is qui electus est, a quo hæres hæredis cautione exacta sibi prospicere non potuit. Ait: *si electo uno fideicommissum in exterum non conferatur.* Sensus hic est: si prior hæres ab eo, quem elegit, fundum extero per fideicommissum non reliquerit, non oneratur hæres hæredis; si modo cautione, quam hoc casu si exigat ab eo qui electus est, nihil contra voluntatem facit, sibi prospexerit. Ratione enim exceptionis doli ut *l.* 69. §. *ult. D. eod.* non alias ei, qui electus est, fundum præstabit, quam si caverit fundum in familia relictum iri, aut si non relinquatur, sibi restitutum iri. Hac enim cautione interposita, si is, qui electus est, fundum acceperit, et in extraneum transtulerit, post mortem quidem ejus, qui electus est, hæres hæredis tenebitur, ceteris petentibus fideicommissum ex primo testamento, sed indemnis servabitur cautionis beneficio. Ait in formula cautionis: *cum effectu:* id est, re ipsa, non verbo tenus. Quid enim si reliquerit quidem in familia, sed eum, cui reliquerit, jusserit extraneo fundi æstimationem dare? Hic sane verbo tantum tenus, non effectu in familia fundum reliquerit.

CAP. III. Emendantur quædam *in l.* 1. *C. de sentent. pass. et restitut.*

Referuntur acta quædam imperatoris Antonini Bassiani in *l.* 1. *C. de sentent. pass.* quibus deportatus Julius Licinianus a legato Cæsaris restituitur honoribus, ordini, et ceteris omnibus. Quæ restitutio plenissima est. Nam et patriam potestatem restituit, et jus patronatus, et bona, et testamentum, et omnia, quæ per deportationem amiserat. Sed sunt in propriis nominibus menda quædam. *Imp. Antoninus A. Cum salutatus*, inquit, *esset, a Gentiano, et Advento, et Opilio Macrino, præfectis prætorio.* Scribendum *ab Ecdeciano Advento, et Opilio Macrino*: nec *Adventi* nomen mutandum, quod etiam male quidam mutarunt in epistolis, quæ Julio Solino auspicium faciunt, ut *Adventiani* in inscriptione *l.* 2. *C. de excusat. tutor.* videturque idem Herodiani *lib. IV.* perperam appellari *Audentus,* pro *Adventus,* dum Antonino Bassiano scribit, quod et *d. l.* 1. demonstrat duos fuisse præfectos prætorio, Adventum et Macrinum. Invenio et in fastis consulatum Antonini II. vel V. et Adventi, *l.* 1. *C. Greg. de patr. potestat. l.* 8. *C. de negot. gest.* et in *fragmentis Dionis*, Adventi et Macrini. In eadem lege pro *Opilio Ulpiano*, veteres libri habent; *Ælio Ulpiano.* Forsan et illo loco: *item amicis et principalibus officiorum*, est legendum: *item magistris et principalibus officiorum;* Et *principalibus officiorum,* id est, principibus agentium in rebus. Lampridius in Alexandro cap. 52. *Injuriam nulli umquam amicorum comitumve fecit, nec magistris quidem, aut principibus officiorum.*

CAP. IV. Ratio responsi Scævolæ, quod est in *l. pater.* 38. §. *filiam.* 2. *D. de legat.* 3.

Veto ædificium de nomine meo exire, sed ad vernas meos, quos hoc testamento nominavi, pertinere volo. His verbis post mortem hæredis ædificium vernis per fideicommissum legasse videtur, ut *l.* 15. *D. de aur. et argent. legat.* Non igitur servis vernis, quia inutile fideicommissum esset, sed libertis vernis, sive vernis quos testamento libertos perduxerat, atque ita in nomen suum et familiam adscriverat. Hæredi supervixit unus libertus tantum. Quæritur, an totum ædificium ad eum pertineat. Et Scævola respondit in *l.* 38. §. 2. *D. de legat.* 3. virilem partem pertinere. Quæritur cur non totum pertineat? Dicebam, ædificium testatorem per fideicommissum legasse libertis vernis, et adjecisse, quos hoc testamento nominavi. Nominavi scilicet dando libertatem quæ ex lege Caninia danda erat nominatim. Quos ergo hoc testamento nominavi, id est, quos hoc testamento manumissi, ut *l. penult.* §. 6. *D. de legat.* 2. Proinde retulit se testator ad nomina propria vernarum testamento expressa, atque ita omnibus nominatim legasse videtur. Nominum autem nuncupatio viriles partes facit ab initio, maxime in fideicommissis, et in legatis per damnationem, et ideo singulis ab initio quasi divisim partes adscriptæ fuisse videntur, *l.* 7. *D. de legat.* 2. *l.* 41. §. 9. *D. de legat.* 3. et consequenter inter eos non est jus adcrescendi. Nam hoc certo nihil certius magis, quam

inter eos, qui ab initio partes habent, vel habere intelliguntur, (nihil enim refert, *l.* 16. §. *ult. D. de legat.* 1.) non esse jus adcrescendi, sed inter eos, qui ab initio solidum habent, concursu partes faciunt, *l.* 3. *D. de usufr. adcresc.* Ergo inter eos libertos non est jus adcrescendi, nisi adjecerit testator, Donec ad unum ædificium perveniat, ut *d. l. pen.* §. 6. *D. de legat.* 2. quibus verbis evidens est jus adcrescendi inducere testatorem voluisse, ut *l.* 34. *pr. D. de usu et usufruct.* Nam etsi uni ex libertis, cui hæres vellet, fideicommissum reliquerit, ad ultimum totum fideicommissum pertinebit, *l.* 67. §. 7. *D. de legat.* 2. In casu igitur *d.* §. 2. *l.* 38. *D. de legat.* 3. cum eis verbis usus non sit, sed generaliter libertis fideicommissum reliquerit, moriente hærede si unus supersit libertus, virilis tantum portio ædificii ad eum pertinebit, hæres præmortuorum partes poterit in extraneos transmittere, quia libertorum tantum gratia vetuerat testator ædificium de suo nomine exire, non universæ familiæ suæ gratia.

CAP. V. Conjunctio *l. peto.* 69. §. 1. *D. de legat.* 2. cum *l. rogo.* 21. *D. de fideicommissar. libertatib.*

Fundo familiæ relicto per fideicommissum, et instituto hærede uno ex familia, fideicommissi petitio est non tantum post mortem hæredis, si moriatur fundo extraneo relicto, sed etiam statim atque hæres vivus eum fundum alienaverit extero, *l.* 69. §. *ult. D. de legat.* 2. videlicet si voluntaria alienatio fuerit: nec quidquam prodest ad impediendam fideicommissi petitionem, si eum redæmerit, quia semel extitit conditio fideicommissi. Quod si necessaria alienatio fuerit, aut facta est propter creditores testatoris, aut propter creditores hæredis. Si propter creditores testatoris, fideicommissum extinguitur; quia testator, qui noluit fundum alienari extra familiam, de hujusmodi caussa alienationis sensisse non videtur, *l.* 113. §. 14. *D. de legat.* 1. *l.* 78. §. *ult. D. de legat.* 2. *l.* 9. *D. de fideicommissar. libertat.* Si propter creditores hæredis, non statim fideicommissi petitio est, sed post mortem hæredis demum, et tamdiu scilicet apud emptorem extraneum fundus manet, quamdiu maneret apud hæredem bonis non venditis, ut eleganter Papinianus scribit in *l.* 69. §. 1. *D. de legat.* 2. quod idem fere et de fideicommissaria libertate eumdem Papinianum eodem libro scripsisse reperio, *l.* 21. *D. de fideicommiss. libertat. Rogo te hæres mi, ne servus ille alterius servitutem experiatur.* His verbis data videtur servo fideicommissaria libertas sub conditione, si extraneo alienetur. Nam qui alienam servitutem servum experiri non vult, sane vult, ut is liber fiat vel post mortem hæredis: et quidem si hæres moriatur servo alii legato, fideicommissariæ libertatis petitio est quasi datæ post mortem hæredis. Immo et si vivus eum alienaverit sua sponte, servus statim petere libertatem potest, nec prodest ad impediendam libertatis petitionem, si hæres eum redemerit: quia semel extitit conditio, *l.* 10. *D. de fideicommiss. libertat.* Quod si necessaria, non voluntaria, alienatio fuerit, aut facta est propter creditores testatoris, aut propter creditores hæredis. Priore casu libertas intercidit, nec umquam peti potest, et quod ait *l.* 9. *D. eod. titul. nondum,* in eo *dum* vacat, ut illo virgilii loco *Æneid. lib. VI. v.* 77.

At, Phœbi nondum patiens . . . .

Posteriore casu statim peti potest, *l.* 21. *D. de fideicommissar. libertat.* quæ ad differentiam *l.* 9. *D. eod.* accipienda est de venditione bonorum facta propter hæredis creditores: et vero confestim peti, quia, ut ait Papinianus, nihil refert, qua ratione extiterit conditio libertatis fideicommissariæ. Est enim fideicommissaria libertas quasi statulibertas, et is, cui fideicommissaria libertas adscripta est, quasi statuliber, *l.* 51. §. 3. *D. eod. tit.* et nihil refert, qua ratione existat conditio statulibertatis. Est igitur hac in re differentia inter fideicommissum pecuniarum, et fideicommissariam libertatem. Nam si propter creditores hæredis, bona hæredis venierint, et in his fundus familiæ relictus, fidei commissum peti non potest, nisi post mortem hæredis mortuo hærede emptor extraneus cogitur fundum reddere, quem etiam hæres extraneus reddere cogeretur bonis non venditis, *d.* §. 1. *l.* 96. *D. de legat.* 2. et uno tantum casu apud emptorem perpetuo jure fundus remanet, si debitor, id est, hæres, cuius bona creditores vendiderunt, vivendo vicerit ceteros omnes, qui ex eadem familia erant, argum. *l.* 48. §. *ult. D. de jur. fisc.* Quod si propter creditores hæredis bona venierint, et in his servus ille, cui fideicommissaria libertas relicta est, statim experiri servus, et petere libertatem potest, non expectata morte hæredis, *d. l.* 21. *D. de fideicommissar. libertat.* Libertas facilius et properantius præstatur, quam fideicommissum pecuniarum. Quacumque ratione impleri sufficit conditionem libertatis, non etiam conditionem fideicommissi pecuniarii.

CAP. VI. Quam male in quæstione illa, *an servitutes pignerari possint*, nulla constituatur differentia inter servitutes urbanas, et rusticas.

Differentia, quæ ponitur inter jura prædiorum urbanorum, et jura prædiorum rusticorum, per-

quam evidenter in *l.* 11. §. *ult.* adjuncta *l.* 12. *D. de pignor.* ut hæc pignori obligari possint, illa non possint, perquam evidenti calumnia eluditur ab his, qui §. *ult. l.* 11. accipiunt de servitutibus pignori obligatis ab eo, cui debebantur: et licet loquatur de servitutibus urbanorum prædiorum, eam tamen porrigunt etiam ad servitutes rusticorum, ut pari licentia, quod *l.* 12. scribitur de his, etiam ad illas trahunt, eamque legem accipiunt de servitutibus pignori obligatis, sive pignoris nomine a domino impositis fundo proprio. Non incidissent in istas salebras, si rationes juris tenuissent, quas modo explicabimus. Et illud quidem primum observare debemus in hac quæstione, usumfructum separari a ceteris servitutibus. Usus fructus potest vendi, locari, et pignorari a domino in corpore, quod ejus est proprium, immo et ab usufructuario, cujus est solum jus utendi fruendi alieno prædio, *d. l.* 11. §. *penult.* et *l.* 15. *pr. D. eod tit.* quia fructus est, vel locare, et pignori dare licere, *l.* 19. §. *penult. l. ult. D. de usur.* qua ratione usus ab usuario vendi, locari, vel pignorari non potest, quia nudum usum habet sine fructu. Servitutes autem prædiorum rusticorum vel urbanorum a domino, vel ab eo, cui debentur, etsi vendi possint, *l.* 80. §. 1. *D. de contrah. empt. l.* 3. §. 2. *l.* 6. §. 5. *D. de act. empt. et vendit.* locari tamen non possunt; quia omnis locatio fit ad tempus. Et servitus ad tempus constitui non potest, *l.* 4. *D. de servitut.* et petita servitute, ideo non dicitur in fructu computari, quod locata servitute mercedis nomine capi potuit, quod tamen computatur in fructu petita veste vel vase, *d. l.* 19. *D. de usur.* quia servitus locari non potest, *l.* 44. *D. locat. conduct.* quam accipio generaliter, ut nemo, id est, neque dominus, neque is, cui servitus debetur, servitutem locare possit. At contra tam a domino, quam ab eo, cui servitus debetur, servitutem rustici prædii, veluti iter, actum, viam, aquæ ductum, dico pignori poni posse, *d. l.* 12. et petita hujusmodi servitute actione confessoria, quod dicitur *d. l.* 19. *D. de usur.* in fructibus numerari omne commodum, quod auctor habiturus erat, si non fuisset prohibitus ire, agere, aquamve ducere: puto exempli gratia aptari posse ad pignorationem; quia quasi fructus cujuslibet rei est sive corporalis, sive incorporalis, vel pignori dare licere, *l. ult. D. de usur.* Unde recte notant Græci, posse nos κατασκευεῖν τῶν δουλειῶν, ἀγροικικῶν καρπόν. Nec potest omnino obiici, quod locationi objecimus, etiam pignoratione servitutem constitui ad tempus, cum hæc lex semper pignori insit, ut distrahi possit in perpetuum, saltem debitore trina denuntiatione convento. Servitutem autem urbani prædii, veluti tigni aut stillicidii immittendi, vel protegendi, vel projiciendi, ex *d. l.* 11. §. *ult.* dicimus neque a domino, neque ab eo, cui servitus debetur, pignorari posse utiliter: et ratio differentiæ hæc est; ut sit utile pignus servitutis, non tantum necesse est creditorem habere prædium vicinum, sed etiam ut hujusmodi pignus alii vicino distrahi possit. Quia inutile est pignus, quod alii vendi non potest, *l.* 4. *D. de pignerat. act. l.* 11. *C. de distract. pignor.* Atquin creditori habenti ædes vicinas, cui pignori concessum est jus tigni aut stillicidii immittendi, non est alius vicinus, cui ea servitus usui esse possit. Nam quod ex ædibus suis tignum immittit creditor in ædes debitoris, non æque alii vicino ex suis ædibus in eamdem partem immittendi ullus est usus utilitasve, ac consequenter id certe alter vicinus numquam empturus est, et alius non vicinus emerit etiam frustra. Ergo ejus servitutis inutile pignus est. At vero jus prædii rustici alii vicino distrahi potest, idque forsan magno alius vicinus redempturus sit, cum possit uno itinere pluribus patere aditus in suos fundos, maxime cum in fundorum finibus sint gradus quidam liberi pedum aliquot. Quod autem placet hanc differentiam servitutum non servari in precario, *l.* 3. *l.* 15. §. 2. *D. de precar. l.* 12. *D. de religios.* rationem summam habet. Possessio sola aut quasi possessio precario datur; et utilitas precariæ possessionis non, ut jus pignoris, in distractione consistit, sed in usu tantum ad libitum domini, qui precario itineris aut immissi vel protecti usum concessit.

CAP. VII. An custodia publica vel vincula irrogant infamiam.

Quamvis lege Julia de vi, his, qui in vinculis sunt custodiave publica, in reum testimonium dicere non liceat, *l.* 3. §. 5. *D. de testib.* id est, his, qui publico judicio rei sunt, *l.* 20. *D. eod. tit.* non tamen ante damnationem sunt infamium numero, (nec enim carcer, aut vincula sola irrogant infamiam, *l.* 1. *C. ex quib. causs. infam. irrogat.*) sicut nec ante damnationem bona eorum publicari verum est, *l.* 2. *D. de bon. damnat.* et similiter ut absolutis non auferuntur bona, nec eorum famæ et existimationi vincula quidquam, in quibus fuerunt, nocere arbitror. Sed hoc in liberis hominibus tantum ita procedere. Nam servorum, qui ob delictum pœnæ caussa vincti fuissent, libertati vincula nocebant ex lege Ælia Sentia, ut nec Latini, nec cives Romani manumissione fierent, sed dedititiorum numero, qui vilis propemodum, abjectus, et infamis numerus erat, maxime si solverentur tantum eis vincula, non inciderentur. Nam Fl. Josepho capto bello Judaico, ideo legimus abruptas, non explicatas et resolutas

fuisse catenas, quibus vinctus tenebatur, ut illæsa existimatione captivitate liberaretur. Quod ei concessit Vespasianus imperator suasu filii, cujus hæc verba idem retulit *lib. IV.* ἁλώσεως. Δίκαιον ὦ πάτερ τοῦ Ἰωσήππου, καὶ τὸ ὄνειδος ἀφαιρεθῆναι σὺν τῷ σιδήρῳ, γενήσεται γὰρ ὅμοιος τῷ μὴ δεδέντι τὴν ἀρχὴν, ἂν αὐτοῦ μὴ λύσωμεν, ἀλλὰ κόψωμεν τὰ δεσμά τοῦτο γάρ ἐπὶ τῶν φὴ δεόντως δεδεντων πράττεται. *Æquum est, pater, Josepho simul cum ferro omnem ignominiam adimi, ut perinde sit, ac si ab initio vinctus non fuisset, quod adsequemur, si vincula, quibus tenetur, incidamus, non solvamus.* Sic fieri adsolet, quotiens quis non jure vinctus est. Et mox subjicit, ita Vespasiano placuisse, et securi incisas fuisse catenas: συνεδόκει δὲ ταῦτα καὶ παρελθών τίς, πελέκει διέκοψε τὴν ἅλυσιν: *quum idem visum* (patri Vespasiano) *fuisset, accessit aliquis, qui catenam ferro disrupit;* et hac ratione conservatum fuisse Josepho ἐπιτιμίαν.

CAP. VIII. Lex XII. tabularum *Ne privilegia irrogentur.*

Ex Cicerone didicimus, vetare XII. tabulas, leges privis hominibus irrogari, et sunt ea ipsa XII. tabularum verba hæc: PRIVILEGIA NE IRROGANTO, quod, ut alia pleraque, decemviri sumpserunt ex Solonis legibus. Nam et idem Solonis legibus fuisse cautum Æneas Gazæus scribit in Theophrasto his verbis: ὁ μὲν τοῦ Σόλωνος οὐκ ἐᾷ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ τιθέναι, ἀλλ' ἢ τὸν αὐτὸν ἐπὶ πᾶσιν ἀνθρώποις τίθεσθαι: *Solonis tabulæ non permittunt legem singulari personæ scribi, sed universis ex æquo ferri jubent.* Unde apparet, quam sit vetus sententia ex Ulpiano proposita in *l. 8. D. de legib. Jura non in singulas personas, sed generaliter*, id est κοινῇ, *constitui.* Nec legi XII. tabularum addi volo, *nisi magni comitiatu*, quod ad sequens dumtaxat caput XII. tabularum pertinet, DE CAPITE CIVIS NISI PER MAXIMUM COMITIATUM, OLLOSQUE, QUOS CENSORES IN PARTIBUS POPULI LOCASSINT, NE FERUNTO. Et quod ait M. Tullius, ferri de singulis, nisi centuriatis comitiis noluerunt, de singulis, id est, de singulorum capite: centuriata capitis comitia rata esse, tributa rata non esse. Objici etiam huic legi nolo privilegia dotium, privilegium fisci, privilegium Augustum, privilegia creditorum, privilegia veteranorum, privilegia militiæ, privilegia ecclesiarum, privilegia personalia quæ dicuntur, ut quæ maritis dantur, ne ultra, quam facere possint, judicio dotis condemnentur, et aliis quibusdam personis, jura singularia quæ dicuntur, veluti jus singulare usucapionis, jus singulare creditæ pecuniæ. Nam privilegia XII. tabulæ vocant, quæ de una tantum persona concipiuntur in omnia tempora. Nam ut *declamatione CLIV.* Quinctilianus tractat, *in præsens tempus de singulis ferri leges possunt*, ut de Menandro *l. 5. §. ult. de capt. et postlim.* de Hostilio Mancino, *l. ult. D. de legation.* et privilegia utique hæc sunt proprie. Nam veteres priva dixere singula, ut Lucilius his versibus, quos ita restitui:

Ad cœnam adducam et primum hisce addomina Thynni
Advenientibus priva dabo, cephaleaque acarnes.

Illa autem, quæ retuli ante, non in unam personam solam concipiuntur, sed vel in plures personas ejusdem conditionis, ut privilegia dotium, privilegia fisci, privilegium Augustum, quod Justinianus vocat, et cetera privilegia domus Augustæ, privilegia creditorum, et his similia, vel certe ad universos cives pertinet, veluti jus singulare, quod in usucapione receptum est, et in usu creditæ pecuniæ generale jus est, nec ob id singulare dictum, quod in singulas personas constitutum sit, sed quod paullum aberret a regulis juris. Ex quo satis intelligitur, cum *d. l. 8.* haudquaquam debere commisceri *l. 16. D. eod. tit.* Nec enim idem est jus singulare et privilegium, nec idem privilegium in XII. et privilegium personale in aliis legibus.

CAP. IX. Cur in specie *l. 5. pr. D. ut legator seu fideicommissor. nomin. caveat.* fidejussores non teneantur; in specie *l. 10. D. eod. tit.* teneantur.

Si ab hærede mihi legatum sit sub conditione, et hæres, postquam adierit hæreditatem, satisdederit legatorum, et post captivitatem ejus conditio legati extiterit, interim, dum is est apud hostes, fidejussor conveniri non potest, *l. 5. pr. D. ut legator. nom. cav.* quia fidejussor ante, quam reus debeat, conveniri non potest, *l. 57. D. de fidejus.* hæres autem, qui reus est principalis, neque ante captivitatem, pendente conditione, legatum debuit, *l. 41. D. de condit. et demonstr.* neque dum, postquam extitit conditio, cum sit apud hostes, legatum debet, quia in personam servilem civilis obligatio non cadit: neque hæredem habet, qui debeat, nec hæreditas ejus ulla est interim, quæ personæ vicem sustineat, quia successio ejus in pendenti est propter spem postliminii. Denique non est persona, quæ debeat legatum; et consequenter jus, id est, obligatio non est. Neque enim obligatio civilis sine persona, in qua consistat, initium capere potest. Et verba stipulationis legato-

rum referuntur ad obligationem civilem, *quod mihi ex testamento dari, fieri oportet.* Obligatio enim ex testamento civilis est. Cum ergo non sit persona, quæ civiliter obligetur, cum existit conditio legati, nec sic igitur obligatio civilis, sequitur, fidejussorem interim non teneri. At si post mortem hæredis extitisset conditio legati, non tantum post aditam hæreditatem hæredis, sed etiam ante, dicemus fidejussorem teneri, quia, ut obligatio, quæ jam cœpit jacente hæreditate, perdurat, *l.* 11. *D. de constitut. pecun.* ita et jacente hæreditate incipit recte, quia hæreditas personæ vicem sustinet. Atque adeo cum omnimodo dari oportet, et nascatur obligatio, recte dicitur, fidejussorem teneri ante aditam hæreditatem hæredis, *l.* 10. *D. ut. legat. nom. cav.* maxime quia, ut eadem lex subjicit, ea stipulatio non in personam concipitur, *Quod te mihi dare oportet*, sed in rem et generaliter, *Quod mihi dare oportet.* Oportet autem statim atque extitit conditio, etiam si nondum hæredi hæres ullus extiterit.

CAP. X. Stipulationem legatorum non præstari post litem de legato contestatam.

Ut aliæ stipulationes prætoriæ ante litem contestatam interponuntur, veluti judicatum solvi, judicio sisti, rem ratam haberi: ita sane stipulatio legatorum ante litem de legato contestatam interponitur. Nam, ut est in Pandectis Florentinis scriptum rectissime in *l.* 1. §. 9. *D. ut. legat. nom. caveat.* si omissa stipulatione lis de legato contestata sit, hæc stipulatio cessat: quia scilicet hac via consequendi legati contentus fuisse legatarius videtur, et, ut est in *l.* 3. *D. ut in possess. legator.* de legato ante constare potest, quam satisdatio exculi, probari, præstari. Nec moveor, quod et de puro legato hæc cautio præstetur. Nam et hanc dico præstari ante litem de legato contestatam. Non moveor etiam eo, quod ait *l.* 5. §. 1. *D. ut legat. nom. cav.* eam præstari ante sententiam. Namque subjicit: *si petitionis dies moraretur*, id est, si nondum peti legatum, nondum lis de legato contestari potest. Ergo ante sententiam et ante litem contestatam. Non moveor etiam eo, quod dicitur in *d.* §. 1. post condemnationem hanc stipulationem interponi: Si post condemnationem, inquies, cur non et post litis contestationem? Quia, inquam, ita demum post condemnationem hæc cautio exigitur, si appellaverit hæres, quæ appellatio extinguit superius judicium, *l.* 1. §. *ult. D. ad SC. Turpill. l.* 6. §. 1. *D. de his, qui not. infam.* atque ideo ante quam lis denuo contestetur in judicio appellationis, recte hæc cautio interponitur, quia, si ante condemnationem interponi debet, mora petitioni injecta ex die vel conditione, et multo magis post condemnationem hæredis, victoriam legatarii, dilata petitione per appellationem.

CAP. XI. Hodie fidejussoriam obligationem non tolli, si fidejussor debitori hæres extiterit.

Quod Paullus ait in *l.* 47. *D. de negot. gest.* nihil interesse, directa, an utili quis actione conveniatur, maxime in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, id est, non attenditur scrupulose, neque in disquisitionem venit, id bellissime comprobatur *l.* 8. §. 12. *D. ad SC. Vellejan.* quæ mulierem adeuntem hæreditatem ejus, pro quo expromisit, conveniri ait vel directa actione, nimirum ex sua expromissione, vel utili, id est, restitutoria, qua defunctus tenebatur. Quid enim, inquit, mulieris interest, qua actione conveniatur, cum, si una non conveniatur, possit teneri alia: et hodie in judiciis extraordinariis nihil admodum refert, qua actione agatur. Denique actio utilis non tollit directam, quamvis utilis utique major, id est, efficacior fuerit, sed aditione etiam directa utilis et efficax fit, *l.* 95. §. 2. *D. de solution.* Nam etsi obligationes, quæ propriis viribus non consistunt, id est, quæ inanes sunt, et facile exceptionibus eluduntur, ut intercessiones mulierum, *l.* 8. §. 9. *D. ad SC. Vellejan.* neque judicis officio, neque prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur, aditione tamen hæreditatis confirmantur, quasi scilicet nova eis accedat caussa, novumque robur, successio in locum ejus, qui efficaciter tenebatur, et quasi novæ obligationes sunt. Et similiter, reprobata differentia tradita ab Accursio inter expromissionem et alia intercessionum genera, dicam, hodie fidejussionem mulieris, si mulier debitori principali hæres extiterit, confirmari, et esse in arbitrio creditoris, utrum agat cum muliere ex caussa fidejussoria, an ex caussa principali, quia in extraordinariis judiciis nihil interest, qua actione agatur. Denique hodie principalis obligatio non tollit fidejussoriam, si non eam, quæ initio inanis fuit, nec eam igitur, quæ fuit efficax, quamvis principalis utique sit major et plenior, jure ordinario major tollit minorem, et hoc vulgo jactatur, ut ait *d. l.* 95. §. 3. *D. de solut.* quasi regula juris ordinarii scilicet.

CAP. XII. Compensationem fieri etiam in judiciis in rem, et omnem deductionem et retentionem hodie fieri ipso jure, et compensationi comparari, vel nihil aliud quam compensationem esse.

Constat ex *l.* 95. §. 8. *D. de solut.* in petitionem hæreditatis venire id, quod possessor ex hæreditate percepit, nec si tantum ei debuerit defunctus, quantum percepit, id ipsum sibi solvisse videri. Ergo nec id secum pensasse videtur. Nam si secum pensasse videretur, et sibi solvisse videretur, et ratione pensationis id, quod credito suo sufficit, retineret, nec ei evinceretur. Atquin evincitur omne, quod ex hæreditate percepit. Ergo compensatio non opponitur actioni in rem. Nec moveor *l.* 21. §. *ult. D. de inoffic. testam.* nam, quod ait, compensationem debiti habere eum, a quo hæreditas evincitur, sic accipitur, ut si quid vicissim debuerit defuncto, id possit compensare cum eo, quod sibi defunctus debuit. Nihil etiam moveor *l.* 48. *D. de solut.* quæ non de muliere loquitur, que pro hærede possedit bona mariti, et conveniri potuit petitione hæreditatis, sed de ea, quæ ex edicto bona mariti possedit dotis servandæ caussa. Comparatur autem creditrix vel creditor ex edicto missus in possessionem bonorum gestori bonorum *l.* 14. §. *ult. D. de reb. auct. judic. possid.* et sicut gestor domino agenti negotiorum gestorum potest reputare id, quod sibi dominus debuit, ita creditor debitori agenti in factum de eo, quod ex bonis suis ad creditorem pervenit, potest reputare creditum suum. Objicitur his casibus compensatio actionibus in personam, non actionibus in rem, et præstationibus personalibus in *d. l.* 21. §. *ult. D. de inofficios. testam.* Nec postremo quidquam moveor *l.* 31. §. 1. 2. *D. de petit. hæredit.* quæ non de pensatione loquitur, sed de deductione, quæ duo sunt diversa, *l.* 15. *D. rem rat. haber. l.* 24. *C. famil. erc.* Compensatio fit ipso jure, deductio per exceptionem, nisi quibus casibus deductio juris est, non facti, a me explicatis sæpe numero, quibus et deductio compensatio est. Possessor autem hæreditatis non potest compensare quod sibi defunctus debuit, quasi ipso jure minor sit hæreditas propter æs suum. Sed neque passim deducere possessor quilibet, sed bonæ fidei possessor tantum. Malæ fidei possessor nec civile debitum deducere potest. Cave etiam ne deducat naturale, ut si filiofamilias jure exhæredato testamento patris debuerit aliquid pater, et cum eo agat hæres scriptus petitione hæreditatis, hæreditatem possidente paternam. Vellet enim maxime filius id sibi servare per deductionem: quia nemo per actionem consequi potest id, quod sibi natura debetur, per deductionem et retentionem possessionis potest: sed bonæ fidei possessor tantum, non prædo. Civile non deducit prœdo, sed restituta omni hæreditate, integram sortis petitionem habet, non etiam usurarum: si usurarum, non pœnarum, si pœnale debitum fuerit; quia rapta occasione coercendarum usurarum et pœnarum dici potest, eum sibi solvere debuisse statim ab initio apprehensæ possessionis, qui sciebat, hæreditatem ad se non pertinere. Sed animadvertendum, hodie ex constitutionibus Justiniani nihil esse discriminis inter deductionem et compensationem. Nam et Falcidia, quæ deducebatur olim per exceptionem, hodie ipso jure veluti compensatio minora efficit legata, *l. penult. C. ad leg. Falcid.* et debitum, quod deducebat (*) olim justus possessor conventus in rem actione, id veluti compensationis jure, id est, ipso jure rem minuit, quæ petitur, *l. ult. C. de compensat.* atque ita compensatio hodie obstat etiam actioni in rem, et in definitione compensationis deberi dicitur non tantum, quod debetur actione in personam, quod solum proprie debetur, sed et quod exsequi licet actione in rem, ut in definitione actionis, et in stipulatione emptæ et venditæ hæreditatis. Sed illud tamen manet, quod dixi supra in actione in rem prædonem non habere deductionem sive compensationem sui crediti, nec civilis, nec etiam maxime naturalis, *d. l. ult. in fin.* bonæ autem fidei possessor eam habet ipso jure. Omnem deductionem, reputationem, retentionem hodie fieri ipso jure tanquam compensationem. Et in eo tantum nova est constitutio *d. l. ult.* Nam cetera, ut compensatio fiat ipso jure, ut debiti tantum liquidi, ut non in actione depositi, ut nec detur compensatio vel deductio malæ fidei possessori constabant etiam jure veteri.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 4.

CAP. XIII. Vetus ratio faciendi filii parentisque legitimi.

Justæ nuptiæ non sunt inter civem Romanum et Latinam, aut peregrinam, vel inter civem Romanam et Latinum, aut peregrinum: et qui ex hac conjunctione nascuntur liberi, non sunt justi, non sunt cives Romani, nec qui nascuntur ex cive Romana et Latino, secundum jus quod obtinuit ante orationem divi Adriani, de qua Ulpianus in *tit. de Latinis*. Latini enim nascebantur: et qui ex cive Romana et peregrino, similiter peregrini, non cives Romani, ex lege Mensia. Sed si per errorem et ignorantiam contractæ essent nuptiæ, erroris caussa probata apud consilium, justi fiebant liberi

et parentes, et civitate donabantur, et liberi in eorum parentum potestatem fiebant. Et hoc quidem juris ita fuit ex lege Ælia Sentia. Et valde probo ac laudo, trajecta quæ erant verba apud Ulpianum *tit.* 7. ita reponentem Petrum Pithœum: *aut etiam si Latino nupta fuerit ex Lege Ælia Sentia caussa probata civitas redditur, etc.* Additur autem in Gaji *Institutionibus*, vel ex SC. ut quod alio capite legis Æliæ Sentiæ cautum est, ut minor XX. annis non manumittat, non probata manumissionis caussa, idem etiam fuisse cautum SC. constat ex *l.* 1. *D. de offic. cons. l.* 13. *in fin. D. de manumiss. vindict. l.* 4. *C. qui manumitt. non poss.* et pleraque alia leguntur lege lata simul ac SC. obtinuisse, ut de colonia Vibonem deducenda apud Livium *lib. XXXV.* et de actis Cæsaris apud Ciceronem *lib. XVI. epist. ad Attic.* et de bello piratico Pompejo demandato, et de ministerio Catoni mandato provinciæ Cypri constituendæ apud Vellejum Paterculum; ita quoque Gajus scribit in *Institutionibus*, suis hæredibus adnumerari eos, qui vivo parente, erroris caussa probata, in potestatem ejus facti essent, vel postumorum suorum loco esse, si post mortem parentis similiter erroris caussam probassent ex lege Ælia Sentia, vel ex SC. Idem vero in *sententiis* Paullus scripsit, ut sui hæredes post mortem parentis efficiantur, qui erroris caussam probarunt, licet in potestate morientis non fuerint, et alio loco consanguineos eosdem esse aliis ejusdem parentis legitimis liberis, si post mortem ejus caussam probaverint. Et hos quoque significat Ulpianus in *Institutionibus*, dum ait, prætorem emancipatos liberos et civitate donatos conjungere data bonorum possessione Unde liberi, et caussæ probationem consanguinitatem facere. Itaque in loco illo Ulpiani supra relato, *civitas redditur*, id est, donatur. Alia est ratio caussæ probandæ, et civitate donandi faciendique justi filii, qui modo anniculus sit, parentisque ex lege Junia, quæ prodita est ab eodem Ulpiano in *tit. de Latinis*, non error, sed manumissio facta testamento, cum esset servus minor XXX. annorum, et testatio, quam interposuit in ducenda uxore, quod eam duceret liberorum quærendorum caussa, et filius anniculus. Et eæ quidem duæ rationes faciendi filii parentisque legitimi pertinent ad Latinos, quorum conditio cum sit hodie sublata, et donati omnes civitate Romana, ideo, quod Ulpianus et Gajus de his scripserant in suis *Institutionibus*, non est relatum in *Institutionibus* Justiniani, sed horum loco positi sunt, qui ex concubinatu nascuntur, ex constitutionibus facti legitimi curiæ honore, vel nuptiis cum concubina contractis. Sed exemplo juris veteris ex rescripto principis nonnumquam legitimi fiunt et qui ex incestis nuptiis nati sunt, erroris caussa probata, ut *l.* 57. *D. de rit. nupt.* dissolutis nuptiis et errati venia datur. Probatione caussæ opus est, quia error acrissimus exigitur, non affectatus insimulatusque, ut est scriptum in *l.* 4. *C. de incest. nupt.* in qua quod habent veteres libri, *errore acrissimo*, et ipse etiam Albericus probat, rectissimum est; cum et C. Martius apud Priscianum dicat: *celerissimus advolat Hector*, et Ennius apud Clarisium: *equitum celerissimus.*

CAP. XIV. Ad §. *Si cohæredis.* 14. *l.* 1. *D. ad leg. Falcid.*

Recte accipiunt cum Græci, tum Latini plerique *l.* 1. §. 14. *ad leg. Falcid.* de jure adcrescendi: ita ut si portio onerata adcrescat integræ, ex Cassii sententia confundantur portiones atque legata, et oneratam impleat integra, ex Proculi autem separentur, cui et Julianus, qui de jure Cassianus peritissimus esse existimatur, adsentitur, quod valde confirmat Proculi sententiam, quam et Paullus probabiliorem esse ait, licet decretum Antonini Pii adferat, quod pro Cassianis facit. Improbat enim sæpe Paullus decreta principum: nec sane jus faciunt, nisi quæ invaluerunt. Aut nisi hoc dixeris, videbitur in ea parte §. 14. deesse negatio. Porro quod quidam scribunt ad eam paragraphum, nihil referre, adcreverit portio portioni ex repudiatione cohæredis, an alio jure, mihi non placet. Nam portio repudiata Cassii, et Proculi, et Juliani ætate adcrescebat sine onere legatorum, quæ ab eo, qui repudiavit vel omisit hæreditatem, erant relicta nominatim, cum nondum prodiisset constitutio Severi, eam adcrescere jubentis cum onere, *l.* 29. §. *ult. l.* 61. §. *ult. D. de legat.* 2. ut non abs re in principio *d. l.* 61. immo congruenter juri veteri, ut puto, duobus hæredibus scriptis Titio et Mævio, ponantur a Titio CC. legata, et quisquis hæres esset C. et ideo repudiante Mævio, Titium debere CCC. quoniam si a Mævio C. relicta essent nominatim, Titius deberet CC. tantum, secundum jus vetus, hodie CCC. ex constitutione Severi. Igitur §. 14. *l.* 1. *D. ad leg. Falcid.* non est accipienda de portione repudiata, sed de portione defecta, quæ scilicet deficit post testamentum mortuo cohærede, vel post mortem testatoris ante apertas tabulas. Hæc enim tam jure veteri, quam legibus novis Julia et Papia adcrescebat cum onere, sicut legatum quoque, quod eadem ratione deficiebat, *d. l.* 29. *in pr. D. de legat.* 2. quod utique hac in re comparatur recte portioni hæreditasis, *l.* 78. *D. ad leg. Falcid.* et hæc genera accretionum significan-

tur verbo, *vindicavero*, in *d.* §. 14. *l.* 1. *D. ad leg. Falcid.* et verbo, *vindicasset;* in *l.* 5. *D. de vulgar. substit.* De jure etiam adcrescendi sunt qui accipiant posteriorem partem ejus paragraphi, quæ præcedit, §. 14. atque ita efficiunt, ut quasi certum in ea constituatur, quod mox fuisse controversum ostenditur in §. 14. et ut superfluo idem repetatur in *d.* §. 14. et ut invertatur ordo rerum, qui est hujusmodi, ut de jure substitutionis primum agatur §. 13. et eo jure accedentem portionem integram oneratæ ostendatur replere oneratam, portionem autem oneratam accedentem integræ non repleri. Accessionis esse replere, non repleri, augere, non augeri: deinde sequatur in *d.* §. 14. idem esse servandum in jure adcrescendi. Quod licet trahere etiam ad jus potestatis, *l.* 21. §. 1. *l.* 25. *D. eod.* post subjiciatur de jure adrogationis, vel jure testamenti facti a cohærede, vel jure intestati, postquam uterque hæres extitit, in §. 14. Quo casu utra utri accedat, non spectatur, sed indistincte separatio fit portionum legatorumque. Itaque horum opinio etiam rejicienda est.

CAP. XV. Ad. §. *ult. l. qui fundum.* 87. *D. ad leg. Falcid.*

Certum est, portione integra accedente portioni oneratæ ex substitutione vulgari aut pupillari, contributioni locum esse, *l.* 87. §. 4. *D. ad leg. Falcid.* portione autem onerata accedente integræ, contributioni locum non esse: nec quidquam hoc etiam casu referre, cujus substitutionis jure portio onerata accedat integræ, *l.* 1. §. 13. et *l.* 11. §. *penult. D. eod. tit.* Julianus tamen hac in re facit differentiam inter vulgarem et pupillarem in *d.* §. 4. *l.* 87. *D. eod.* et si quidem onerata integræ accedat ex substitutione pupillari, ait, contributioni locum non esse, quia ejus portionis legata substitutus debet, ut æs alienum pupilli, hoc est, pupilli nomine. Sed si accedat ex substitutione vulgari, contributioni locum esse, quia hic substitutus suo nomine legatis a cohærede relictis obstringitur. Qua ex ratione satis intelligitur, repetita fuisse a substituto legata, et hoc idem supponi debet in specie *d. l.* 87. §. *ult.* alioquin secundum jus, quod obtinuit Juliani ætate, nullo jure deberet, substitutus vulgaris legata a cohærede nominatim relicta, qui repudiavit vel omisit portionem suam, hodie deberet ex constitutione Severi, *l.* 61. §. 1. *D. de legat.* 2. quasi ex tacita voluntate defuncti, *l.* 74. *D. de legat.* 1. quæ tamen non tantum efficit, quantum repetitio expressa, aut sermo generalis, *quisquis mihi hæres erit:* nec enim portionum et legatorum contributionem inducit, *d.* §. 13. *l.* 1. Quid autem juris erit, si portio exhausta accesserit oneratæ? Et sive accesserit ex substitutione vulgari, sive ex pupillari, Julianus ait in *d. l.* §. *ult.* contributionem portionum et legatorum fieri, et si qua fuerit habita ratio legis Falcidiæ separatim, eam corrigi et retractari confusim, ut scilicet quartam bonorum cohæres, idemque substitutus cohæredi sumat ex confusione legatorum, non separatim ex his, quæ a se, separatim ex his, quæ a cohærede relicta sunt, ne occurret iniquitas separatim habita ratione, ut plus aut minus præstet his, vel illis legatariis quam oporteat. Et observandum, quod ait, si portio exhausta accedat ex substitutione pupillari, contributionem fieri, licet portionis ejus legata substitutus debeat pupilli nomine, non suo, quia scilicet accedit oneratæ, et cujus portio onerata est, is instituto comparatur, non etiam is, cujus portio est integra, *l.* 11. §. 6. et §. 7. *D. ad leg. Falcid. l.* 41. §. 6. *D. de vulgar. substitut.* Posui in specie *d.* §. *ult.* cohæredis, ejusdemque substituti semissem fuisse oneratum, quoniam ab eo tantum scribit fuisse legatum ultra dodrantem, non in assem; semissem autem cohæredis aperte scribit fuisse exhaustum. Sed idem juris erit, si, ut posuit Accursius, portio onerata accesserit exhaustæ, vel si portio exhausta accesserit exhaustæ, et ampliora sint unius portionis legata, quam alterius, ut si is, qui CCCC. habuit in bonis, primo et secundo hæredibus institutis, a primo legaverit CCC. a secundo CC. et primum secundo substituerit: nam si antequam substitutioni locus esset, primus pro sua parte præstitit legata, habita ratione legis Falcidiæ, puta initio detractis C. quæ sunt extra quantitatem portionis suæ, deinde quarta ex CC. id est L. atque ita præstitit CL. deinde ex substitutione eidem primo obvenit portio cohæredis, a quo erant legata CC. Denuo ineunda est ratio legis Falcidiæ, ut facta contributione omnium legatorum, tam a primo, quam a secundo relictorum, quarta omnium bonorum remaneat apud primum, ut scilicet eam quartam sumat ex confusione legatorum, non separatim ex his, quæ a se, separatim ex his quæ a cohærede relicta sunt, ne occurrat iniquitas, ut plus aut minus præstet his vel illis legatariis, quam oporteat: nam separatim habita ratione legis Falcidiæ his, quibus a se relicta sunt CCC. ut supra exposui, præstaret CL. tantum, quibus confusa et simul habita ratione legatorum essent præstanda CLXXX. et his, quibus a cohærede relicta sunt CC. similiter retentis L. præstaret CL. quibus confusa ratione legatorum essent præstanda dumtaxat CXX. comparatis scilicet CCC. et CC. quæ sunt in legatis cum CLXXX.

et CXX. quæ ex CCC. hæres præstare debet legatariis pro rata, id est, servata ratione sescupla, quam ab initio inter eos testator posuit atque constituit. Igitur ne fiat injuria legatariis, nec ulla inæquabilitas existat, melius erit eum quartam deducere ex confusis, non ex separatis legatis, hoc modo, ut confusa efficiant D. deinde detrahantur C. quæ sunt extra quantitatem bonorum, post detrahantur alia C. quæ per legem Falcidiam habere debet, et ex residuis CCC. his quibus a se relicta sunt CCC. præstet CLXXX., his quibus a cohærede relicta sunt CC. præstet dumtaxat CXX. Legata enim a se relicta augentur, si ex substitutione alteram quoque partem acceperit. Itaque quam in sua portione habere occupavit rationem legis Falcidiæ, hæc erit pro non habita: quia nec jure habita est, cum minus debito eum præstitisse legatariis postea eventus substitutionis probaverit: et ideo obveniente altera portione, denuo inducetur Falcidia in omnibus legatis. Idem vero dicam, si e converso posueris a primo CC. a secundo CCC. legata, et eamdem servabo rationem. Consequens etiam est, idem esse sequendum, si portio onerata accedat oneratæ, et sit una plus aut minus onerata, quam altera. Oneratam dico, cujus legata superant dodrantem. Exhaustam, cujus legata absumunt portionem totam. Et quæ exhausta est, utique etiam onerata est. Sed non contra, quæcumque onerata, et exhausta. Ceterum si ponas, utramque portionem esse exhaustam, nec extra quantitatem portionis cujusque a quoquam esse legatam, puta a primo legata CC. a secundo totidem, vel si ponas utramque pariter oneratam puta a primo legata CLX. a secundo totidem, superflua est retractatio rationis, superflua confusio, cum absque ullius injuria cohæres, idemque substitutus, qui pridem in sua portione separatim habuit rationem legis Falcidiæ, eam æque possit separatim habere in portione cohæredis. Quæ me ratio diu movit, ut mallem legere in *d.* §. *ult. nec semis.* Distinctio autem Accursii ad *d.* §. *ult.* inter casum substitutionis vulgaris, et casum substitutionis pupillaris, satis ea ipsa paragrapho refellitur.

CAP. XVI. Actus legitimos non peragi per procuratorem.

Actus legitimi sunt, veluti aditio, aut cretio hæreditatis, et mancipatio, quæ et mancipium dicitur, ut cum Paullus scribit in *Sententiis lib. III. tit.* 8. §. 7. *Ex primo aut secundo mancipio manumissum suum hæredem fieri,* et in jure, cessio et acceptilatio et tutoris datio, aut libertatis datio, quæ fit in jure, et servi, vel cujus alterius rei optio. Et horum actuum inter cetera proprium hoc est, ut non fiant per procuratorem. Igitur acceptilatio non fit per procuratorem, et quod adjicitur, *sine mandato,* et in *Basilicis:* ἄνευ ἐντολῆς ἤτοι προτροπῆς, *l.* 3. *D. acceptilat.* hoc est, quia mandato præcedente procuratori sit ante permissum novare obligationem, ut *l.* 13. §. 10. *D. eod. l.* 4. *C. de novat.* remedio enim novationis acceptilatio recte fit per procuratorem, et aditio hæreditatis quoque remedio cessæ in jure hæreditatis, et manumissio remedio mancipationis ante procuratori factæ. Optionem tamen servi recte fieri per procuratorem, male colligunt ex *l. penult. D. de opt. legat.* cum in ejus legis specie fiat per matrem ex præcepto testatoris. Et male iidem, quod nemo alieno nomine lege agere possit, ideo patrem filii sui nomine querelam inofficiosi testamenti instituere non posse, cum alia ratione Papinianus utatur *l.* 8. *pr. D. de inoffic. testam.* quia filii injuria est. Ac præterea ait, invito filio non posse. Volente igitur filio potest. Atquin ne volente quidem domino procurator lege agere jure antiquo potest. Male, quosdam esse actus legitimos, qui dilationem capiant ex die vel conditione; nec momento perficiantur, cum in *l.* 77. *D. de regul. jur.* non sit legendum: *qui non recipiunt,* quasi scilicet alii sint, qui recipiant, sed ut Florentiæ *qui recipiunt*, id est, quibus aperte adjicitur dies vel conditio. Nam si recipiunt tacite, ut paullo post ait, non vitiantur; si aperte, vitiantur in totum. Male, aliud esse actus legitimos, aliud legis actiones; et legis actiones definiri in *l.* 2. *D. de orig. jur.* quibus inter se cives disceptant ex XII. tabulis. Nec enim has solas dicit esse legis actiones, sed tantum appellari legis actiones, sicut Gajus in *Institutionibus,* dum enarrata formula cessionis in jure, subjicit, *idque legis actio vocabatur,* certe non definit legis actionem. Male inter legis actiones vel actus legitimos numerant stipulationem, vocationem in jus, in diem addictionem, qui et legem commissoriam olim numerarunt inter leges populi Romani. Male procuratoris dationem, appellationem, jusjurandum, tutoris auctoritatem, usurpationem, vadimonium, comperendinationem, et quem non actum igitur, qui modo jure fiat, quem et abusu quodam possent dicere legitimum, ut testimonii dictionem *l. penult. C. de hæret.* pro conversatione legitima sive forensi, ut eadem lex interpretatur, sed non ex usu sollemnis juris, non ex sententia *d. l.* 77. *D. de regul. jur.*

CAP. XVII. An substitutio pupillaris lege Cornelia confirmetur.

Si pater instituto vel exhæredato filio impuberi substituerit, deinde captus ab hostibus ibidem mo-

riatur, filius autem post mortem patris in civitate decesserit impubes, substitutio pupillaris valet, quia fictione legis Corneliæ jam tum intelligitur filius morte patris sui juris effectus, ex quo captus est pater, *l.* 28. §. 1. *D. de vulgar. substit. l.* 10. *pr. D. de capt. et postlim.* Lex Cornelia confirmat et secundas tabulas, reducto tempore mortis ad tempus captivitatis. Quidam dicebant, substitutionem pupillarem non valere, et impuberem habiturum hæredem legitimum, non substitutum, et hac ratione utebantur, quia vivo patre filius sui juris effectus est, et substitutio pupillaris in ejus tantum persona consistit, qui fuit in potestate morientis, *l.* 41. §. 2. *D. de vulgar. substitut.* Sed refellitur hæc ratio alia ratione, quia vivo patre non in plenum sui juris effectus est, nondum præcisa spe postliminii, *l. penult. de suis et legit. hæred.* Immo morte patris sui juris videtur effectus propter legem Corneliam, quæ fingit patrem mortum ea ipsa hora, qua captus est, atque ita eum, qui vixerit, non vixisse fingit. Sed si reverso patre impubes moriatur, certissimum est, sustitutionem pupillarem non valere, quia vivo patre filiusfamilias decessit, et qui filiusfamilias decedit vivo patre, neque ab intestato, neque ex testamento hæredem habere potest. Ergo nec ex substitutione pupillari, quæ impuberis testamentum est. Nam et in caussa testati, et in caussa intestati lex XII. tabularum de patrefamilias loquitur. Quid autem si filius vivo patre captivo impubes in civitate decesserit? Et *l.* 11. *D. de capt. et postlim.* constare ostendit, idem omnino juris esse, ut scilicet reverso patre substitutio pupillaris non valeat: quia filius intelligitur vivo patre filiusfamilias decessisse, propter fictionem postliminii, *d. l. penult.* mortuo autem patre apud hostes, valeat, quia filius intelligitur morte patris sui juris effectus, licet prior decesserit filius: propterea quod lex Cornelia fingit antiquiorem et priorem fuisse patris mortem, licet posterior revera fuerit. Nihil igitur refert, filius decesserit post, an ante mortem patris: et ut priore casu præmortuo patre, Papinianus in *d. l.* 10. rejicit eorum sententiam, qui legitimum admittebant, non substitutum, ita posteriore casu præmortuo filio, rejicienda est sententia Accursii, legitimum admittentis, non substitutum: et quod ait *d. l.* 11. *nihil esse, quod de secundis tabulis tractari possit*, hoc est, rem esse certam, ut reverso patre non valeant, non reverso patre valeant. Tractationem esse rei difficilis et controversæ, non rei certæ atque confessæ. Et ita si mortuo patre filius captus sit ab hostibus, ibique decesserit impubes, rejicitur in *d. l.* 10. §. *ult.* quod dici posset similiter legitimum admitti, non substitutum, hoc colore sive prætextu, quod lex Cornelia videatur eorum tantum testamenta confirmare, qui testamenti factionem habuerunt, quam impubes non habuit. Verum si lex Cornelia confirmat impuberis legitimam hæreditatem nulla facta substitutione, et habet pro intestato eum, qui testamenti factionem non habuit, *l.* 1. §. 1. *D. de suis et legit. hæred. l.* 22. *pr. D. de capt. et postlim.* et pro testato quoque eum habet, si ei testamentum fecerit pater. Igitur ex mente legis Corneliæ, et voluntate patris, æquum erit prætorem dare substituto utilem petitionem hæreditatis, *d.* §. *ult.* et *d. l.* 28. *vers. sed si pater*, ubi, *non incommode dici*, quod §. *ultim. non esse alienum dicere*, et in *d.* §. *ult.* quod initio proposuit in contrarium, observandum est id Papinianum illo loco incipere refellere, *plane captivi*, etc. ubi manifesto manifestius est, esse legendum: *quamquam*, non: *quoniam;* et notandum ex lege Cornelia utiles actiones dari, quia jure civili, id est, ex XII. tabulis, ejus, qui apud hostes decessit, dici hæreditas non potest, et captivitate filii impuberis irritæ factæ sunt secundæ tabulæ. Lege Cornelia inducitur hæreditas contra legem XII. tabularum, inducuntur fictitiæ actiones. Quid autem si vivo patre filius captus sit ab hostibus, ibique decesserit impubes, mortuo jam, aut vivo patre? Substitutio non valet, quia filiusfamilias vivo patre decessisse intelligitur, nullis bonis in civitate relictis: nec ad hunc casum pertinet Lex Cornelia. Nec enim potest lex Cornelia efficere, ut, cujus nulla est hæreditas, id est, cujus nulla bona fuerunt in civitate, ejus sit hæres aliquis. Lex Cornelia et hæreditatem, et hæredem facit, *l.* 18. *D. ad leg. Falcid.* hæredem non facit absque hæreditate. Nulla autem sunt bona filiifamilias vivo patre mortui, aut quem credimus esse mortuum vivo patre. Captivitas mors fuisse creditur, non reverso captivo. Itaque patris hæreditas hoc casu ad patris agnatum proximum pertinet ex XII. tabulis, non ad filii substitutum ex lege Cornelia. Et manifestissimum est qui hoc ostendit in *d. l.* 28. §. *ult. D. de vulgar. substitut.* esse legendum: *quare et si impubes*, non: *pubes.* Exposui duos casus, quorum altero ponitur pater solus hostium potitus, altero solus filius. Restat tertius, si uterque hostium potitus sit, et si quidem uterque ibidem decesserit, licet pater prior decesserit, substitutio pupillaris non valet, quia filius nulla umquam bona habuit in civitate. Sed si patre ibi mortuo, post filius reversus postliminio in civitate impubes decesserit, substitutio valet ex lege Cornelia, perinde atque si ambo in civitate decessissent, quia et pater ipse fingitur in civitate decessisse, atque ita lege Cornelia confirmantur primæ tabulæ, ex qui-

bus secundæ accipiunt vires. Et hoc est, quod in posteriori parte *d. l.* 11. si ambo apud hostes sint, id est, si ambo sint captivi, et prior pater ibidem decesserit, non alias legem Corneliam sufficere substituto, id est, non aliter legem Corneliam pertinere ad pupilli substitutionem, (sufficere dicitur, quæ non deficit) quam si post mortem patris reversus filius in civitate decesserit, ut *l.* 29. *D. de vulgar. substit.*

CAP. XVIII. Repetita prælectio *l. si servus.* 34. *D. de usurpat. et usucap.*

Quibus persuaderi non potest, *inscientem* veteres sic dixisse, ut invocantem, et inaudientem, et instipulantem, qui sciat, qui vocet, qui audiat, qui stipuletur, hic in *l.* 34. *D. de usurpat. et usucap.* vel malunt legere: *non insciente domino*, freti auctoritate quorundam librorum, vel audent affirmare, etiam ignorante domino venditam a servo rem peculiarem, emptorem bonæ fidei usucapere posse, quod est contra *l.* 15. §. 3. *D. de divers. temporal. præscript.* et *l.* 14. *D. de adquir. possess.* quæ exigunt voluntatem domini, aut liberam peculii administrationem; et ratio sumitur ex XII. tabulis, quia furtiva est ea res, quam ex peculio suo vendit servus ignorante domino. Nam et res peculiaris res domini est, *l.* 19. *D. de manumiss. l.* 10. *C. quod cum eo*, etc. et ignorans dominus invito comparatur, *l.* 4. §. 3. *vers. vetare D. de furt.* Venditio igitur ejus rei est contrectatio rei alienæ invito domino, et fraudulosa contrectatio, cum non potuerit servus ignorare, quamcumque rem peculiarem rem esse domini: ergo furtum et res furtiva. Si sciente domino nec prohibente servus venderet rem peculiarem, non esset furtum, *l. penult. D. de furt.* et usucapi posset, si forte ea res extranei esset cujusdam. Nam ut ex bonis nostris res alienæ esse dicuntur recte, quas bona fide possidemus; ita et ex peculio servorum: et ut, cum dicimus rem pupilli usucapi posse, rem intelligimus, quam pupillus bona fide possidebat, ita in *d. l.* 34. *D. de usurpat. et usucap.* rem domini eodem sensu dicimus usucapi, quam a servo extraneus comparavit sciente domino. Nec quidquam moveor *d. l.* 10. *C. quod cum eo*, etc. quam adducit Accursius, quæ de malæ fidei emptore loquitur, non quasi sit permittenda usucapio bonæ fidei emptori, cui servus rem peculiarem vendidit ignorante domino, sed ut intelligatur, malæ fidei emptorem teneri furti, ut subjicit lex in fine, bonæ fidei emptorem non teneri, licet res furtiva fuerit, quam tradidit servus ignorante domino, sciens, suam quamcumque rem domini esse, non suam, nihil se proprium habere.

CAP. XIX. Repetitio quorumdam aliorum locorum.

Ut repetam quædam, refractarii faciunt, quibus et me satisfacere æquum et utile est. In *l.* 6. *C. de his qui sibi adscrib. testam.* plerosque libros, admonui, ita scriptum habere: *dominum non subscripsisse, nec suis litteris tuam libertatem expressim agnovisse*. Nunquam negavi, quin vulgaris scriptura eumdem sensum exprimeret, ut simili forma in *l.* 27. *C. de inoffic. testam.* et eam τὸ κατὰ πόδας sequitur, in quo ita est: *μὴ ὑπογράψαντος καὶ ἰδίοις γράμμασιν ἐκφωνητικῶς ἐπεγνωκότος τοῦ δεσπότου.* Itaque nihil refert, hoc an illo modo legas, sicut in *l.* 78. *D. de regul. jur. Non quid habeat actor*, rectum est, non minus, quam illud Græcorum: *Non quid non habeat actor*, quomodo scripsisse videntur, facilius ejus sententiæ exprimendæ gratia. In *l.* 74. *D. de legat.* 2. quod addidi negationem, refellitur, nova et inaudita prolata formula proferendorum legatorum, quibus dies appositus est, cum hanc tantum noverint jurisconsulti: *quas pecunias legavi, eas hæres meus annua, bima, trima die dato;* cui quod inscritur *l.* 30. *D. de legat.* 1. *Quibus dies appositus non est*, ex interpretatione est, non ex ipsa formula, et circumscribendum interpositionis notis, ut apparet satis ex *l.* 19. *D. eod. tit.* et ex eo, quod paullo post subjicitur in *d. l.* 30. *D. eod.* non pertinere eam scripturam ad legata, quibus dies appositus non est: et cum hæc vulgaris clausula dicatur *d. l.* 30. et qua vulgari modo dicitur, proferri dies legatorum, *l.* 4. *D. de dot. præleg.* quæ alia, quam hæc, esse potest, an duæ fuere vulgares? quid cavillamur? quid rursus hac formula comminiscimur, proferri quidem legata in diem, quæ diem non habuerunt, ut *l.* 12. §. *ult. D. de legat.* 1. non proferri diem legatorum: ac si proferri eorum tantum legatorum dies dici possit, quæ diem habuerunt: et puri legati diem prorogari quidem recte, *d. l.* 30. *l.* 19. *D. de legat.* 1. proferri nos dicere minus recte: quam verborum distinctionem inauditam quis umquam admittat? Quo moveantur vis una est verbi *proferre*, collata a me cum verbo *differre*, ac si perpetuam scilicet voluerim eorum verborum significationem esse in toto jure. Dicerem non immerito, quod Plautus *pseudolo, act. V. scen. II. v.* 53. *Me meo ludo lamberant*, quodve Aquila: *οὐχ ὑπ' ἄλλον ἀλλ' ἀ τοῖς αὐτῶν πτεροῖς ἁλισκόμεθα*, nec oblaquerer, nisi id

fieret inscite et calumniose. In *l.* 17. *D. de manumiss. vindict.* notavi, etiam postquam provinciam proconsul aut legatus ingressus est, apud legatum liberos aut servos manumitti non posse: apud proconsulem posse omni tempore, apud legatum nullo, quod verissimum esse demonstrat regula illa antiqui juris: *nemo alieno nomine lege agere potest*, quæ non de privato tantum accipienda est, qui per mandatarium lege agit, sed et de magistratu, qui per eum lege agit, cui mandavit jurisdictionem suam. Lege enim agere est commune reorum et magistratuum. Et manumissio, et tutoris datio facta auctore magistratu, legis actio est: hæc non potest peragi per eum, cui mandaverit magistratus, *l.* 8. *D. de tutor. et curator. dat.* Cur poterit illa magis? Et rursus, si, postquam ingressus est provinciam, apud legatum manumittere possumus, cur non et antequam ingressus sit provinciam? cum proconsul ei mandaverit jurisdictionem voluntariam, quam utique habet etiam antequam venerit in provinciam, et eam solam negatur mandare proconsulem posse, quam non habet. Et quod moventur his verbis, (*sed et*), quæ retinuimus, ea retinemus etiam hodie, scientes, frequentissimum esse in auctoribus, ut sint ea modo discretiva, modo conjunctiva: et piget hoc patefacere exemplis, quæ sunt innumera, quod eumdem hominem fefellit etiam in enarratione *l.* 3. §. *ult. D. de tabul. exhib.* Quam autem abutantur in hanc rem *tit. C. de offic. ejus, qui vic. alicui judic. vel. præsid. obtin.* Paratitla in Codicem nostra indicabunt. Et quam falsum etiam illud est, ut magistratus municipalis, cui data est legis actio, veluti tutoris datio aut manumissio, non lege agat sine mandato. Data dicitur *l.* 3. *D. de tutor. et curat. dat.* Data igitur lege, non mandato magistratus provincialis, licet quam suo jure habuit legis actionem, verum sit, eam magistratum municipalem exercere plerumque jussu, præcepto, monitu præsidis, *l.* 5. *D. de confirm. tutor. l.* 46. §. 6. *D. de administr. tutor. l.* 1. §. 6. *D. de magistratib. conveniend. l.* 2. *D. de curator. furios.* §. 4. *Inst. de Atilian. tutor.* quod quidem jussum necessitatem injungit, *l.* 2. §. 23. *vers. et quidem D. ad SC. Tertyll.* Mandatum licet non suscipere, aliud namque jussum est, aliud mandatum, *l.* 1. *D. quod juss.* Si pater mandaverit filiofamilias, filius restitui non potest: si jusserit, potest, *l.* 3. §. 4. *l.* 23. *D. de minor.* Sed posset etiam sine jussu præsidis magistratus municipalis tutorem dare, quia datum ei jus hoc est, *l.* 3. *l.* 19. *D. de tutor. et curat. dat.* nec usquam legitur, in manumissione, quæ fiat apud duumvirum, exigi aut intervenire jussum mandatumve præsidis.

CAP. XX. Fœtus conceptos apud furem, et editos apud bonæ fidei emptorem, usucapi posse.

Ulpianus in *l.* 48. §. 5. *D. de furt.* aperte definit partum conceptum apud furem, et editum apud bonæ fidei emptorem, furtivum esse, et usucapi non posse; conceptum et editum apud bonæ fidei emptorem, furtivum non esse, et usucapi posse. Et mox subjicit, idem esse in fœtu, his verbis: *idem et in pecudibus servandum est, et in fœtu earum, quod in partu*; et in *Basilicis*: τό αὐτὸ και περὶ τῶν θρεμμάτων καὶ τῆς γονῆς αὐτῶν. Et in *interpretatione*, quæ dicitur κατα πόδας: τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν θρεμμάτων καὶ τῆς γονῆς αὐτῶν λέγομεν ὅπερ ἐπί τον τοκετου τῆς θεραπαίνης εἰρήκαμεν. Contra Scævola scripsit, partum et fœtum editum apud bonæ fidei possessorem, conceptum apud furem, immo et editum apud furem vel furis hæredem, usucapi posse, hac ratione, quod non sit pars rei furtivæ, et refertur hæc Scævolæ sententia in *l.* 10. §. *ult. D. de usurp. et usucap.* non etiam probatur ab Ulpiano: nam et partum editum apud bonæ fidei emptorem Ulpianus existimavit usucapi non posse, *d.* §. 5. *l.* 48. *D. de furt.* et multo magis partum editum apud furem. Denique partum existimavit esse partem rei furtivæ. Marcellus autem, quem Scævola refert existimasse editum apud furem vel furis hæredem partum vel fœtum usucapi non posse, quasi partem rei furtivæ, existimasse videtur, editum apud bonæ fidei emptorem usucapi posse, cum tamen hoc quoque casu possit videri pars rei furtivæ: et sane debuit utroque habere partum Marcellus pro parte rei furtivæ, aut, quod magis placet Scævolæ, habere neutro; nec enim possit uno casu statuere partum esse rei furtivæ partem, quin et idem statuat altero. Et rectius Ulpianus utroque casu partum facit rei furtivæ partem. Sed an idem sit in fœtu, quod in partu, quæstionis est. Si vel fœtus, vel partus edatur apud furem, aut furis hæredem, fateor, neque partum, neque fœtum usucapi posse, ut et Marcellus existimavit, cum sit furtivus. Si apud bonæ fidei emptorem, qui conceptus est apud furem, videtur non idem esse servandum in fœtu, quod in partu. Fœtum enim usucapi posse, ut voluit Scævola, quoniam statim adquiritur bonæ fidei emptori, apud quem editur, et ideo usucapi ab alio potest, quasi furti vitio amoto sive purgato, dominio fœtus adquisito bonæ fidei emptori, quod eo modo haudquaquam amovetur, si partus edatur apud bonæ fidei emptorem, quia emptori non adquiritur partus: nec enim est in fructu: fœtus est in fructu. Et longe fuge cre-

dere, fœtum editum apud bonæ fidei emptorem non etiam conceptum, non adquiri bonæ fidei emptori. Alioquin nec lac adquiretur, si plenis uberibus venierit pecus, nec lana, si proxima tonsuræ. Omnia enim hæc sunt in fructu, nec diverso jure igitur debent inter se censeri. Et calumniosa illa est interpretatio *l.* 4. §. 19. *D. de usurpat. et usucap.* quæ lanam detonsam apud bonæ fidei emptorem comparat agnis editis apud eumdem, ut scilicet non sit furtiva lana, non furtivi agni, et non possint quidem ab ipso emptore, cum ejus fiant pleno jure, sed possint ab alio usucapi, ut, inquam, intelligatur de agnis conceptis et editis apud bonæ fidei emptorem: alioquin et de lana tantum intelligatur, quæ non detonsa est modo, sed et enituit primum apud bonæ fidei emptorem: et in *l.* 48. §. 2. *D. de adquir. rer. dom.* si nolis legere: *etiam si prægnantes venierint, quæ subreptæ sunt*, et malis: *etiamsi prægnantes venierint, vel subreptæ sint*, idem erit sensus, ut sive pecudes prægnantes subreptæ sint, sive apud furem conceperint, et ediderint apud bonæ fidei emptorem, fœtus fiat statim emptoris ipso jure, sicut cum de partu ancillæ agitur, hi duo casus conjungi solent, si ancilla prægnans subrepta sit, vel si apud furem conceperit. Et calumniosum quoque illud Accursii est in *d. l.* 48. §. 6. *D. de furt.* natis equuleis apud bonæ fidei emptorem, supplere, et conceptis apud eumdem, atque ita quas prægnantes venisse juris auctor significat, et Græci patefaciunt, mutare, venisse vacuas. Cum igitur fœtus concepti apud furem, editi apud bonæ fidei emptorem, ejus fiant, non est dubium, quin alter ab eo eos usucapere possit: nec enim quod a domino, non a fure proficiscitur, umquam potuit non usucapi, ac proinde quod Ulpianus ait in *d. l.* 48. §. 5. *D. de furt. Idem et in pecudibus, etc.* aut referri debet ad alterum casum, quo ponitur conceptus et editus apud bonæ fidei emptorem, aut plane negandum esset idem omnino. Ac proinde verum erit, esse idem et non esse idem. Non esse omnino, esse aliquatenus: non esse priore casu §. 5. esse posteriore. Et his ita adhibeantur quæ de hac quæstione scripsimus in titulum *de usurpat. et usucap.* non dissimiliter.

CAP. XXI. De lapidicinis ad *l.* 7. §. *si vir.* 13. *D. solut. matrim.*

Quod in *l.* 7. §. 13. *D. solut. matrim.* legi: Nec *fructuosiorem fecerit,* in eo perstare me compellit *l. ult. D. de fund. dot.* et ratio ipsa, (*) cui scriptum servire debet potius, quam scripto ratio et longe major culpa rationi evidentissimæ, quam scripto inferentis vim. Si clames, vim adferri scripto, clamem, dum arcte vis tenere scriptum, vitiare te et corrumpere rationem; quod vitium certo illo longe deterius, aut hoc potius vitium, non illud. Non potest autem fructuosior fieri fundus, apertis lapidicinis, quin lapides in fructu sint. Atquin lapides non sunt in fructu, *d.* §. 13. *l.* 7. *D. solut. matrim.* *l.* 32. *D. de jur. dot.* Ergo his inventis lapidibus fructuosior fundus non fit. Quin immo si deterior fit, ut ait *l. ult. D. de fund. dotal.* certe non fit fructuosior. Et si fit fructuosior impensas marito restitui æquum est. Atquin impensæ ei non restituuntur. Ergo non fecit fundum fructuosiorem. Ulpianus eleganter in *titulo de dotibus*, utiles impensas esse, quibus dos fructuosior fit: his igitur quæ fiunt in aperiendis lapidicinis, si fundus dotalis fructuosior fit, consequens est divortio facto præstari eas debere a muliere; aut si non præstantur, consequens est, his impensis fundum fructuosiorem non fieri: nec potest igitur stare, quod ait Ulpianus in *d.* §. 13. *l.* 7. *D. solut. matrim.* fundum fructuosiorem fieri, et impensas non præstari. Ceterum lapides, quos exciderit, statim in lucrum præcipuum marito cedunt, non, quod sint fructus, sed, ut Græci interpretes ajunt, *ἐξαίρετον ἐδόθη τὸ κέρδος διὰ τὴν εὕρεσιν τοῦ λατομίου*: aut sane, ut est in contextu Βασιλικῶν, ejus fiunt interim tamquam fructus, licet non sint fructus, et teneatur etiam mulieri actione de dote, quod fundum deteriorem fecerit, in id quod interest, in quo continentur etiam lapides, si extent, vel quanti fuerunt, aut quanti venierunt mulieris voluntate, *d. l.* 32. *d. de jur. dot.* nam res mobiles, veluti marmor, cæsum, neque lex Julia, neque nova constitutio Justiniani prohibuit alienari volente muliere. Eademque ratio est arborum, quæ fructus non sunt, si eas maritus deciderit: nam et si interim ejus fiant, tamen earum ratio redditur in actione de dote, ut vel ipsæ præstentur, vel pretium ex earum venditione receptum mulieris voluntate, *d. l.* 32. *D. de jur. dot.* ac præterea venit id omne, quo deterior factus est fundus. Arborum autem dejectarum vi tempestatis, vi ventorum, pretium dumtaxat venit, *d. l.* 7. §. 12. *D. solut. matrim.* Eadem ratio superficii in *d. l.* 32. Nam et vendi hodie superficium potest volente uxore, quia venditio superficii alienatio non est, et domino soli pro eo penditur solarium. Immo et res soli, quæ ab initio æstimata data fuit in dotem, licet postea convenerit, ut res ipsa redderetur, *l. ult. D. de pact. dotal.* *l.* 30. *D. solut. matrim.* Sed ut ad lapidicinas revertar, si fundus datus sit in dotem, in quo erat lapidicina, exemplo

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 37. *et Joann. Robert. in Animadvers. lib.* 1. *cap.* 23.

fructuarii arbitror maritum quasi bonum patremfamilias usurum commodo lapidicinæ, tamquam fructu aut reditu, nisi id mulier sibi receperit dando fundo, *l.* 8. *D. solut. matrim. l.* 77. *D. de verbor. sign. l.* 9. §. 18. *D. de usufruct.* etiam si lapis in ea non crescat. Quod si maritus ipse lapidicinam invenerit, et aperuerit suis sumptibus, aut agrum fructuosiorem fecit, aut non. Si fructuosiorem, ut si ibi lapis crescat, et plus reditus sit in eo, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, lapides in fructu numerantur, sicut alia metalla, cretæ, arenæ, auri, argenti, ferri, et sumptuum in eam rem factorum repetitio est. Si deteriorem fundum fecerit, puta si agricolturæ nocuerit, si partem agri utiliorem huic rei occupaverit, aut rem ob hanc vasaverit totum agrum instituta lapidicina, eo nomine tenetur, nec sumptuum rationem inducere potest: quæ distinctio ponitur etiam in fructuario, *l.* 13. §. 5. *D. de usu fruct.* licet interim lapides ejus fiant, quos exciderit, etiam si non exportaverit, licet his uti possit ad usum suum et villæ, sicut arboribus dejectis vi tempestatis, non ad compendium exemplo fructuarii, *l.* 12. *D. eod. tit.* ubi quod ait, *vel aliud quid ædificio necessarium*, sane et de lapidibus intelligi potest; secundum quam distinctionem *l.* 9. *D. eod. tit.* hæc verba accipi convenit: *sed si hæc metalla post usufructum legatum sint inventa, his usurum:* et per hæc metalla lapides intelligit, et cretas, et arenas, ut *l.* 3. §. *ult. D. de reb. eor. qui sub tutel.* et apud Spartianum (*in vita Pescennii Nigri, cap.* 12.) eleganter in statuam Nigri factam ex Thebaico lapide

Nigrum nomen habet, nigrum formavimus ipsi,
Ut convenirent forma metalla sibi

Et intelligimus ex his locis omnibus, etiam privatis auri et argenti fodinas possidere licere: et ferri ex *d.* §. 5. *l.* 13. *D. de usufruct.* licet ferrum facere non liceat cuilibet sine permissu principis, *l. ult.* §. 11. *D. de public. et vectigal.* sicut nec arma fabricare.

CAP. XXII. Confirmantur emendationes quædam ex *Basilicis*.

Quod in *l.* 4. §. 24. *D. de dol. mal. et met. except.* jam pridem emendavi, *nec usucapta sit*, et *l.* 2. *D. de eo, qui pro tut.* confirmat aperte, et Βασιλικῶν liber, in quo ita exprimitur sententia *d.* §. 24. *Ὁ δόλος τοῦ προτούτωρος οὐκ ἀντίκειται τῷ ἀνήβῳ. ἐάν γὰρ πωλήσει πρᾶγμα αὐτοῦ καὶ χὴ οὐσουκαπιτεύσῃ αὐτὸ ὁ ἀγοραςὴς ὁ ἄνηβος ἐκδικῆ αὐτὸ μὴ ἀντιτιθεμένης αὐτῷ παραγραφῆς, κἂν εἰ ἔλαβεν πάρ αὐτοῦ τὰ ἱκανὰ:* et ratio probat certa, quia, si usucapta sit, vindicatio rei pupillo non competit contra jus civile, non rescissa usucapione, quam fuisse rescissam non ponitur in *d.* §. 24. nec sine calumnia erui ex his verbis potest: *rem suam persequenti*; ac si non aliis quoque locis innumeris ea verba directam vindicationem demonstrent, et dicantur omnes vindicationes comparatæ rei persequendæ gratia, §. 17. *Inst. de act.* et ipsa quoque vindicatio pignoris persecutio pignoris, *l.* 18. *C. de pignor.* nec facile dabitur restitutio pupillo in ea re, quæ non fuit pupilli propria (alioquin usucapi non posset); sed quæ ab eo bona fide possidebatur, contra eum qui jure civili per usucapionem ejus rei dominium adquisivit. Quod autem in *l.* 34. §. *ult. C. de donat.* admonui esse legendum: *nec adjiciatur tempus vitæ vel donatoris* etc. aut: *vel non adjiciatur*, etiam confirmavi ex Βασιλικῶν interprete Isidoro: nec dissentit Βασιλικῶν contextus, in quo ita est: *εἰ δέ μὴ ῥητὸν χρόνον ὁριζουσιν*, quam negationem Hervetus omisit perperam. Sed hoc non est satis, nisi etiam ratione fulciatur. Vulgo ita legitur: *sin autem etiam hæredum ex utraque parte fuerit mentio, vel adjiciatur tempus vitæ, vel donatoris, vel ejus, qui donationem accepit, etc.* quibus verbis duos statuit casus, quibus stipulatio certe quantitatis annuæ donandi animo interposita indiget actorum monumentis: unus, si hæredum facta fuerit mentio, quem facile admitto, quia perpetuam facere præstationem voluit. Alter, si adjiciatur tempus vitæ donatoris vel donatarii, quæ verba etiam si ita malis accipere, ut non stipulatus fit, quamdiu ipse vel promissor viveret, quo casu certum est acta non intervenire, sed ad certum tempus vitæ, si quidem ad annos C. ut Accursius posuit, posset dici insinuatione opus esse, non etiam porrigi in hæredem, si intra annos C. mortem obiret. Sed si ad biennium vel triennium, quis hoc casu exigeret insinuationem? Ergo non est omnino verum, vitæ præscripto certo die, in quem duraret annua pensitatio, insinuationi locum esse: ac ne præscriptis quidem C. annis: nam cum hic sit vitæ finis, et longissimum spatium senescendorum hominum, qui præscribit C. annos, quid aliud præscribit, quam finem extremum vitæ, ac si diceret simpliciter, quoad vixeris, aut ego vixero? Quod si fingas stipulatum, quoad viveret ipse, vel donatarius, et post mortem suam, vel donatarii, ad annos X. hic casus non erit alter a primo, quo hæredum ponitur habita mentio: nam qui post mortem stipulatur, et tacitam hæredum mentionem habet. Quid si ad annum tantum? quis hoc casu exigeret insinuationem sub incerto fortunæ exitu, cum possit vel hic vel ille post stipulationem interpositam parvo momento vitæ superesse, ut et rationi ei sit hoc casu locus, quæ traditur in *d. l.*

34. §. *penult. C. de dona*. et definitis etiam X. annis post mortem, possit summa summarum non excedere summam legitimam, ac præterea planum est, eum, qui certum tempus præscribit, noluisse facere perpetuam obligationem, sed eum dumtaxat, qui infinitum et incertum, puta qui hæredum mentionem habet, nec adjicit diem vitæ donatoris vel donatarii. Et quo vero modo *vel* in *nec* mutamus *d. l.* 34. mutavimus etiam merito *l.* 11. §. 3 *D. de pignerat. act.* quod me studio nescio notandi, an quo alio, per aliorum scripta errantes πολυβλέποντες τινὲς, et hoc loco tractare iterum et patefacere compellunt. *Si in sortem dumtaxat, vel in usuras*, inquit, *obstrictum est pignus, eo soluto, propter quod obligatum est, locum habet pigneratitia.* Si in sortem dumtaxat, non in usuras, verum est soluta sorte pignoratitia agi posse. Si in usuras dumtaxat, falsum, solutis usuris pignoratitia agi cum effectu posse, quia ob sortem pignoris retentio creditori competit, *l. un. C. etiam ob chirographar. pecun. pign. tener.* et §. 3. *l.* 11. *D. de pigner. act.* quid aliud spectat, quam effectum pignoratitiæ actionis? nec possis dicere §. 3. non intelligi de pignore obstricto in usuras dumtaxat, sed de obstricto in sortem et in usuras. Alioquin subjiceret statim frustra, *eo soluto, propter quod obligatum est pignus,* si in omnem caussam obligatum est: et idem casus repeteretur etiam frustra in §. *sequ.* Igitur tres sunt constituendi casus: aut in sortem dumtaxat, aut in usuras obligatum est pignus, aut in sortem et in usuras: primo casu, soluta sorte, pignoris retentio non est; secundo, solutis usuris, pignoris retentio est; tertio, soluta sorte tantum vel usuris, pignoris retentio est, etiam si usuræ de quibus convenit, in stipulationem deductæ non sint. Et observandum, quod Græci distinguunt recte, in sortem pignus acceptum non obstringi etiam in usuras in pactionem deductas sine stipulatione, nisi specialiter convenerit, et in eas usuras teneri pignus, *l.* 4. 21. 22. *C. de usur.* obstringi in usuras in stipulatum deductas, etiam si nihil convenerit specialiter, sed data sint pignora simpliciter, *l.* 8. §. *ult. D. de pign. l.* 12. §. 6. *l.* 18. *l. penult. D. qui potior. in pign hab.* ac rursus ob usuras deductas in pactionem, non stipulationem, pignoris retentionem esse, non persecutionem; ob deductas in stipulationem etiam persecutionem esse, id est, actionem hypothecariam, de qua est *l.* 13. §. *ult D. de pignor.* ob eas, de quibus nihil convenit, esse retentionem fructuum, quasi contracta tacita antichresi non rei pignoratæ, *l.* 8. *D. in quib. causs. pign. vel hypot. tac. contrahat.* Et quæ ab aliis adfertur distinctio, ut pignus acceptum in sortem tacite teneatur in usuras non deductas in stipulatum, si tempore contrac pignoris de eis præstandis convenerit, vel etiam si ante, quam contraheretur pignus, non etiam si postea, nulla juris auctoritate comprobatur: nam *l.* 4. *C. de usur.* exigit specialem et in usuras pignoris conventionem: et si tacita interpretatione pignus traheretur ad eas, de quibus antea, cur non ad eas, de quibus postea convenisset; nihil refert, ante aut post solutionem declaret debitor, in quam rem solverit: nihil refert, ante an post rei traditio, nem fiat pactum nihil, ante an post numerationem fiat stipulatio. Et ante an post pignoris conventionem de usuris pactio fiat, ex illorum sententia scilicet multum interest: quorum et illud ridiculum, ex verbo *repromisit* in *d. l.* 4. aucupari stipulationem, ac si non eo verbo passim et sponsio significaretur, et pactum, et nudus consensus, et dictio, et pollicitatio, et contractus omnis, *l.* 19. §. 1. *D. ædil. edict. l.* 9 *pr. D. de duob. reis*, *l.* 5. *C. de contract. stipulat. l.* 14. *C. de pact. l.* 1. *D. de sponsal.* Et minus esset promittere, quam spondere. Seneca in *epist.* 1. *Jam non promittunt de re, sed spondent.* Postremo partim ex Noricis, partim ex Florentinis Pandectis, quod olim adnotavi in *l.* 28. §. 6. *D. de pœn.* sic esse legendum: *quemadmodum etiam his, qui in perpetuum opus damnantur*, aut certe secundum Florentin. *quamdiu etiam hi, qui in perpetuum opus damnantur*, ut *quamdiu* sit *quatenus*, sicut in *l.* 20. §. 1. *in fin. D. fam. ercisc.* ut contra *quatenus*, id est, *quamdiu*, §. 2. *Inst. de excusat. tutor. et curator.* id etiam confirmabo ex *Basilicis*, in quibus ita est: ἐπειδὴ καὶ ὁ διηνεκῶς εἰς ἔργον καταδικαζόμενος; et in interpretatione: καθῶς καὶ τῶν εἴς ἔργον διηνεκὲς ἕτερον καὶ οὐχὶ μετάλλου καταδικαζομένων. Idem hoc etiam confirmat hæc adnotatio Græcorum: Σημειῶσαι ὅτι ἡ εἰς ἔργον μετάλλου πρόσκαιρος ἐξορία οὐ ποιεῖ δοῦλον οὔτε μὴν ἡ εἰς ἔργον δημόσιον διηνεκὴς ἐξορία, μεῖζον γὰρ τὸ ἔργον του μετάλλου, τοῦ δημοσίου ἔργου. Et comparatio perpetuum damnati in opus metalli cum damnato ad tempus hanc interpretationem exigit, quia ille fit servus, hic liber manet: ille civitate et libertate plectitur, hic civitate tantum. Et ob id Græci etiam rectissime in *l.* 5. §. 8. *D. de pœn.* legunt: *retinent libertatem*, μένουσιν ἐλεύθεραι, et aliter: σώζουσι τὴν ἐλευθερίαν, quæ scilicet in ministerium metallicorum ad tempus damnatæ sunt, ex adverso damnatarum in perpetuum, quæ fiunt servæ pœnæ: ut in eadem lege §. 11. utrum servi pœnæ isti efficiantur, an retineant libertatem. Et omnino ex triplici scriptura *d.* §. 8. *amittunt civitatem, retinent civitatem, retinent libertatem,* possis hanc constituere esse veriorem, quæ conficiatur ex omnibus. Retinent libertatem, amittunt civitatem. Et abundare negationem in hoc scholio Græcorum:

ὐκ ἐκπίπτουσι τῆς πολιτείας. Ergo adeo major est pœna operis metallici, quam operis publici, ut in perpetuum damnatus ad metalli opus civitatem et libertatem amittat; damnatus ad tempus civitatem tantum. Et mentitur, qui fateri me scribit, damnatum in opus metalli temporarium civitatem non amittere. In opus autem publicum perpetuo dati civitatem tantum amittunt, non libertatem, *l.* 17. *D. eod* et *d.* §. 6. *l.* 28. *et l.* 1. *C. de pœn.* damnati ad tempus in opus publicum tam civitatem retinent, quam libertatem, *l.* 6. *C ex quib. causs. injam. irrog.* Item in opus metalli damnantur servi non in opus publicum, *d. l.* 8. §. *ult.* et *l.* 34. *D. eod.* quia levior est pœna operis publici, et domini potestas plerumque gravior.

Vid. Joann. Robert. in Animadv. lib. 1. *cap.* 24. 26. 28.

CAP. XXIII. De regulis quibusdam juris.

Non est novum, ut recepta principali re agatur de accessione. Si dotalem fundum, aut servos dotales receperit mulier, nihilo minus agere potest de fructibus, et partubus, et peculio, et adquisitionibus servorum, *l.* 31. §. *ult. l. ult. D. solut. matrim.* Si hominem petitum mors subduxerit, nihilominus remanet actio propter fructus et partus, *l.* 16. *D. de rei vindicat.* Si ream adulterii, remanet quæstio dotis, *l. ult. C. ad leg. Jul. adult.* vel si alium quemcumque reum, quæstio pecuniæ, *l.* 6. *D. de publ. judic.* Si actione commodati simplum recepero, nihilominus possum agere actione legis Aquilliæ, de eo quod simplo accidit, per repetitionem XXX. dierum. Simplum est litis æstimatio, et quod ei accedit, pœna Et simplo subducto, id est, extincta petitione simpli, pœnæ petitio locum habet, ut nos alias docuimus esse legendum in extremo *l.* 34. *D. de obligat. et act.* quod sunt valde suaves qui reprehendunt hac ratione, quia simplum non sit consecutus, qui non et pœnam consecutus est, quam vel proposuisse, satis refutasse est. Et suavitas par quoque in ea regula nova, subducto principali accessionem non remanere, contorta ex regula notissima: *cum principalis caussa non consistat*, etc. cujus mens ea non est. Subducto scilicet testamento principali non remanere substitutionem, ut *l.* 11. §. 6. *D. ad leg. Falcid.* Subducta principali obligatione, non remanere hypothecariam, ut *l.* 2. *C. de luit. pignor.* Denique subductis his, quæ retuli initio non remanere accessiones. Subducto simplo, non remanere pœnam; quo quid stultius? quid item illo, in *l.* 67. *D. ad leg. Falcid. Id consequatur*, sic interpretari, ut posteriori judicio, in quo tantumdem sit, aut minus quam priori, id consequatur, quod obtinuit priori. Quod enim obtinuit, id consecutus est. Consequi, est sententiam consequi, *l.* 75. §. *penult. D. de judic.* quod item tenere et obtinere. Bis igitur idem consequi, bis eadem de re judicium fieri, et acumen in Paullo quærere, ubi nullum est acumen: quæ perspicacitas et in alterius regulæ tractatione patefiet: *ejus est nolle, qui potest velle;* vel eodem sensu: *ejus est non velle, qui potest velle;* quod ex Ulpiani *lib. III. ad Sabinum* proditum est, quo idem scripsit nolle adire hæreditatem non videri eum, qui non potest velle adire, quod de filiofamilias et servo dici potest. Sicut et quod est in sequenti regula: *velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.* Itemque de alio quolibet, ut repudiare hæreditatem legitimam non videatur, qui non potest eam adire, puta nesciens eam sibi deferri ab intestato, *l.* 19. *D. de inoff. testam.* In Florentinis Digestis regula ita concipitur: *ejus est non nolle, qui potest velle.* Nec minus vera hæc, quam illa. Sed illam malui adserere, vulgarem scilicet, et Noricam et Basilicam scripturam, non ignorans, quam sæpe in Florentinis redundent negationes, nec tamen statuens aliud esse nolle et non velle, hac distinctione firmavi vulgarem scripturam, ut adfirmat sero in orbe natus (Joannes Robertus) quinimmo existimavi semper, nihil referre, hoc modo regula concipieretur: *ejus est nolle;* an: *ejus est non velle*, quod satis declaravi regula adhibita *l.* 4. *D. de adquir. hæred.* Ceterum quod aliud sit non nolle, aliud non velle, ideo multum referre existimavi, hoc modo conciperetur: *ejus est non nolle;* an hoc: *ejus est non velle.* Non nolle esse pati; non velle, nolle. Et licet differentia sit quædam inter nolle, et non velle, si quis subtilius intueatur, quam et Aristoteles servat, separans nolentem et volentem a non volente, et quod alius sit non volens, æquum esse dicens, aliud ei quam nolentis aut volentis nomen dari, tamen et non velle dicimus pro nolle, et nolle pro non velle, ut cum invitus dicitur is, qui patitur, et tacet in plurimis articulis juris nostri, quid aliud est, quam nolentem esse, aut nolle eum, qui non vult, id est, qui non palam dicit se velle, ut plane eum appareat nolentem aut invitum duobus modis dici posse, et, ut Aristotelem, ita nos distinguendæ ambiguitatis caussa nolentem a non volente separare. Ceterum et separata *nolle*, a *non velle* significatione, etiam discrimen facimus inter non nolle, et non velle, quod huic scilicet velle, ille nolle sit oppositum, et quod hic quodammodo nolit, ille quodammodo velit, quodque, ut sunt ἀντίστοιχα velle et nolle, ita non velle et non nolle; nolle autem et non velle σύστοιχα itemque velle et non nolle: eademque ratio horum verborum, nocere, prodesse, non prodesse, non noce-

re, in quæstione de juris et facti ignorantia, et in tractatu de procuratoribus, cum agitur de vero aut falso procuratore, quibus ex adverso opponitur non verus, non falsus, ut qui bona fide aut per errorem accedit ad negotia aliena, nam si veri aut falsi medium sumas ex negatione extremorum, neque verum, neque falsum dicens, tamen extrema ut sunt opposita, ita necesse est extremorum negationes esse oppositas invicem, si quis eas dividat, ac consideret per se.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. lib. 1. cap. 30.

CAP. XXIV. Refelluntur veteres quædam adnotationes in *l. cum Stichus.* 29. *D. de solut.* et *l.* 2. *D. de bon. eor. qui ante sentent. mort. sibi consciv.*

Prodiit vetus, quæ dicitur, *adnotatio*, qua *l.* 29. *D. de solut.* in concordiam adducitur cum *l.* 117. *D. de verb. oblig.* hoc modo *Lex* 117. loquitur de incertis hominibus promissis, quæ stipulatio numero dividitur: *lex* 29. de certis hominibus, quam non admittet qui animadverterit, *l.* 29. loqui de X. hominibus promissis, ergo de incertis, non certis: et tamen specie obligationem dividere, non numero Neque vero ea ratio componendi dissidii vetustior est Accursiana: nam hoc idem voluit Accursius adnotans, in legibus contrariis factam hominum promissionem in genere, in *l.* 29. homines X. fuisse specialiter designatos, nec aliam comperi novam quemquam adinvenisse. Nam quod Joannes scribit, hanc vocem *decem homines* aut *decem denarios*, potuisse quidem accipi generaliter, sed in *l.* 29. accipi specialiter de certis corporibus servorum ac nummorum, quid aliud est, quam quod veteres responderunt. Et hanc tamen veterum interpretationem neque verba ferunt, ut ante dixi, neque sententia auctoris, qui a duobus Stichis separat duos aut decem homines promissos, sane nec quidquam, si et illi X. homines certi homines sunt. Si igitur incerti sunt, falsum est quod ait, stipulationem X. hominum, aut decem denariorum, corpore dividi, non numero, quod in denariis evidentius apparet. Et si in denariis compertum jus est, numero divisionem fieri, idem ergo statui debet in hominibus: nam et hi, et illi communi, et promiscua specie continentur, non propria: parem enim usum omnes denarii, omnes servi præstant, scilicet in suo genere, idemque æquum est constitui propter adjectionem numeri, si duo Stichi promissi sint, ut pro numero, qui adjectus est stipulationi, dividatur stipulatio. Idem si X. si C. homines nominatim promissi sint, denique idem, sive specialiter, sive generaliter, adjecto certo numero homines promittantur. Sed tractemus etiam de alia veteri adnotatione, qua *l.* 2. *D. de bon. eor. qui mort. sibi consciv.* componitur cum *l.* 24. *D. de jur. fisc.* hoc modo. *Lex* 2. loquitur de eo, qui fuit a latronibus nominatus, et pro confesso habitus atque convicto obiit corrupto accusatore. *Lex* 29. *D. de jur. fisc.* de eo, qui corruperat accusatorem tantummodo: nam et is, qui accusatorem tantum corrupit, satis habetur pro confesso atque convicto, *d. l.* 29. et si quis citra corruptionem adversarii satis habetur pro confesso atque convicto, quid frustra adjicitur, et hunc quoque adversarium corrupisse? *d. l.* 2. Quin immo verba ejus legis aperte demonstrant, a latronibus nominatos non alia ratione videri confessos de crimine, quam quod corrupto accusatore diem suum obierunt: et alia quæcumque ratio commentitia est, aut illa superflua. Et quod est in *Basilicis*: ὡς φανερολογενόμενος, nihil aliud est, quam quod in *Digestis*, ut confessi de crimine, ac denique ut de corrupto tantum accusatore *l.* 1. ita et *l.* 2.

Vid. Joann. Robert. lib. 2. *cap.* 21. 22.

CAP. XXV. Etiam cœptum, nedum perfectum, crimen puniri.

Quod Servius Honoratus Virgilii interpres scripsit, jure Romano non tantum effectum puniri, sed et voluntatem, et Seneca VII. declam. *Scelera, quamvis citra exitum subsederint, puniri*, idem certe est proditum *l.* 1. *C. Th. ad leg. Jul. de ambit.* his verbis: *pari sorte leges scelus punire, et sceleris voluntatem.* Et *l.* 5. *C. ad leg. Jul. majest.* in qua ea verba: eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluisse, generaliter sunt accipienda, nec coangustanda ad majestatis crimen: nam et sollicitatores alienarum nuptiarum, etiamsi adulterium perpetrare non potuerint, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem coerceri legimus, *l.* 1. *D. de extraord. crim.* et Joviani atque Majorani constitutione generali pari pœna plectitur, qui rapuit devotam virginem, et qui nuptias ejus affectavit, *l.* 5. *C. de episcop. et cleric.* vel, ut Sozomenus adjicit, qui eam ἀκολάςως intuitus est, et Novella Majoriani *de sanct. et vid.* et similiter qui officium in provincia gerit, si mulieris ex ea provincia invitæ nuptias tentaverit, *l.* 1. *C. si quacumqu. prædit. potestat.* Et fur quoque, vel effractor, vel vecticularius, aut raptor manifestus, licet effectu potiri non potuerit, legibus coercetur. Et, ut Quinctilianus ait declamat. CCLXXIV. *Insidiatus civi etiamsi non effecerit scelus, pœnas tamen legibus solvit.* Et proditoris patriæ consilium quoque et vo-

luntatem solam, licet rem non peregerit ; puniri constat, cum sit lesæ majestatis reus. Et eum quoque qui servum alienum corrumpere tentavit, ex *l.* 20. *C. de furt.* et sunt in hanc rem eligantissima verba hæc maximi Tyrii: *καὶ μοιχὸν κολάζει ὁ νόμος, οὐ τὸν δράσαντα μόνον, ἀλλὰ καὶ τὸν βουληθέντα, καὶ τοιχωρύχον τὸν ἐπιχειρήσαντα, κἂν μὴ λάθη δράσας, καὶ προδότην τὸν μελετήσαντα κἂν μὴ πράξη: adulterii pœna afficitur non ille solum, qui peregit, verum etiam qui conatus est, et effractoris pœnam perfert, qui molitus est, etiamsi non absolvit, ut et proditor habetur, qui proditionem agitavit, quamquam non deduxit ad exitum.* Et illa quidem generalis definitio sane certissima est in atrocioribus criminibus, quæ et naturali, et civili jure damnantur, non in levioribus, ut *l.* 22. §. 4. *D. ad leg. Cornel. de fals.* et in *l.* 18. *D. de pœn.* quam *lib. VIII. Observationum, cap.* 22. ostendi pertinere ad edictum Quod quisque juris.

CAP. XXVI. Ad initium *l. Si quis fumo.* 49. *D. ad leg. Aquill.*

Occidisse quidem vulgo dicitur, et qui quolibet modo mortis caussam præbuit, *l.* 51. *D. ad leg. Aquill.* ut M. Tullius Antonium, qui Servio Sulpitio caussa mortis fuit, Servium occidisse dicit. Et in lege Cornelia de sicariis nihil interest, occidat quis, an caussam mortis præbeat, *l.* 15. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* quam sententiam apud Nicetam in *Isaacio Angelo* his verbis usurpat rex Siciliæ : *μηδὲ διαφέρειν τὸ φονεῦσαι, καὶ φόνου παρέχειν πρόφασιν.* At in lege Aquillia occidisse is tantum dicitur proprie, qui sua manu suove corpore necavit, *d. l.* 51. Et qui alio modo mortis caussam præbuit, non tenetur directa actione legis Aquilliæ; sed utili. Cujus rei exemplum est in *l.* 9. *D. eod.* et aliud in *d. l.* 49. *pr. Si quis fumo facto alienas opes fugaverit vel necaverit :* hic enim in factum actione teneri dicitur, id est, utili actione legis Aquilliæ, non directa. Civili igitur, non prætoria in factum. Et quod fumo abigi ait, aut necari apes, Apollonius eleganter expressit his versibus *II. Argonaut. vers.* 130. *seqq.*

Ὡς δὲ μελισσάων σμῆνος μέγα μηλοβοτῆρες
Ἠὲ μελισσοκόμοι πέτρῃ ἔνι καπνιόωσιν,
Αἳ δή τοι τείως μὲν ἀολλέες ᾧ ἔνι σίμβλῳ
Βομβηδὸν κλονέονται, ἐπὶ πρὸ δὲ λιγνυόεντι
Καπνῷ τυφόμεναι πέτρης ἑκὰς ἀΐσσουσιν :
Haud secus, quam apum examen magnum pastores
Sive apiarii in petra fumigaverint
Quæ quidem aliquandiu congregatæ intra suum alveare
Cum sonitu perstrepunt, quando autem porro fuliginoso
Fumo vexantur ex petra erumpentes porro recedunt.

Idque fieri notant interpretes *διὰ τὸ στενόπορον εἶναι αὐτῶν τὴν ὄσφρησιν: quod admodum angustas habent odoratus vias.* Valde autem pertinet ad legem Aquilliam et *d. l.* 51. quod ita Quinctilianus scribit *declam. CCCL. Cedes videtur significare sanguinem et ferrum. Si quis alio genere homo fuerit occisus, ad illam legem revertemur : si inciderit in latrinas, aut in aquas præcipitatus, si in aliquam immensam altitudinem dejectus fuerit, eadem lege vindicabitur, qua ille, qui ferro percussus sit.*

CAP. XXVII. Lustramenti caussa quid sit Cantharides dari; et Clavis, et Embamma.

Inter venena mala numerantur cantharides in *titulo Digestorum ad legem Corneliam de sicariis l.* 3. quod scilicet lustramenti caussa dentur, id est, ut *Basilica* interpretantur *ἐπὶ καθάρσει. Glossæ* lustramentum, purgamentum interpretantur, et *περικάθαρμα.* Hanc autem vim cantharidum etiam Galenus *libro de simpl. med. pot.* espressit his verbis: *κανθαρὶς διακαθαίρει νεφρούς*, hoc est, ulcerat, purgat, lustrat renes et vesicam, cujus rei caussa nos latet, sicut lepus marinus cur potissimum erodat pulmonem, aspidum venenum cur cerebrum, ranarum potus cur vasa spermatica. Et quod vesicam exedat cantharis, unde et supprimatur urina, et exprimatur sanguis, Nicander in *Alexiph.* vers. 121. *Ἄλλοτε καὶ μεσάτην ἐπιδάκνεται ἄλγεσι νηδὺς Ἠκύστις βροθεῖσα : nec minor exercet mediam dolor, horrida surgunt ulcera vesicæ.* Porro cantharidi similis est buprestis, quæ in eadem lege tam in Florentinis quam in Basilicis *κατὰ παραγραμματισμὸν*, vel, ut rhethores loquuntur, *παραφθορὴν* bubrostis, cum bubrestis dici debeat, *ἀπὸ τοῦ ἐμπιπράναι τοὺς βόας :* nam bubrostis ingentem famen aut voracitatem significat. Nicander, *ther.* vers. 409. *Εἰ δ' ὀλοὴ βούβρωστις ἀιδρείηφι πελάσσῃ : si vero per ignorantiam, ingenti famæ compellente, accedant,* (volucres ad devorandum). In *eodem tit. l.* 1. *si clavi percusserit*, id est, radio aut ferrea. Solinus psitacum, cum loqui discit, verberari ferrea clavicula: Plinius, ferreo radio. Etiam hoc capite adnotabo, *embamma* apud Ulpianum *l.* 9. *de contrah. empt.* et *l.* 9. *D. de trit. vin. leg.* non esse vinum, quod coacuit, sed acetum factitium, vel, ut in *Basilicis*, *σκευαστόν*; idemque bamma significat illo Nican-

dri loco: νεμοις δ' ἐν βάμματι τήξας; et illo: πίοις ἐνὶ βάμμασι σίμβλων: *bibas ex oxymelite*, in *Alexiph.* vers. 49. atque etiam illo *Theriac.* vers. 87 εἰ δὲ σύγε τρίψας ὀλίγῳ ἐν βάμματι κάμπην, *aut tu campen in modico liquamine aceti triveris;* quamquam Dioscorides videatur accepisse pro oleo. Et a me testimonium facit Q. Serenus his versibus:

Cantio namque potest diros prævertere morsus,
Si jecur exectum tardo de vulture portes
Erucis, aut si totos perduxeris artus
Quas prius attritas vehementi spargis aceto.

Et rectius etiam interpres Nicandri pro aceto, non pro oleo, (ut Dioscorides hoc loco *lib. II. cap.* 28.) βάτραχοι ἐν χύτρῃσι καθεψηθέντες ἄριστοι βάμματι.

CAP. XXVIII. Calamitates segetum quædam notatæ in *titulo D. locati conducti.*

Inter calamitates segetum *l.* 15. §. 2. *D. locat.* numerat sturnos et graculos: ex quo apparet, graculos gregatim volitare, ut Aratus ait *vers.* 963. φῦλα κολοιῶν φαινόμενοι ἀγεληδὰ: *turmæ graculorum gregatim visorum*, nec igitur esse μαλακοκρονέας, qui non sunt συναγελαστικοί. Et his licet addere passerum et gruum agmina, et murum similiter ac locustarum examina, *l* 18. *C. eod.* Orpheus de Corallio *vers.* 94. quasi vim habente ab his vitiis servandæ segetis: Ἐκ τε μυῶν ἀγέλας, ἐκ τ' ἀκρίδος ἄπλετον ἔθνος, Ραίσει: *muriumque agmina, locustarumque innumeram gentem profligabit.* Nicander *Ther.* vers. 801. 802.

Μάσταξι σιτοφάγῳ ἐναλίγκια, τοίθ' ὑπὲρ ἄκρον
Ιπτάμενοι ἀθέρων, λέπυρον στάχυν ἐκβόσκονται.

Locustæ fruges rodenti non dissimiles, quæ super summas spicas volantes extritam aristam absumunt. Arnobius I. *a locustis et muribus genus omne occiditur atque arroditur frugum.* Et addit *l.* 15. raucas, quo nomine significari vermiculos cum certum sit ex Plinio, et ex eodem segetes esse vermiculationi obnoxias, quæso ne sequamur Alciatum, qui pro *raucis*, reponit *erucas.* A raucis diversæ sunt volucræ, salictis, pampinis et uvis infestæ, ut ex Columellæ *libro de arboribus* constat, et in ejusdem hortulo est legendum: *infeste Bacho glaucisque salictis nascuntur volucræ.* At vero nec illo loco *d. l.* 15. *sed et si labes facta sit, omnemque fructum tulerit*, Budæum sequamur, reponentem, *tabes,* ac si labes nihil aliud sit, quam soli fragor, de quo cum agatur inferius, puta si terræ motu corruerit ager, ideo illo loco non esse legendum, *labes.* Quod refellitur propterea, quod de labe fructuum ille locus est, quæ plerumque contingit flatu ventorum, aut pluviarum incursu, aut alio casu superiore, non de labe, cum terra desederit, ut *l. ult. eod. tit.* et *Basilica* vice eorum verborum habent: ἐὰν ἀπὸ ὀλίσθου πάντες ἀρτῶσιν οἱ καρποὶ Cyrillus autem: εἰ δὲ γέγονε ὀλισθῷ ἐπίκλυσις πολλῶν ὑδάτων. Et aliud malum uredinis, quod subjicitur in *d. l.* 15. iidem Græci ἐρυσίβην interpretantur. De quo idem Orpheus, *l. c. vers.* 91. 92.

. . . καὶ αἰθερίην ἐρυσίβην
Ἥτε κατουρανόθεν πταμένη ποτὶ καρπὸν ἐρυθρὴ
Ἀμφὶ περὶ σταχύεσσι περισυνέχουσα κάθηται:
. . . *et ætheream rubiginem*
Quæ cælitus delapsa, ad fructus, rubra
Et undiquaque circa spicas applicata sedet.

Eo vero nomine proprie significatur rubigo sive rubellio. Porro aliud vitium est rubiginis, aliud uredinis. Plinius: *aliis rubiginem, aliis uredinem, aliis carbunculum impellentibus.* Fit quidem, ut est in *glossis*, rubigo, ut πάχνη, quæ est uredo sive pruina. Utraque enim ex rore, rubigo ex rore putrefacto, uredo ex rore concreto. Carbunculum autem Plinius dixit, quem Germanicus, Arati interpres, caliginem, nebulas scilicet aeris.

CAP. XXIX. Ad Justiniani *Novellam XXXI.*

In *Novella XXXI.* a Justiniano quatuor constituuntur Armeniæ, et in prima quidem urbes septem, Theodosiopolis, Satala, Nicopolis, Colonea, Trapezus, et Cerasus ex sinu Polemoniaco, et metropolis Bazanis, quæ olim Leontopolis appellata est. In secunda quinque, Sebastopolis, Commana, Zela, Brisa, et metropolis Sebastea. In tertia sex, Arca, Arabissus, Ariarsathea, Comana sive Chryse, Cucussum, et metropolis Melitena. In quarta ponuntur multæ barbaræ gentes, quæ olim sub satrapis erant, Tzophane, Balabitene, et alia barbara nomina. Eustathius in *Dionysium* περιηγητὴν ad vers. 694. Tzophanem dixit, et Balbitenem, qui et hanc divisionem Armeniarum Justino tribuit, Justinum scilicet pro Justiniano accipiens: et verba Eustathii hæc sunt: Τὴν Ἀρμενίαν χώραν εἰς (τέσσαρα) διελεῖν λέγεται Ιουστῖνος ὁ βασιλεὺς, καί πρωτὴν μὲν, φασιν, ἔθετο τὴν ἐνδοξοτάτην επτάπολιν, ἧς μητρόπολις Βάζανις ἡ πρὶν Λεοντόπολις. Ταύτης δὲ ἐστὶ καὶ ἡ Θεοδοσίου πόλις, καὶ ἡ Κολώνεια, καὶ ἡ Τραπέζους δὲ καὶ ἡ Κερασοῦς ἑαυτοῦ Πολεμωνιακοῦ κόλπου Δευτέραν δὲ ὁ αὐτὸς ἔταξεν Ἀρμενίαν ἐν πέντε πόλεσιν ὧν καὶ ἡ Σεβαστεία· Τρίτην δὲ Ἀρμενίαν κατέστησεν ἑξάπολιν, τὴν ποτε καλουμένην δευτέραν Ἀρμενίαν, ἧς ἡγεῖται ἡ Μελιτηνή. Περὶ ταύτην τὴν Ἀρμενίαν καὶ ἡ Κόμανα, ἡ

καὶ χρυσῆ ὀνομαζομένη καὶ ἡ Κουκουσσὸς, ἐπέστησε δὲ καὶ τετάρτην Ἀρμενίαν ὑπὸ Σατράπαις οὖσαν, συγκειμένην ἐκ διαφόρων, καὶ λεγομένην Τζοφανὴν, καὶ Βαλβιτηνὴν, καὶ τοιαυτά τινὰ βάρβαρα ὀνόματα: *Armeniam regionem in quatuor digessisse imperator Justinus dicitur. Harum primam fecit eam, in qua est celeberrima illa Heptapolis, cujus caput est Bazanis, olim Leontopolis dicta: ad eamdem pertinet Theodosiopolis, Colonea, Trapezus, Cerasus ponti Polemoniaci. Alteram idem constituit ex quinque civitatibus, quarum est Sebastea. Tertiam Armeniam fecit illam, quæ secunda olim vocabatur, cujus primaria est Melitene. Ad hanc quoque pertinet Comana, quæ et Chryse vocatur, et Cucussus. Instituit et quartam Armeniam, quæ sub satrapis erat, ex diversis compositam, quo pertinet Tzophane,* (alii Tzophare) *et Balbitene cum aliis barbara nomina gerentibus.* Olim duæ tantum fuerunt Armeniæ, ut constat ex *notitia imperii sub Arcadio et Honorio*, prima quæ ex *Novella* Justiniani secunda, secunda quæ tertia. Idem vero Eustathius ex veteribus refert, *ad vers.* 270. Quod alibi scriptum non memini me legere, Vespasianum imperatorem Thraciam ab Europa separasse propter magnitudinem et splendorem ejus: nam ab ostiis Danubii ad Macedoniam usque porrigitur. Itaque Propontidem, et partem maris Ægæi, et Hellespontum occupat, ut recte Herodotus dixerit, Thracas post Indos esse omnium maximam gentem: Neque vero ea separatio abhorret ab eo, quod ex Androne Halicarnasseo refert interpres Æschyli, Oceanum ex Parthenope suscepisse Europam et Thracem: ex Pompholyge Asiam et Lybiam. Ait autem Eustathius: Οἱ παλαιοί φασίν ὅτι ὁ Οὐεσπασιανὸς ἐχώρησε τὴν Θρᾴκην ἀπ' Εὐρώπης: et alio loco ad *vers.* 323. καὶ τάχα διὰ τὸ οὕτω πολυτενὲς τῆς χώρας καὶ περιφανὲς ἰδίασεν αὐτὴν τῆς Εὐρώπης Οὐεσπασιανὸς.

CAP. XXX. Ad l. *Princeps.* 31. *D. de legib.*

Quod ait Ulpianus, scribens ad legem Juliam et Papiam, in *l.* 18. *D. de legib. Princeps legibus solutus est,* de legibus pœnariis Græci ita interpretantur, ἤγουν ἁμαρτήτας οὐ κολάζεται: ut illud Æschyli de Jove, τραχὺς μόναρχος οὐδ' ὑπεύθυνος κρατεῖ, quia scilicet judices non habet; Latini de quibuscumque legibus, cum sit ex inscriptione legis ea sententia tantum accipienda de legibus caducariis, Julia et Papia, quæ satis etiam per se odiosæ erant, et ex *l.* 56. *D. de legat.* 2. lege Falcidia solutus non est, *l.* 4. *C. ad leg. Falcid.* nec lege Glicia, *l.* 8. §. 2. *D. de inoffic. testam.* nec lege Voconia; qua de caussa veniam legis Voconiæ a senatu Augustus petit apud Dionem. Sed et plerisque aliis principes soluti non erant, licet imperii initio non jurassent in leges, et multo minus si jurassent. Quinimmo ut populus ipse suis legibus tenebatur, ita princeps cui et in quem populus omne suum imperiuum contulerat, adeo ut potestas principis et in ipsum principem esset, *l.* 4. *C. de legib.* Caducariis legibus soluti erant ex SC. quodam eorum, quæ facta esse ad eas leges Justinianus refert, et aliis quibusdam, veluti sollemnibus manumissionum, *l.* 14. *D. de manumiss.* et auctore servio, lege, quæ vetat in urbe mortuum sepeliri. Quod igitur *d. l.* 31. et Dio *lib. LIII.* dicens, hoc se ex Latino sermone transferre: λέλυνται τῶν νόμων, non de omnibus legibus accipiendum est. Et quod Dio Chrysostomus principem esse τῶν νόμων ἐπάνω, et Plato: ἄρχοντα κατὰ νόμους οὐκ ἀνυπεύθυνον, et idem fere, Justinianus in *Novell. CV.* eo tantum pertinet, ut intelligatur, penes principem esse omnem potestatem ferendarum, vel abrogandarum aut derogandarum legum, ut Augustinus ait in *epistola* quadam, *imperatorem non esse subjectum legibus, qui habet in potestate alias leges ferre, non temere quidem, sed ex justa caussa et re publica, atque adeo confirmandi etiam quæ non jure facta sunt,* ut principem legimus adoptionem non jure factam confirmare, *l.* 33. *D de adoption.* et matrimonium statumque liberorum non jure quæsitorum, *l.* 75. *D. de rit. nupt.* et hoc quidem solum est principem supra leges esse. Nec placet, quod de Achille Horatius *de art. poetic. v.* 122.

Jura negat sibi data, nihil non arrogat armis.

Sed de his satis. Verum ne abutamur etiam illa sententia: *omnia esse principis* ex *l.* 3. *C. de quadr. præscript.* cujus mens hæc est, ut omnia tam fiscalia, quam patrimonalia, de quibus in ea lege agitur, principis esse intelligantur: at et juris civilis Seneca hanc vocem esse ait: *omnia regis esse, etiam quæ sibi quisque privatus habet et possidet,* quam tamen ita excipit rectissime: *ut omnia rex imperio possideat singuli dominio.* Nec enim, quæ tua sunt, principis sunt, aut certe tua non sunt, quoniam dominium in solidum duorum esse non potest; et communia quoque esse inter te et principem, dixerit nemo, et fiscalia quoque ipsa proprie principis non sunt.

CAP. XXXI. De effractoribus et expilatoribus.

Est differentia quædam inter expilatorem et furem: nam expilator fur atrocior et improbior est: idem etiam dicitur esse raptor. Sed et hic non nihil ab ex-

pilatore distat, nam expilatores in eo titulo specialiter dicuntur, qui obvium quemque noctu corripiunt, et exuunt vestimento: οἱ τοὺς ἀνθρώπους ἐκδύοντες ὡς τραχύτεροι τῶν κλεπτῶν ὑπάρχοντες, *Basilica* habent in *l.* 1. §. 1. *eod. tit.* et ad *l.* 16. *D. de pœn.* quo loco expilationes discernuntur a furtis. Græci interpretes: ἄλλο γὰρ ἐστὶ τὸ βιαίως ἀποδῦσαι, καὶ ἄλλο τὸ λαθραίως κλέψαι ἐσθῆτα. Et atrociores dicuntur, quia nocturni sunt fures, ut *l.* 2. *D. eod. tit.* atrociores esse nocturnos effractores, qui vecticulariam vitam vivunt, plane separans nocturnos effractores a diurnis, quæ nulla tamen separatio fit talis in expilatoribus, quia scilicet nocturni sunt omnes, caprimulgi omnes, ut hoc avium nomen, qui et fures nocturni appellantur, inflectamus etiam ad homines interdiu cæcos dormientesve, noctu vero sua exercentes furta: et hi quidem expilatores ab Oppiano eleganter his versibus descripti sunt, *Halieut. II. vers.* 408. *seqq.*

Ὥς δέ τις ἡμερόκοιτος ἀνὴρ ληΐστορι τέχνῃ
Ὁρμαίνων ἀΐδηλα, δίκης σέβας οὔ ποτ᾽ ἀέξων
Ἑσπέριος στείνῃσι καταπτήξας ἐν᾽ ἀγυιαῖς
Ἄνδρα παραστείχοντα παρ᾽ εἰλαπίνης ἐλόχησε.
Καί ῥ᾽ ὁ μὲν οἰνοβαρὴς ἕρπει πάρος ὑγρὸν ἀείδων
Οὐ μάλα νηφάλιον κλάζων μέλος. αὐτὰρ ὁ λάθρῃ
Ἐξόπιθε προὔτυψε, καὶ αὐχένα χερσὶ δαφοιναῖς
Εἶλεν ἐπιβρίσας, κλῖνέν τέ μιν ἄγριον ὕπνον
Οὐ τηλοῦ θανάτοιο, καὶ εἵματα πάντ᾽ ἐναρίξας
Ὤχετο, δυσκερδῆ τε φέρων καὶ ἀνέστιον ἄγρην:

Ut autem aliquis latro, prædatoria arte,
Cogitans perniciosa, justitiæ cultum numquam observans,
Vespertinus angustis perculsum in viis
Virum aliquem prætereuntem ab epulo insidiis excipit;
Et ille quidem vino gravis reptat ante, humidum quiddam recinens
Non bene sobrium resonans carmen: atque hic clam
A tergo percutit eum et collum manibus cruentis
Rapit, insuper urgens, declinatque eum in ferum somnum
Non procul a morte, et vestimenta omnia deprædatur
Abit, male lucrosam gestans et illicitam prædam.

CAP. XXXII. Notata quædam ad *l. more.* 8. *D. de feriis.*

Diem naturalem Accursius vocat in *l.* 8. *D. de fer.* eum, qui more Romano nocte media incipit, et altera nocte media finitur, juxta quod Virgilius ait *Æneid. lib. X. v.* 215. 216.

Jamque dies cælo concesserat, almaque curru
Noctivago Phœbe medium pulsabat Olympum.

Contra Plinius diem civilem vocat. Quis potius audiendus sit, nemo non videt. Et refert idem Accursius ab occasu ad occasum Athenienses adnumerare diem. Et hunc sane etiam civilem rectius dixeris, quam Aldus naturalem, et noctem sane melius, quam diem Germani, auctore Tacito et *constitutionibus* Caroli Magni, quasi dies nocte ducatur, noctive adnumeretur, quomodo et æquinoctium dicimus hodie, non æquidiale. Et illud spatium ab occasu ad occasum νυχθήμερον Græci frequentius, quam ἡμερονύκτιον, cujus tamen ex potiori parte congruior videtur appellatio esse. Sed et illo sensu dies accipiuntur in hoc Arati loco *vers.* 20.

οὐρανῷ ἕλκονται πάντ᾽ ἤματα συνεχὲς αἰεὶ:
Cælo volvuntur omnibus diebus continuo per ævum.

Naturaliter autem cum Censorino rectius, quam cum Accursio artificialem dixeris lucis tempus divisum in XII. horas. Quod ille Manilii versus significat, *lib.* 1. *v.* 644.

Nos primam et summam sextam numeramus utramque.

Et hac significatione legimus, cujusque diei majorem partem esse septem horarum primarum, non supremarum, *l.* 2. *D. de verb. signif.* et similiter Juvenalis *Sat. VI. v.* 182.

. . . . . *Inque dies septenis oderit horis,*

id est, majore parte diei: hunc Accursius maluit artificialem dicere, et præter morem suum ex Joanne probat nobis auctoritate M. Varronis *libro rerum humanarum.* Joannes ex Gellio didicerat, Athenienses a sole occaso ad solem iterum occidentem metiri diem, Babylonis a sole exorto ad insequentem exortum, Umbros a meridie ad insequentem meridiem, et hoc esse minus absurdum. Legendum enim est illo Accursii loco: *Umbri*, non: *Arabes*, et manuscripti quoque non habent Arabes, sed Arabi, majore vestigio veri. Legendum item: *quod minus absurdum*, non: *nimis.* Sed quid ago? etiam emendandis Accursii *glossis* operam impendo? obscura diligentia, inquies, quam tamen adhibuisse me semper haudquaquam pœnitet, qui ex hoc studio et opera mea cœpi fructum οὐκ ἀδόκιμον, atque ita pedetentim omnes reddidi emendatissimas, et hac in re utinam me uteretur bene natus beneque feriatus aliquando typographus aliquis, potius quam mercenariis quibusdam imperitissimis, quibus quandoque non uti sane præstaret, sed nullis uti, quod non pauci hodie instituunt audentque typographi, rei literariæ nihil exitiosius.

CAP. XXXIII. Divisio juris, conventionum, corporum.

Ulpianus in *l.* 5. *D. de pact.* cum cœpisset conventionum divisionem facere trimembrem, in publicas scilicet, privatas, et genticas sive juris gentium, mox eam bimembrem facit, statuens, aliam esse conventionem publicam, aliam privatam, et rursus privatam dividens in legitimam, et juris gentium: ut M. Varro *lib. I. de re rustica* seminum initio facit genera quatuor, mox tria dumtaxat: quia scilicet et quadrimembris divisio facile trimembris fieri potest, et similiter trimembris, veluti illa conventionum divisio ab Ulpiano proposita, bimembris fit. Juris quoque divisio in sacrum, publicum, et privatum, ab Ausonio proposita, et imperatore in *l. ult. C. de SS. eccles.* bimembris fiet, hoc modo: jus aliud est publicum, aliud privatum, et publicum rursus aliud est sacrum, quod consistit in sacris et Sacerdotibus, aliud quod consistit in magistratibus. Et vulgaris illa divisio juris in naturale, gentium, et civile, ita commodissime bimembris fiet, si statuas, aliud esse jus naturale, aliud civile et naturale: rursus aliud naturale, aliud gentium. Et corpora quæ referuntur, esse trium generum, ἡνωμένα, συνημμένα, διεστῶτα, in *l.* 30. *D. de usurpat. et usucap.* et ἡνωμένα quidem uno spiritu contineri, ut hominem, tignum, lapidem, vel ὑπὸ μιᾶς ἕξεως, ut Conon mathematicus ait, qui et mox ἕξιν interpretatur esse spiritum, quo continetur corpus, συνημμένα autem ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohærentibus constare, veluti ædificium et navem ædificium ex pluribus lapidibus et tignis, navem ex pluribus tabulis: hæc non contineri uno spiritu, non contineri ὑπὸ μιᾶς ἕξεως. Et statuam igitur plane: quæ uno spiritu, contineri dicitur *l.* 23. §. 5. *D. de rei vindicat.* ἡνωμμένοις adnumerabo, non συνημμένοις, et cohærentia corpora in *d.* §. 5. *l.* 23. nunc libentius interpretabor ἡνομένα, vel ut Cicero loquitur, cohærentes continuatasque naturas: alia esse διεστῶτα, quæ ex distantibus capitibus constant, quorum item Conon rursus duo genera facit, quædam certis distinctisque capitibus, ut chorum, legionem, gregem, quædam constare indistinctis infinitisque, ut populum. Et hac utique posita divisione corporum, aster, inquit, est corpus ἡνομένον, astrum quod ex distantibus certisque et definitis stellis constat, aster scilicet Mercurius, Venus, Saturnus: astrum Andromeda vel Centaurus. Et hoc ita ex Conone retulit Achilles Statius in *Aratum*, his verbis: παρετήρησε δὲ Κόνων ὁ μαθηματικὸς, σώματα λέγεσθαι ὅσα ὑπὸ μιᾶς ἕξεως ἡνωμένα κρατεῖται οἷον λίτος, ξύλον. ἔστι δὲ ἕξις πνεύμα σώματος συνεκτικὸν, συνημμένα δὲ ὅσα οὐκ ὑπὸ μιᾶς ἕξεως δέδεται ὡς πλοῖον καὶ οἰκία. τὸ μὲν γὰρ ἐκ πολλως σανίδων, ἡ δὲ ἐκ πολλῶν λίθων σύγκειται. διεστῶτα δὲ ὡς χορὸς, τῶν δὲ τοιούτων διτταὶ αἱ διαφοραὶ, τὰ μὲν γὰρ ἐξ ὁρισμένων σωμάτων καὶ ἀριθμῷ ληπτῶν, ὡς χορός τὰ δὲ ἐξ ἀορίστων ὡς ὄχλος. εἴη οὖν ὁ μὲν ἀστὴρ σῶμα ἡνωμένον, τὸ δὲ ἄστρον ἐκ διεστώτων καὶ ἀρισμένων ἀστέρων: *Observavit Conon mathematicus corpora ea vocari, quæ uno habitu coadunata continentur, ut saxum, lignum. Is habitus est spiritus corpora continens. Compacta sunt, quæ ex frustis non continuis colligata fuerunt, ut navis, domus. Illa enim ex multis tabulis, hæc ex multis lapidibus apte junctis constat. Disparata autem sunt, sicut chorus. Atque talia sunt in duplici differentia: nam alia eorum ex definito assumptorum numero constant, ut chorus, alia ex indefinito, ut populus. Sit itaque stella corpus unum adunatum, sidus autem ex diversis, certo tamen numero definitis stellis.* Porro illa, quæ in *d. l.* 30. *D. de usurpat. et usucap.* ex mathematicis proponitur divisio corporum, ab aliis fit bimembris tantum, ut alia sint ἡνωμένα, alia, διεστῶτα, quomodo ἡνωμένων rursus fiant alia duo, ἡνωμένα et συνημμένα. et διεστώτων similiter illa duo, quæ exposui supra. Interpres Dionysii theologi: τῶν δὲ ὄντων καὶ νοητῶν ὡς καὶ των αἰσθητῶν ὁμωνύμως λεγωμένων, τὰ μὲν ἐστιν ἑνωμένα καὶ ἀλληλουχούμενα, τὰ δὲ διηρημένα καὶ ἐν παραθέσει οἷον σωρηδόν: *quæcumque res intellectu comprehenduntur et sensu percipiuntur, vel sunt coadunata et sibi mutuo continua, vel disseparata, et per juxta positionem, quasi acervata seu aggregata.* Boetius I. Arithm. *Essentiæ geminæ partes sunt, una continua, et suis partibus juncta, nec ullis finibus distributa, ut est arbor, lapis, et omnia mundi hujus corpora, quæ proprie magnitudines appellantur. Alia vero disjuncta a se et determinata partibus, et quasi acervatim in unum redacta concilium, ut grex, populus, chorus, acervus, et quidquid eorum, quorum partes propriis extremitatibus terminantur, et ab alterius fine discretæ sunt, his proprium nomen est multitudo.*

CAP. XXXIV. Hostes et transfugæ.

Transfugas vivos exuri certum est, *l.* 38. §. 1. *D. de pæn.* sed de titulo eodem *l.* 8. §. 2. additur etiam hostes hac pœna affici, ut vivi exurantur: quod est contra jus gentium, quo captivi servantur, non occiduntur, nisi qui hostium duces forte ducti sint in triumphum, quos tamen non palam comburere solebant vivos, sed strangulare in carcere, ut ex Trebellio Pollione intelligere licet *in Aureliano*, et ex principum panegyricis. Quamobrem vel ut alias admonui in illa §. 2. legendum est: *ad hostes autem transfugæ,* ut *d. l.* 38. §. 1.

vel hoc modo: *hostes autem, id est, transfugæ.* Aliud quidem proprie est hostis, longe aliud transfuga: et recte Quinctilianus in imperatore prevocato a filio, cum lex diceret, *qui ab hoste provocatus non pugnaverit, capite puniatur*, docet distinguendum esse ab hoste transfugam, nimirum quod hic contra patriam pugnet, ille pro patria, pro republica sua. Verum enim improprie videtur etiam transfuga hostis appellari posse, cum hostium numero habeatur, *l.* 19. §. 4. *D. de capt. et postlim. l.* 3. §. 4. *l.* 7. *D. de re milit.* et quasi hostis, ubicumque inventus fuerit, interfici possit, *l.* 3. §. *ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Et sane videtur Neratius hostes pro transfugis accepisse, cum dixit, hostes lugeri non solere, *l.* 11. §. 3. *D. de his, qui notant. infam.* Certum enim erat, cum hostibus non esse nobis mores et jura communia, ideoque Græci illo loco recte hostes αὐτομόλους interpretantur. At in pœna tamen similiter invenies transfugas hostibus conjungi, non illa quidem ut vivi exurantur, sed ut gladio in eos animadvertatur, apud Harmenopolum *libr. V. Epitomarum tit.* 8.

CAP. XXXV. Bonorum ademptio an liberet debitorem, an fidejussorem ejus.

Integro statu debitoris, *l.* 11. *C. de except.* ait, exceptiones, quæ debitori competunt, et rei puta cohærent, etiam ad fidejussorem extendi. Quæ verba invenio observasse Quinctilianum in debitore adultero, dum ita pro fidejussore agit: *Integro statu debitoris mei, si a me petere maluisses, ad debitorem reverterer:* quia scilicet capite minuto debitore, nec fidejussor liberatur, nec, si solverit, adversus debitorem regressum habet. Porro integer est status debitoris, cui sine capitis diminutione bona adempta sunt. Finge, ea creditorem occupasse, ut in ea *declamatione* Quinctilianus ponit, ex lege, quæ maritum jubet possidere bona deprehensi adulteri. Debitorem liberari certum est, veluti solutione, quia creditor, qui bona ejus possidet, vicem habet hæredis, et suum recepisse, sibique solvisse videtur. An vero et fidejussorem liberari dicemus? Sic videtur, si facultatibus idoneus debitor fuerit: et merito suscepit Quinctilianus tuendas partes fidejussoris, quia debitore integro statu liberato, et fidejussor ejus debere desinit: idemque erit, si ob pecuniam debitam creditor debitoris bona possederit, atque ita debitum receperit, non, si minus idonea fuerint bona, *l.* 21. §. 3. *D. de fidejuss.* et hoc idem in fisco constituit, *l.* 21. §. 3. *D. de jur. fisc.* ut si debitoris bona ad fiscum creditorem devoluta sint, vel quod is non solveret, vel quo alio beneficio legis sine capitis diminutione, vel etiam interveniente capitis diminutione, fidejussores, qui apud fiscum intercesserunt, liberentur, quia scilicet creditum suum recepisse fiscus videtur, ad quem transierunt bona debitoris. Ceterum debitore L. Titii capite minuto, et bonis publicatis, fidejussor, qui apud L. Titium intercessit, non liberatur, sive publicata sint omnia bona, sive pars bonorum. Nam etsi (*) parte bonorum pubblicata debitor liberetur pro parte, fidejussor tamen obligatus manet in solidum, videlicet si debitor capite minutus sit; ut *l.* 1. *C. de fidejussor. Si exulare jussus sit*, quo verbo proprie significatur deportatio, non relegatio: nec, quo minus deportatio significetur, retenta ab exule pars bonorum dissuadere debet, cum et ab eo nonnumquam eveniat ut retineantur omnia bona, *l.* 14. *D. de interdict. et releg.* Relegatus vero adempta parte bonorum, vel bonis, una cum fidejussoribus suis maneret obligatus, sicut ob pecuniam debitam a fisco bonis occupatis, non est ignotum debitorem una cum fidejussoribus aliis creditoribus obligatum manere, *l.* 3. *in fin. C. de sentent. pass.* et similiter si absque relegatione pars dimidia bonorum debitoris ad fiscum transierit, veluti ex SC. quod servum castrandum tradidisset, vel ex lege Fabia de plagiariis, vel lege Scatimia de stupratoribus, aut pars tertia ex lege Julia de vi privata, nec ipse, nec fidejussores illa ex parte liberantur.

(*) *Vid. Meril. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 15.

CAP. XXXVI. De consanguineis aliquid, et *l.* 2. *C. Th. de legit. hæred.*

Post suos hæredes lex XII. tabularum vocavit proximos agnatos, nec separavit consanguineos ab agnatis. Interpretatio prudentum separavit, ut Paullus scribit *libr. IV. Sentent. tit.* 8. §. 3. his verbis: *Consanguinei, quos lex non apprehenderat, interpretatione prudentum primum inter agnatos locum acceperunt:* credo quod lege Voconia, cujus et ipsi suasores fuerunt, consanguinei utriusque sexus vocantur, ceteri agnati mares tantum, cui et similem quamdam fuisse legem Athenis intelligitur ex oratione Demosthenis *contra Leocharem*, et *contra Macartum*. Consanguineos autem fratres dicimus ex eodem patre, qui et germani, et fratres legitimi, *l.* 32. *D. de legat.* 3. consanguinitatem, fraternitatem, nec si excipias Theodosium, in *l.* 1. *C. de imponend. lucrativ. descript.* et Constantium *l.* 1. *C. Th. de legit. hæred.* qui consanguineos generaliter accipiunt pro cognatis, ut Lycophron ὁμαύμους et αὐθομαίμους, alio usquam loco consanguinitatis nomine universa agnatio, vel

consanguineorum alii quam fratres germani significantur, nec in *l. 2. C. Th. de legit. hæred.* velim equidem legi: *quia non solum filius consanguineus, sed etiam per adoptionem quæsitus, nulla capitis diminutione intercedente, ejus matrem excludit.* Quis enim umquam legit, filium consanguineum dici κατὰ ἀντίφρασιν filii adoptivi? et de filio quoque defuncti in ea lege non agitur, an excludat matrem, (certissimum erat excludere) sed de fratre defuncti. *Et matrem*, inquit, *excludit non solum frater consanguineus, sed etiam per adoptionem quæsitus*, qui scilicet, ut Anianus adjicit recte, consanguinei loco est, consanguineus improprie, §. 2. *Inst. de legit. agnat. success.* sed jura consanguinitatis habet, *l. 1. §. ult. D. de suis et legit. hæred.* atque ita consanguinei loco est.

CAP. XXXVII. Regesta in principiis numerorum diversisque judiciis.

Justinianus in *constitutione de Justinianeo Codice confirmando* eis omnibus imperatorem constitutionibus fidem et pondus abrogat, quæ non sunt relatæ in suum Codicem, exceptis tantum privilegiis, quæ certis personis aut corporibus concessa sunt, et exceptis regestis, si qua sint in judiciis quibuscumque civilibus aut militaribus, vel apud principia numerorum, in quibus judicia exercuisse tribunos et principales compertissimum est, pro publicis expensis vel quibuscumque titulis ad publicum pertinentibus. Et ita Theodosius quoque in auctoritate sui Codicis, excipit ea, quæ habentur apud militum sancta principia, vel de titulis publicis expensarum, aliarumque rerum gratia, quæ in regestis diversorum officiorum relata sunt, quo ex loco perspicuum est, in supra dicta constitutione Justiniani, *regesta* ὑφὲν esse legendum, non, ut vulgo, divisim, Accursio etiam ipso exponente: *caussa actitata*, et ita *l. 2. C. Th. de discuss. Securitates regestæ polipticis*: et ab his inter officia judicum regerendarii appellati sunt.

CAP. XXXVIII. De ordinatione episcoporum.

Extat *Nov. Constitutio* Imperatorum Theodosii et Valentiniani *de episcopis ordinandis in Hilarium episcopum Arelatensem,* qui ordinationem sibi episcoporum per Gallias vindicabat, fretus manu militari, sine auctoritate metropolitani, aut Leonis archiepiscopi Romani, sine subscriptione, sive testimonio honoratorum et consensu ordinis ac plebis, quo modo nisi fiat ordinatio, nulla est, alios scilicet ordinando invitis civibus, et inconsulto metropolitano vel Romano pontifice, alios removendo, veluti Celidonium per falsam caussam, quod viduam in matrimonio haberet, et Projectum æque falso prætenta possessione vacua, quod Projectus suo munere non fungeretur, cui morbus erat impedimento, quasi scilicet Projecto ægrotare liberum non esset, ut epistola Leonis declarat ad episcopos per Viennensem provinciam constitutos, qua Hilario mansuetus præsul abrogat tantum quam usurpaverat provinciæ Viennensis ordinationem, non episcopatum Arelatensem. Hæc, qui *de vita* Hilarii scripsit, diffingit quodammodo conteritque in hunc modum: *Nobiles et mediocres ad eum convolarunt, adstruentes Celidonium internuptam suo adhibuisse consortio, quod Apostolicæ sedis auctoritas et canonum prohiberent statuta, simul ingerentes sæculi administratione perfunctum capitali aliquos condemnasse sententia. Tantæ rei novitate permotus, testes imperat præparari. Conveniunt ex aliis locis beatissimi sacerdotes; res omni ratione prudentiaque discutitur, accusatio testimoniis confirmatur; adhibetur vera simplexque definitio, ut quem scripturarum regulæ removebant, voluntate propria se removere deberet. Ille urbem credidit expetendam, ibique se injusto rigore astruit condemnatum. Quod ubi vir comperit, protinus et ipse pedibus iter ingressus, urbem Romam sine equo, sine sagmario intravit, et Leoni Papæ illico se præsentavit, cum reverentia impendens obsequium, et cum humilitate deposcens, ut ecclesiarum statum more solito ordinaret, astruens aliquos apud Gallias publicam merito excepisse sententiam, se ad officia, non ad caussam venisse, protestandi, non accusandi ordine, quæ sunt acta suggerere. Porro si aliud velit, se non futurum esse molestum.* Et alio loco: *Hilarius totum se ad placandum animum sancti Leonis inclinata humilitate convertit, misit primitus S. Ravennium tunc presbyterum, postmodum proprium successorem, deinde sanctum Nectarium, sanctumque Constantium præcipuos sacerdotes: et qui quantum in hac caussa dictaverit, huic operi possum nulla ratione connectere. Auxiliaris tunc præfecti quæ fuerit sententia, credidi inserendum, cujus hæc verba sunt: Sanctos Nectarium et Constantium sacerdotes ex beatitudinis tuæ parte venientes digna admiratione suscepi. Locutus sum cum S. Leone papa, hoc loco credo aliquantum animo perhorrescis. Impatienter ferunt homines, si sic loquamur, quomodo nobis conscii sumus, aures præterea Romanorum quadam teneritudine trahuntur, in quam si se sanctitas tua subinde demittat, plurimum nihil perditurus adquires. Da mihi hoc, et exiguas nubes parvæ mutationis serenitate compesce.*

CAP. XXXIX. Etiam privato dari publici judicii exercitionem.

Judicii publici cognitio, quæstio, exercitio, executio et animadversio criminum non est jurisdictionis, quia non jure magistratus competit, vel, ut Dionysius Halicarnasseus loquitur, non est ἀκόλουθον ἐπὶ τῆς ἀρχῆν, sed lege datur, *l.* 1. *D. de. offic. ejus, cui mand. est jurisdict. l.* 131. §. *ult. D. de verb. sign.* et lege datur, ut ait Papinianus *d. l.* 1. *Ei, cui quæstio obtigerit*, id est, cui obvenerit sorte, etiam privato, qui judex quæstionis dicitur, *l.* 1. *D. ad leg. Cornel. de sicar. Qui magistratus*, inquit, *judexve quæstionis.* Judicem quæstionis separat a magistratu, et magistratum intelligit prætorem, qui lege Cornelia quærit; vel proconsulem, apud quos etiam legimus *l.* 3. *D. de accus.* reos deferri. Et interior lex Cornelia de sicariis sic habet: UT IS PRÆTOR JUDEXVE QUÆSTIONIS, CUI SORTE OBVENERIT QUÆSTIO DE SICARIIS, EJUS QUOD IN URBE ROMA PROPIUS MILLE PASSUS FACTUM ERIT, UTI QUÆRAT CUM JUDICIBUS QUI EI EX LEGE SORTE OBVENERIT, etc. et similiter M. Tullius *pro Cluentio* cap. 54. *C. Junius judex quæstionis lege Cornelia de veneficiis, et Q. Voconius cum his judicibus, qui ei obvenerint sorte*. Judex igitur quæstionis est privatus, cui sorte obtigit ex lege quæstio publica, qui publico judicio præest, ut *d. l.* 1. *D. ad leg. Cornel. de fals.* quem et quæsitorem dixeris recte: nec enim hoc nomine solum prætorem intelligi velim, qui legibus quærit, sed et privatum cognitorem, *l.* 2. *C. Th. de postul.* Frequens, præter Virgilium, et aliis id proprie tribuere Minoi, Æaco, Rhadamanto. Seneca in Agamemnone: *Quos ob infandans manus quæsitor una Gnosius versat manu*; et in Hercule furente: *Qui fronte minus crimina tetrica quærunt, ac veteres excutiunt reos*; et infra: *Non unus alta sede quæsitor* [*sedens judicia trepidis sera sortitur reis. Auditur illo Gnosius Minos foro. Rhadamantus illo, Thetidis hoc audit socer.* Manilius libr. V. v. 405. 406. 407.

Quæsitor scelerum veniet vindexque reorum,
Qui commissa suis rimabitur argumentis,
In lucemque trahet tacitaque silentia fraude

CAP. XL. De his, qui se sponte sua digitis truncant, qui veterum verbo *Murci* dicuntur.

Constantinus imperator eos, qui resectis digitis se sua sponte ad militiam fecissent inutiles, curiis civitatum addixit *l.* 1. *C. Th. de fil. militar. apparitor. et veteranor.* et similiter alii imperatores *l.* 4. *C. Th. de tyron.* ne hi se manus deformatione ab aliis reipubblicæ muneribus eximerent, aperte definivit. Sed emendanda ejus legis scriptura est in hunc modum: *Eos, qui amputatione digitorum in castra fugiunt, secundum D. Constantini decretum.* etc. Ac post alii imperatores in *l.* 10. *eod.* ut et si inter lectissimos milites ii non numerentur, nec militum nomen ferre possint, non evitent tamen onera laboresque militiæ. Invenio etiam eosdem non admitti ad militiam sacram sive clericatum, *cap. qui partem* 55. *distinct.* et Innocentium in integra epistola ad Felicem Nucerianum episcopum eos appellare *murcos*, his verbis: *In his clericos scripsisti, quos constituas non habere, aliquos murcos aliquos bigamos esse.* Et ita Ammianus Marcellinus de Gallis *libr. XV. rer. gestar. cap.* 12. *Nec eorum aliquando quisquam, ut in Italia, munus Martium pertimescens pollicem sibi præcidit, quos jocaliter murcos appellant.*

LIBER DECIMUSEXTUS

CAPUT. I.
De crucis et furcæ supplicio.

Ex edicto Constantini imperatoris certum est, legitimarum pœnarum numero subtractum, quod erat frequens, crucis omne supplicium, non alia ratione, quam veneratione signi salutis nostræ. Hærmias *lib. I.* ἀμέλει τοι πρότερον νενομισμένην Ρωμαίοις τὴν τοῦ ςαυροῦ τιμωρίαν ἀνεῖλε τῆς χρήσεως τῶν δικαςηρίων: *scilicet crucis pœnam olim legibus præfinitam usu judiciorum removit:* quod Constantino nominatim adscribit Augustinus in *quæstionibus veteris testamenti*. Antea cruci homines figebantur, quod postea edicto prohibitum manet. Et ob id in libris nostris. Tribonianus semper crucem, ubi scriptum invenit pro pœna, mutavit in furcam, qua fures hodie suspendi videmus, non minus ignominiosam pœnam, quam crucis, vel quod cruci successit, ut non minor pœna deportationis, quæ successit interdictioni aquæ et ignis, quam ipsius interdictionis nobilior est gladii, ut opinamur vulgo, et Græci quoque olim in ea opinione fuerunt. Xenoph. II. ἀναβάσεως: Ἀποτμηθέντες τὰς κεφαλὰς ὅπερ κάλλιςον θανάτων ἐδόκει εἶναι: *capite truncati, quod honestissimum esse mortis genus existimabatur.* Porro non eadem erat furca, in quam collo injecto damnati traducebantur ad supplicium, sed ligneæ materiæ vinculum et laqueus, lignum scilicet duplex διπλοῦν, vel potius δικρονῦ, ut Plutarchus, Suidas, et Zonaras referunt, quo media parte collo inserto vincitur cervix rei, hac figura |— o —| Aurelius Victor: *Senatus sententia constitutum, ut more majorum collo in furcam conjecto virgis ad necem cæderetur.* Svetonius in *Nerone* cap. 49. *More majorum nudi hominis cervicem inseri furcæ, et corpus ad necem cædi.* Josephus libr. VII, ἀλώσεος, Βρόχῳ περιβληθεὶς εἰς τὸν ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς ἐσύρετο τόπον: *laqueo constrictus ad forum trahebatur:* et veteres *Glossæ* de furciferis. οἱ πταίοντες ἀντὶ τιμορίας δίκρανον ἐκ τοῖς τραχήλοις ἔχοντες περιεβώμιξον διὰ τῆς πόλεως περιαγόμενοι: *qui aliqua re deliquerant, hanc pœnam habebant, ut furca cervicibus injecta per urbem et ad aras circumducerentur;* quos etiam adjicit Donatus prædicare peccatum suum, simulque summonere ceteros, ne quid simile admittant, id quod etiam hodie accepi servari Constantinopoli.

CAP. II. Ab his, qui vice sacra judicant, appellari posse.

Non dico, a præfectis prætorio appellari posse, qui soli vice sacra cognoscere vere dicendi sunt, *l. 16. C. Th. de appell.* sed a vicariis præfecti prætorio, quamvis et hi vice sacra judicare dicantur, *l. 1. C. de offic. vic.* et a proconsule Africæ, *l. 3. C. Th. de appell.* et a præfectis urbi, qui etiam vice sacra judicant, *l. 11. C. Th. de appell.* et in antiqua inscriptione legitur: *Annius Evagrius Episanius V. C. præfect. urbi vice sacra jud.* et in alia: *Praef. urbi electus ad cognosc. vice Cæs. cognitiones;* et in alia: *Annitio Paulino. præf. urbi vice sacra judicanti.* Ex ea quidem *l. 11.* simul atque inscriptione ad Maximum P. V. intelligitur, *l. 16. C. eod. tit.* proprie accipiendam esse de præfectis urbi, sed porrigi etiam potest ad vicarios, et similiter de utrisque accipi, *l. 3. C. si advers. rem. jud.* et *l. 18. §. 3. D. de minor.* ut sicut ab eorum sententiis appellatur princeps, ita adversus eorum sententiam solus princeps restituat in integrum: a Præfecto autem prætorio certum est nec principem quidem appellari posse, et adversus suam sententiam ipsummet in integrum restituere posse, *l. 17. D. de minorib.*

CAP. III. Ne Judæi novas sibi synagogas ædificent.

Principes Christiani, si Judæis potuissent imperare Christianam religionem, utique imperassent. Sed religio imperari non potest, quia nemo cogitur ut credat invitus, quæ verba sunt Cassiodori in rescripto quodam Theodorici ad Judæos *libr. II. Variar.* et similia Lactantii: *Nihil esse*

tam voluntarium, quam religionem, in qua si animus aversus est, jam sublata, jam nulla est; et ad hæc facilius tulerunt religionem Judaicam, quam vel hæreticam, vel paganam. Hoc tantum invenio eos constituisse minuendæ paullatim Judaicæ religionis gratia, ne novas sibi Judæi synagogas exædificarent, ut contenti essent veteribus, has fulcirent, repararent, sartas tectas, si vellent, conservarent, indicta inobedientibus pœna L. librarum auri, *l. ult. C. de Judæis*, ad quam puto supradicto loco Cassiodorum respicere, dum secundum divalia constituta Judæis tantum permittit synagogæ vetustis parietibus tegumen imponere. Et paullo post, in ipsis parietibus cooperiendis vel fulciendis, (sic malo, quam *figendis*) tantum licentiam, ac ne concedit quidem ornare synagogas vel ampliare. Sed quæri poterat, an penitus ruina collapsas veteres synagogas in eadem specie et qualitate reponere et restaurare possent? quod Gregorius permittit *c. consuluit, de Judæis*. Itaque restauratæ non novæ, sed eædem intelliguntur esse, quarum sunt fundamenta eadem, forma et status idem, tametsi strictius interpretantibus novæ potius sint, *l.* 20. §. 2. *D. de servit. urb. præd.* Sed in re dubia nec lege definita propalam, benigniorem interpretationem sequimur, secundum regulam juris, quam et Nicetas expressit hoc modo: χρὴ ἐν τοῖς ἀδήλεις ῥέπειν πρὸς τὸ φιλάνθρωπον: *in rebus dubiis oportet mitissimum sequi*.

CAP. IV. Interpretium, et Interæstimatio.

Valde probo, quod interpretium et interpondium veteres glossæ interpretantur. παράλληλον, id est numerum aut pondus, ad vicem alterius, quod quasi liberatur, et rependitur: nam et pro pretio emptionis lego interpretium apud Cassiodorum *libr. II. Variarum*, dum negotiatores, quibus plerumque injungitur onus coemendi frumenti reipublicæ necessarii, id postquam coemerunt, si forte non indigeat frumento respublica, compelli non vult, ut sibi frumentum habeant, et retineant præstita certa quantitate solidorum pro interpretio, id est, non compelli emere a republica, quod emere reipublicæ. Ut inquit, *frumenta, quæ supradictos negotiatores publico comparantur, non iterum ab eisdem interpretii nomine solidorum quantitas exigatur*. Et eodem modo interæstimationem Pomponius dixit *l. penult. D. de ædil. edict.* comparans emptionem fundi emptioni plurium servorum uno pretio. Nam ut evicta certa parte fundi, non pro parte pretii, sed pro qualitate et bonitate ejus partis æstimatio fit in judicio de evictione, si fundo dictum sit pretium, non singulis partibus, *l.* 1. *l.* 13. *l.* 64. §. *penult. D. de eviction.* ita cum plures servi uno pretio venierunt, evicto uno pro bonitate ejus præstatur evictio, id est, æstimatio ejus servi, qui evictus est, vel citra caussam evictionis, qui redhibitus est ædilitia actione, *l.* 36 *D. de ædil. edict.* quando scilicet propter ejus servi vitium non sunt omnes redhibendi, *l.* 59. *fin. l.* 34. *D. eod.* Et hoc, ut dixi, si plures uno pretio aversione venierint, et fundus similiter, non fundi singula jugera. Quod si servorum aut jugerum singulorum constitutum sit pretium, utemur eadem comparatione, et dicemus, æstimationem fieri, non pro bonitate, sed quanti singuli servi vel singula jugera venierunt, *d. l.* 36. *D. de ædil. edict. l* 55. *D. de evict.* Et æstimationem promiscue dicemus aut interæstimationem, pretium scilicet vel interpretium redhibiti vel evicti hominis, aut evictæ partis fundi, quod scilicet venditor præstat vel cedit emptori. Et ita, Seneca: *Quid prodest interæstimata habere omnia, si sis impetu nimius?*

CAP. V. De pistoribus et catabolensibus.

Fuit in urbe pistorum, vel, ut veteres loquebantur auctore Servio, pinsorum certum corpus, consortium, collegium, certæ familiæ, quæ cum modo pistrino, modo panificio dicantur obnoxiæ, in Codice Theodosiano, *tit. de pistoribus et catabolensibus*, ex eo apparet, pistores non tantum panem fecisse, sed etiam farinas moluisse et subegisse, quod etiam ex his apparet, quæ instrumento pistoris Paullus adnumerat, et *l.* 7. *C. T. eod.* asinis, molis, machinis, cribris, servis. Pomponius in pistore: *decipit vicinos. Quod molendum conduxit, comest*; et in eadem comœdia pistor: *plus quæsti facerem, quam quadrinas si haberem molas*. Ex eadem etiam opinor esse illud, quod Diomedes attulit: *cum neque molis molui, neque palmis pinsui*. Eusebius, sive Hieronymus in Chronicis: *Paullus ad molas manuarias pistorem se locavit.* Sed cum fuerint prædia quædam pistorum corpori obligata, qui et fundi dotales dicuntur, quæ pistoribus solatia certa præbebant, plerumque locata perpetuario vel emphyteuticario jure, *l.* 7. 13. 19. *C. Th. eod.* Ea tametsi videri possint non esse in instrumento pistoris, pistrinum tamen et officinam sequuntur semper: et qui erat pistorum patronus primarius, is quinquennio expleto, omni isto onere absolutus officinam cum fundis dotalibus in sequentem patronum transferebat, *d. l.* 7. Erant vero hi fundi in diversis provinciis simul ac pistores, et hi omnes sub cura patronorum et præfecti annonæ, qui etiam pensum et munditiam panis exigebant, *l.* 12. et 17. *C. Th. eod.* Cassio-

dorus in formula præfecti annonæ *lib. VI. Variar.* cap. 18. *Per officinas pistorum discurris, pensum, et munditiam panis exigis.* Et in consequentibus : *dignitati tuæ pistorum jura famulata sunt , quæ per diversas mundi partes possessione latissima tendebantur.* Qui autem pistoribus junguntur in superiore titulo Codicis Theodosiani *Catabolenses*, aliud in urbe corpus sive collegium constitutum ex libertinis hominibus, hi videntur fuisse, qui molenda frumenta animalibus farinasque comportant, quandoquidem et generaliter invenio Catabolenses appellari eos, qui vehenda veterinis onera conducunt, ἀπὸ τοῦ καταβάλλειν, quod est *comportare*, ut Cassiodori lib. III. Var. *Marmora in urbem per Catabolenses subvehi;* et lib. IV. cap. 47. *Veredarium missum ad publicas necessitates expediendas, qui parhippum sarcinis suis et vasis onerat ultra pondus librarum centum, jam non esse veredarium, sed Catabolensem.* Et inde apud Damasum et Scotum catabulum dicitur pro loco, in quo veterina animalia stabulantur, in quod referunt Marcellum pontificem Romanum a Maxentio imperatore damnatum, *Jubente,* inquiunt, *plancas sterni, ut ibidem animalia catabuli congregata starent, et in eo stabulo publico Marcellus animalibus deserviret.* Platina corrupte *cacabulum* vocat. Cedrinus in *Niceph.* ἀπὸ γενικῶν καὶ ἀπελθὼν ἐν τῷ καταβολίῳ, etc.

CAP. VI. Ad *l.* 6. *C. de offic. rect. prov.*

Quænam sit Phodiorum civitas, vel qua in provincia, cujus mentio fit in *l.* 6. *C. de offic. rect. prov.* sane frustra quæsiveris: et fuerit tamen necesse est celebris civitas quædam, cujus allevandæ gratia ea lex condita sit, ne scilicet hyemis tempore ejus civitatis cives navigationem litium suarum caussa instituere cogerentur. Quam rationem ipsam cum in caussa Rhodiorum inveniam monuisse Justinianum in *Novella XLI.* facile adducor ut credam, et in illa *l.* 6. esse legendum: *civitas Rhodiorum*, non: *civitas Phodiorum*, et errorem natum ex littera P. accepta pro Latina, non pro Græca, ut illo Lucilii versu apud Terentium Scaurum: *apes, apes, Græci ut faciunt*; cui similis ille Martialis: *Græci quibus est nihil negatum, et quos ἄρες ἄρες decet sonare.* Ut autem ex *Novella* Justiniani XLI. et L. quæstori exercitus, cui præcipue incumbit cura erogandi stipendia militibus, subjectæ sunt quinque provinciæ, Mysia, et Scythia in Ponto Euxino, et, quamvis ab his longe dissitæ sunt, Caria, Cyprus, Rhodus, ita putem easdem subjectas eidem fuisse ante Justinianum. Nam antiquo more Julianus in *Novella L.* scribit, duplicem quæstorum magistratum fuisse, unum qui circa latus principis ageret, de quo *tit.* 30. alterum, qui exercitui annonas distribueret. Quod si fuit quæstor exercitus olim, videntur etiam honoris caussa sub cura ejus positæ illæ provinciæ fuisse, quasi præfecti prætorio, sicut officium etiam habuit ad exemplum præfecti prætorio, et a præsidibus singularum provinciarum ut definit *Nov. L.* interposita appellatione, ipsum quæstorem cognovisse. At quæstore illo constituto potissimum et agente in Mysia et Scythia, hoc est, in limitibus annonæ militaris procurandæ gratia, ut testatur idem Justinianus *Nov XLI.* perquam erat molestum Rhodiis interposita appellatione a sententiis sui præsidis maxime hyemis tempore Scythiam aut Nysiam navigare, atque etiam alio tempore. Nam, ut ait *d. l.* 6. hyemis tempore navigatio sæpe periculosa est, et alio tempore semper incerta. Quamobrem de mense Januario ita recte præcipit Aratus, *vers.* 287. μὴ κείνῳ ἐντῆμενὶ περικλύζοιο θαλάσσῃς Πεπταμένῳ πελάγει κεχρημένος, etc. *haud. illo in mense fluctuosi maris vasto pelago utaris* etc. et M. Tullius: *Hoc cave te ponto studeas committere mense*, etc. et Festius Avienus: *non tum mihi longa phaselis æquora tententur, non tum freta turbida pinu quis petat*, etc. In gratiam igitur Rhodiorum, quæ permanat etiam ad Cares et Cyprios, constituitur, ut judices, sub quorum cura sunt illæ provinciæ quinque, hoc est, quæstores exercitus, per vices hybernent in illis quinque urbibus, que potiores esse ceteris asseruntur, id est, in illustribus et majoribus civitatibus totius diœceseos, ut *l.* 1. *C. ut omn. jud. tam. civil. quam milit.* vel potius in metropolibus earum provinciarum. Urbium enim nomine proprie metropoles significantur *l.* 4. §. *penult. D. de damn. infect.* et quot metropoles, tot sunt provinciæ. Ut igitur uno anno hybernent in Rhodo, ibique audiant caussas appellationum, alio in Cypro, et sic deinceps in aliis provinciis, quod tamen aliter definitur in supradicta *Nov. XLI.*

CAP. VII. De secundo lapsu.

Actiones in personam non solebant olim qui impetraverant exercere confestim, sed denuntiationem litis sollemnem præcedere oportebat, quæ et insinuatio dicitur *l.* 2. *C. si ex plur. tutor. vel curat.* ut ibidem latius exposui, et fieri quidem eam denuntiationem oportebat apud acta, vel editionem rescripti, cum ex rescripto aliquis caussam erat introducturus, et a denuntiatione vel editione rescripti utrique parti erant constituta tempora certa ad litem exsequendam et contestandam. Exceptæ

erant caussæ ecclesiasticæ et caussæ modicæ, i. e. quæ non excederent C. aureos, et caussa momentaneæ possessionis, et actio tutelæ, negotiorum gestorum, si certum petetur, de chirographis, et querela inofficiosi testamenti, quæ et in rem et in personam est actio, *l.* 3. 5. 6. 7. *C. Th. de denuntiat. vel edit. rescript. l.* 1. *C. Th. utrub. l. quicumque C. Th. de iis, quæ administrant. vel offic. publ. gerentib. distract. sunt*, hodie generaliter omnes caussæ sunt agendæ confestim, remotis illis denuntiationum et temporum ambagibus, *l. ult. C. de interdict.* §. 15. *Inst. de act.* verum cum jus vetus contineret, si quis a denuntiatione vel editione rescripti intra tempora constituta caussam non egisset, summovebatur præscriptione temporis, et post hunc lapsum tamen per indulgentiam principis dabatur reparatio et redintegratio denuntiationis intra menses quatuor, quo tempore rursus si quis cecidisset, post hunc secundum lapsum non erat locus reparationi: et hoc ita definitur constitutione imperatoris Constantini *l.* 3. *C. Th. de temp. curs. et reparat. denunt.* quam intellexit Symmachus in epistola ad Theodosium his verbis: *integram restitutionem suffragio juris accipit, sed multis provocationibus variisque tracta indiciis intra metas justi temporis nequivit exequi propositas actiones, ut res monebat, amissum beneficium remedio integravit supplicationis.* Sed idem mulierem casus etiam rescripti humanitate fraudavit, siquidem mensium 4. dilata curriculis, summo die temporis impetrati excidit cognitor. *Post hæc cum vellet infelicem caussæ lapsum reparatione sarcire, objectio legis Constantianæ explosa est, quæ extra ordinem temporibus indultis longiorem negavit excursum.* Et infra: *Constantiana lege reparatio adimitur temporibus extra ordinem datis. Constantianam* dicit pro *Constantinianam,* ut sæpe auctores Constantium pro Constantino, et e contrario, et Justinum pro Justiniano. Ceterum extat alia constitutio Constantini, quæ judicem litem suam facere decrevit, si culpa judicis secundo lapsu caussa fuerit amissa, non culpa litigatoris, *l.* 2. *C. Th. de temp. curs.* quæ confirmatur *l.* 1. *C. Th. de secund. laps.* Quod si nec judicis, nec adversarii culpa, secundo lapsu caussa ceciderit, sed propter agritudinem aut mortem judicis, aut interveniens aliquod reipublicæ negotium, hoc casu reparationi locum esse Valentinianus et Valens constituerunt, *l.* 2. *C. Th. de repar. appellat.* quos proculdubio Symmachus intellexit in eadem epistola ad Theodosium, his verbis: *Parentum numinis vestri divorum principum protulit sanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem jurgantibus tribuunt, si per cognitorem caussa labatur.*

CAP. VIII. Exceptio, quod libertatis onerandæ caussa factum sit.

Inter exceptiones prætorias, quæ rei cohærent, atque ideo non reo tantum, sed etiam fidejussori et expromissori competunt, hæc numeratur, *quod libertatis onerandæ caussæ petitur,* vel, *quod libertatis onerandæ caussa factum sit, l.* 7. *D. de except.* quæ locum habet in specie hujusmodi. In manumittendo servo ex continenti stipulatus sum ab eo pœnæ nomine pecuniam certam, si quando me forsitan offenderit: ac postea caussatus offensam aliquam ex stipulatu pœnam peto. Summoveor exceptione, Quod libertatis onerandæ causa gestum sit. Est enim plane onerata libertas ejus, qui dum perpetuo veretur et timet, ne vel levicula re patronum offendat, nihil non agit metu pœnæ, ut non committatur stipulatio, et manumissio illiberalis, ac secum ipsa quodammodo pugnans propter metum illum, qui imminet manumisso, instat, impendet semper ἀπαιωρούμενον quasi ex alto lacunari, ut Ulpianus ait in *l.* 1. §. 5. *D. quar. rer. act. non det.* ut de Damocle legitur, cujus in medio apparatu regio, jussu Dionysii, cervicibus imminebat gladius seta equina appensus, et idem quoque de saxo e tenui filo impendente Tantalo. Nihil vero refert, scripseris: ἀπαιωρουμένων, an ἀπεωρούμενον, ut vulgo legitur in dict. §. 5. sicut apud Theophilum in §. 6. *Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* nihil refert, emendes: δι αἰώρας, an: δι ἑώρας χάριν, id est, gestationis caussa, ut in *l.* 7. *D. de manumiss. vindict. gestandi caussa* Basilica interpretantur, αἰώρας χάριν, Et Sophocles in *Oedipo tyranno:* πλεκταῖς ἑώραις, quod alibi: πλεκταῖσιν ἀρτάναισι; et legi etiam, nescio quo loco, oscillorum suspendia promiscue appellari αἰώρας et ἑώρας, et ita quod in *d.* §. 5. legitur in Pandectis Florentinis ἐπεωρούμενον, rectum est, non minus quam ἐπαιωρούμενον, vel ut in aliis, ἀπεωρούμενον, aut ἀπαιωρούμενον, hoc est, μετεωρούμενον, μετεωριζόμενον, ἐπηρτημένον, ἐπαρτώμενον, ἐπικρεμαννύμενον, ἀνεμούμενον. Nec minus vero ἐπαιωρούμενον impendere dicitur onus libertati, quod impositum est ex continenti in danda libertate, quam quo ea ipsa libertas obstricta est ex intervallo post manumissionem, si modo liquido appareat, libertum metu solo vel nimia patroni reverentia ita se stipulationi onerose subjecisse, *d.* §. 5. *l.* 32. *l.* 39. *D. de oper. libert.* Liquidis argumentis et probationibus opus est. Nec eidem exceptioni tantum est locus in actione ex stipulatu, sicut exposui, sed etiam in actione bonæ fidei, veluti pro socio, si eodem modo coactus societatem coierit cum patrono, qui

non se ipse redemerat, vel pro capite certam pecuniam promiserat, sed ultro manumissus erat a patrono, moxque vinctus quadam servitutis et terroris perpetui lege, *l. ult. §. ult. D. quarum rer. act. non det.* Verum actioni bonæ fidei ipso jure ea exceptio inest, sicut et ceteræ exceptiones omnes, nec ejus omissio quidquam officit liberto. Actioni strictæ necessario opponenda est *d. l.* 1. §. 5. *D. quar. rer. act. non det. l.* 36. *D. de oper. libertor.*

CAP. IX. *Fata*, an *facta caussarum.*

Nondum plane certum est, in constitutionibus scribendum sit, *fata*, an, *facta caussarum*, in *l.* 1. *C. de offic. civ. jud.* rectius videtur scribi facta, quam fata. *In his horis*, inquit, *quibus caussarum merita vel facta panduntur;* quod scilicet fit litis contestatione, et adsertione partium, *l.* 2. *C. si per vim vel al. mod.* etc. Contra in *l.* 3. *C. de legib. Caussarum fata componere*; ut *l.* 14. *C. de advoc. div. judic. Dirimere ambigua fata caussarum, et l.* 41. *C. Th. de appellat. Disceptationis fata.* Sunt enim in caussis, aut incidunt fata quædam, et dies qui *fatales* appellantur in tractatu *de appellationibus*; et vero forsitan licet usurpare hac in re quod Isocrates ait *adversus Callimachum*: πολλὰ παράγνώμην ἐν τοῖς δικαστηρίοις ἀποβαίνειν, καὶ ὅτι τύχῃ μᾶλλον ἢ τῷ δικαστηρίῳ κρίνεται: *multa in judiciis præter sententiam eveniunt, planeque fortuna magis, quam judicium decernit. Fortunæ judicio, l.* 13. *D. de stat. hom.* Et utrumque igitur recte dici videtur, ut apud Latinum Pacatum: *Nolo miserorum vel factum onerare, vel fatum.*

CAP. X. *Basilicorum* locos notari aliquando perperam a Græcis auctoribus.

Quod est in *l. 4. D. ad leg. Jul. majest.* lege Julia teneri eum, cujus dolo malo jurejurando quid adactum est, quod adversus rempublicam faciat, id est, cujus dolo malo coniuratio facta est adversus rempublicam, id in *Basilicis* est relatum *lib. LX. tit. XXXVI. cap.* 4. his verbis: καὶ ὁ συνωμοσίαν κατὰ τῆς πολιτείας παρασκευάσας γενέσθαι, quem locum Nicephorus Gregorius *libro IX.* ita notavit τῶν νόμων *cap.* 4. *titul. XXXVI.* perperam, omissa libri sexagesimi et ultimi Βασιλικῶν adnotatione, cui tamen capiti recte adjunxit canonem XVIII. Chalcedon. Synod. τὸ τῆς συνωμοσίας ἢ φρατρίας ἔγκλημα, etc. et perperam *cap.* 4. pro *cap.* 34. sextæ Synodi Constantinopolitanæ. Inveni et a Joanne Zonara similiter canone Apostolorum LXXXIV. quo pœnæ subjicitur, qui in regem aut magistratum contumeliosus fuerit, citari perperam, et ideo perperam, quod ea res non abs re in errorem perduxerit Joannem Quintinum, ἑξηκονταβιβλίου, id est, corporis Βασιλικῶν, quod libris LX. constat, *tit. XXXVI. cap.* 13. non adnotato libro sexagesimo, de eo qui imperatori maledixit, quæ est *l. un. C. si quis imperat. maledix.* quam sic accipiunt Græci, ut etiam si ex injuria maledictum proficiscatur, condonandum sit, habita tamen ratione personæ, quæ maledixerit: et quod quidam adjiciunt: ἐξ ἀδικίας γενομένης πρὸς αὐτὸν παρά του βασιλέως, nullo modo admitti potest.

CAP. XI. Captatoria institutio quid sit.

Captatoria institutio est non tantum, si mihi in hærede instituendo captem hæreditatem, et bona ejus, quem hæredem instituo, hoc modo: *si Titius me hæredem instituerit*, vel: *qua ex parte Titius me hæredem instituerit, mihi hæres esto*, sed et si alii ex sententia SC. quo reprobatæ sunt captatoriæ institutiones, hoc modo: *si Titius Gajum sibi hæredem instituerit, mihi hæres esto, l.* 71. §. *ult. D. de hæred. instit. Captare* est referre præ manu gratiam, quam captamus, et quasi reposcimus, necdum accepimus; quod fit verbis collatis in futurum: *si me aut Gajum hæredem instituerit.* Ideoque in *Basilicis* institutiones dictæ sunt ἀμειβόμεναι χάριν, ut in Sophoclis *Electra*: ὦ παντοίας φιλότητος ἀμειβόμεναι χάριν. Ex diverso igitur, contra quam olim fuit mihi facile persuasum, non tantum captatoria est institutio, si eum mihi hæredem instituam, cujus mihi vel alii hæreditatem capto, ut in superioribus exemplis, sed etiam si non eum, cujus hæreditatem capto, sed alium, hoc scilicet modo: *si Titius me hæredem instituerit, Gajus mihi hæres esto.* Quod probat aperte *d. l.* 71. *pr.* cujus scripturam *Basilica* confirmant, ex ea ducto argumento in hunc modum: si hæc institutio valet, Qua ex parte me Titius hæredem instituit, ex ea mihi parte Mævius hæres esto, si modo Titius me hæredem instituit, ut *l.* 2. *D. eod.* quia gratiam refert, non etiam reposcit; ergo hæc, quæ gratiam reposcit, et captat, Qua ex parte me Titius hæredem instituerit, ex ea mihi parte Mævius hæres esto, non valet; nihil denique refert, cujus captetur hæreditas, hæredis instituti, an alterius. Et in *l.* 81. §. *ult. eod.* certe nullam gratiam reposcit qui Mævium aut Sempronium hæredem instituit ex ea parte, ex qua ipse a Titio hæres institutus est, quamque postea recitaturus sit. Nam confertur quidem institutio Sempronii in recitationem futuram, sed in institutionem præteritam et testamentum a Titio jam ante factum, ita ut merito dicatur nulla inesse suspicio captatoriæ institutionis, et hoc tantum requiri, quia conditionalis ea insti-

tutio est, ne inutilis sit, ut a Titio testator hæres scriptus sit. Fateor igitur et agnosco libens, non esse caussam tollendæ vocis Mævius in *d. l.* 71. nec vocis Paullus, in *Basilicis*: quo in errore fuit etiam Antonius Augustinus.

CAP. XII. Ad §. 2. *l. ult. D. quod vi aut clam.*

Si tabulas, quas vi aut clam fixeras ad januam meam, ego etiam clam refixero, id est, prius quam tibi denuntiarem, et agas mecum interdicto, Quod vi aut clam, te repellam exceptione, Quod vi, et ipse aut clam eas tabulas fixeris ante ad januam meam, *l. ult.* §. 2. *D. quod vi aut clam*; ut in specie *l.* 7. §. 3. *D. eod.* si vi aut clam ædificaveris in solo meo, et ego similiter vi aut clam ædificium, quod posuisti, deposuero, te agentem interdicto, repellam eadem exceptione, Quod tu non vi aut clam ædificaveris: eademque æquitas est in specie *l.* 29. §. 1. *D. ad leg. Aquill.* si aquæductum trajeceris in domum meam, quamquam in omnibus his casibus et aliis plerisque, quæ licet mihi exsequi meo jure, honestius, melius, et tutius sit exsequi per judicem, *d.* §. 3. *l.* 7. *D. quod vi aut clam*, *l.* 81. *in fin. D. de solut. l.* 7. §. 1. *D. de reb. eor. qui sub. tut. l.* 3. *C. de pignor.* quod Herodi etiam ad eumdem modum in caussa filiorum ejus Cæsar rescribit apud Josephum: κὺριον μεν ἀυτὸν καθιςὰς εὖ μέντοι ποιήσειν λέγων, εἰ μετὰ κοινοῦ συνεδρίου τοῦ τε ἰδίων συγγενῶν καὶ τῶν κατὰ τὴν ἐπαρχίαν ἡγουμένων ἐξετάσειε τὴν ἐπιβουλὴν, quod ita Egesippus: *Cæsar in liberos suos dedit licentiam, sed consilium adjunxit, asserens melius consulturum si proximorum reges eorumque qui præessent provinciis concilium congregaretur.* Sed ut ad rem propositam revertar, licet ergo mihi meo jure tabulas quoquo modo refigere, quas alter sine auctoritate judicis vi aut clam adfixit ad januam ædium mearum. Et si is agat mecum, quod vi aut clam refixerim, duplex mihi remedium propositum est, exceptionis, quod non tu vi aut clam eas tabulas fixeris ante ad domum meam, et interdicti, quod vi aut clam tabulas titulosve imposueris rei meæ, ita ut ultro citroque certemus interdicti genere eodem, tu, quod refixerim, ego, quod fixeris, sed ego superior evadam, teque condemnem in id, quod interest, nisi probes, quod refixi, et mihi remittas, ut absolvar interdicto, quo ultro uteris in me; quæ est sententia *d.* §. 2. *l. ult. D. quod vi aut clam*, ex qua liquido apparet, jure meo me posse refigere tabulas, quas alter vi aut clam fixerit ad januam mearum ædium, ut *l.* 1. *C. ut nem. lic. sine judic. auctorit. sign. l.* 2. *C. ut nem. privat. titul. præd. suis* etc. forte pignoratarum sibi, ut *l.* 2. *C. ut nem. lic. sin. judic. auctor.* etc. Solebat enim tabella ædibus adfixa judicari ædium hypotheca, quæ ὅρος a Demosthene et Menandro dicta est, ut in veteri etymologico legimus ὅρον appellari σανίδιον ἐπιτιθέμενον ταῖς οἰκίαις καὶ τοῖς χωρίοις ἐκείνοις πηγνύμενον τοῖς ἐνεχυριαζομένοις πρὸς ἃ ὀφείλουσιν οἱ δεσποται: *tabulam ædibus appositam aut agris affixam, quæ declaret, quanti ista sint a dominis oppignorata creditoribus*, et in lexico rhetorico Harpocrationis: ὅρος ἐκάλουν οἱ ἀττικό τὰ ὑπόντα ταῖς ὑποκειμ"ναις οἰκιαις καὶ χωρίοις γραμματα (sic legendum ex Suida) δηλοῦντα ὅτι ὑπόκειται δανειςῆ: ὅρος *Atticis significant litteras ædibus et agris affixas, quibus significatur, quod oppignorata sint fœneratori.*

CAP. XIII. De his, quæ administrantibus vel officium publicum gerentibus vendita sunt.

Certum est principalibus constitutionibus caveri, ne hi, qui provincias regunt, et adsessores, vel domestici, vel officiales eorum, vel milites qui in provinciis merent, et generaliter, qui vel minimum officium exercent in provincia, civitate vel vico præter ea, quæ victus cottidiani sunt, rem ullam mobilem aut immobilem privatim vel publice emant ab hominibus ejusdem provinciæ, civitatis, vel loci, per se, vel per interpositam personam, veluti conjugem aut amicos, quod eas plerumque venditiones extorqueant per vim, concussionem, impressionem, officii sui potestate freti; et pœnam in eum constituitur, qui contra constitutiones fecerit, ut venditio irrita inanisque fiat, et res vendita et tradita venditori restituatur vel per actionem Quod metus caussa, et nihilominus etiam pretium a venditore retineatur, quod in hac specie singulariter constitutum est, *l. penult. C. de his, quæ vi metusve causs.* et ut in specie. *l. penult. C. de rescind. vend.* cum tamen alias per actionem Quod metus caussa, ita restitutio fiat, ut unusquisque integrum jus suum recipiat, venditor puta rem male venditam cum fructibus, emptor pretium, *l.* 3. et 4. *C. eod.* vel etiam per rei vindicationem, perinde ac si res non exstisset dominio venditoris, æque restitutoriam, *l.* 2. et 6. *C. Th. de his, quæ administrant. vel offic. public. gerent. distract.* Concurrit enim cum actione Quod metus caussa rei vindicatio utilis *l.* 9. §. 4. et §. 6. *D. quod met. causs. l.* 3. *C. eod.* Sed *d. l. penult.* est de actione Quod metus caussa, et singularis in eo, quod eo judicio venditor recipit rem suam non reddito pretio. Posset objici *l.* 9. *D. de re mil.* et *l.* 46. §. 2. *D. de jur. fisc.* et *l.* 1.

C. Th. de his, quæ administr. vel offic. publ. ger. quæ rem ita venditam illicite addicunt fisco, atque etiam *l.* 47. *D. de contr. empt.* quæ cum sit ex libro Marciani *de delatoribus*, sane dum emptorem rem amittere ait, significat eam vindicari fisco; et adjicit *d.* §. 2. *l.* 46. *D. de re milit.* etiam pretium inferri fisco, et *d. l.* 46. *D. de contr. empt.* pœnam tripli ex constitutione Severi et Antonini; nam in quadruplo inest simplum, id est æstimatio rei. Sed rem fisco vindicari ita verum esse dicam, si venditor post depositam ab emptore administrationem venditionem fecerit ratam, vel si quinquennio integro in repetitione cessaverit, *l.* 5. *C. Th. de his, quæ administr. vel off. publ. ger.* nam et hoc in hac specie singulare est, ut actio Quod metus caussa, vel rei vindicatio tollatur præscriptione quinquennii, itemque ratihabitione venditoris, licet venditio non ideo magis confirmetur, *l.* 1. *C. de contract. judic.* nimirum statim fisco vindicante rem illicite venditam. Rursus vero quod dixi, quadruplum fisco inferri, in quo insit pretium rei, velim accipi indistincte, sive emptor nondum solverit, sive solverit pretium venditori, sed hoc posteriori casu pretium repetit ipse vel hæres ejus quod prænumeravit venditori, *l.* 1. *C. Th. de his, quæ administr. vel. off. publ. ger.* et *l.* 52. *D. de contr. empt.*

CAP. XIV. Constitutio Zenonis ad Ælianum PF. P. scripta. quæ in *Codice* Justiniani discissa est in tres partes.

Una est constitutio Zenonis ad Ælianum PF. P. quæ divisa est in Codice Justiniani in partes tres, *l. ult. C. de in integr. restitut. minor. l.* 25. *C. de jur. dot. l. ult. C. de magistrat. conveniend.* quarum legum etiam hæc una subscriptio est: *Dat. Kal. Jan. CP. Basilio V. C. Cos.* Male adjungunt quidam Basilio Constantem in *l. ult. C. de in integr. restit. minor.* nam is Basilius consul fuit solus: et male etiam Armatium in *d. l.* 28. *C. de jur. dot.* nam is Armatius non cum hoc Basilio consul fuit, sed cum alio, qui et Basiliscus dicitur et Basilius, cujus memoria damnata fuit *l.* 16. *C. de SS. eccles.* adeo ut in subscriptionibus ejus nomen non ponatur, sed Armatii tantum. Species autem ejus constitutionis et integra sententia hæc est. Minor XXV. annis consentiente curatore jure dato ex decreto prætoris vel præsidis, et vel generali curatore vel specialiter dato dotis constituendæ caussa, nihil refert, ut *l.* 61. *D. de jur. dot.* dotem dedit vel promisit pro modo facultatum suarum et dignitate mariti nataliumque suorum. Alioquin restitueretur puella adversus dotem, *l.* 9. §. 1. *D. de minor.* Ceterum in conficiendo inventario et ineunda æstimatione bonorum puellæ, vitio scribæ, non vitio curatoris vilioris æstimata sunt bona, puta æstimata sunt quingentis, quæ digna erant sexcentis, ac proinde secundum eam æstimationem curator puellæ cavit in quingenta, dato fidejussore, ea scilicet quingenta puellæ salva fore. Verum postea in collocanda puella diligentius excussis ejus facultatibus, curator dedit in dotem sexcenta: majorem igitur quantitatem, quam quæ cautione continetur, quo fit, ut in damno versetur mulier, cui non est cautum in integram quantitatem patrimonii sui, in integram dotem. Quæritur, an ideo restitui possit adversus dotem vel dotis promissionem? Et dicam ex *l. ult. C. de in int. rest. minor.* restitui non posse, quia restitutio datur tantum minori decepto, et captus non videtur, qui jure communi usus est: quæ regula sumpta est ex Papiniano in *l.* 51. §. *penult. D. de fidejussor.* et usurpatur etiam ab Ulpiano in *l.* 16. §. 1. *D. de reg. jur.* his verbis: *non capitur, qui jus publicum sequitur.* Jus publicum et jus commune idem est. Jure autem communi usa est, quæ adhibito curatore rite constituto dotem marito dedit aut promisit secundum modum patrimonii sui. Ergo non videtur capta, et consequenter non potest restitui adversus dotem vel dotis promissionem. Denique ut ait *d. l.* 28. *C. de jur. dot.* recte dotem dedit, recte promisit, et si promisit recte exigi potest. Est enim legendum in *d. l.* 28. *exigi*, non, *exigere. Exigi* habent veteres membranæ et Latinorum et Græcorum in illis verbis: *καί ἐάν ἐπαγγέληται διδόναι ἀπαιτεῖται.* Ceterum, ut additur in *l. ult. D. de magistr. conv.* adversus scribam habet mulier in id, quod interest, actionem in factum ex SC. quod non satis exegerit in omnem quantitatem bonorum, quod puellæ bona perperam æstimaverit: et ita his tribus legibus coactis in unam, alia ex alia lucem clarissimam accipiet. Et scribam intelligere oportet prætoris vel præsidis, non tamen quasi apparitorem qualemcumque, sed quasi honoratiorem, cum *clarissimus* appelletur in Nov. Justiniani XCIV. et nominatim etiam hæc ei dicatur injuncta cura rerum earum, quæ pertinent ad minores XXV. annis, et evidentius in *Novell.* Constantini Porphyrogeniti, *περὶ συνηθείων τοῦ σκρίβα*, id est *de sportulis scribi*, in qua dicitur non esse *τέλειος δικαστής; ἀλλά (ὥς φησὶ) καὶ τῶν θεματικῶς κριτῶν καί αὐτῶν τῶν αντιγραφέων ὑποβέβηκε, καὶ σχεδον ἡ πᾶσα φροντὶς τῶν ἀφηλίκων, καί ὁ περὶ τῶν πραγμάτων αὐτῶν κίνδυνος ἐκ μεγάλης ἀμελείας ..., αὐτὸν ἐφορᾷ.*

CAP. XV. Laus Themistio philosopho reddita oratione Constantii imperatoris.

Extat pars orationis Constantii imperatoris ad senatum de prætoribus designandis in *l.* 12. et 13. *C. Th. de præt. et quæst.* et inter cetera *l.* 12. tantum honoris ea oratio tribuit Themistio philosopho, ut ejus scientiam dicat augere dignitatem, velitque eum adesse in designandis ex SC. prætoribus, et jus habere suffragii. Cujus laudis gratiam animadverti Themistium imperatori retulisse satis amplam in ea oratione, cujus titulus est: *περί τοῦ αὐτοκράτορος ἐγκωμιάσαντος αὐτὸν πρὸς τήν γερουσίαν, εὐχαριςήριος.* Nam quod Constantinum eum vocat, non Constantium, ut in ea oratione, quæ illam antecedit, jam supra dixi esse sollemne auctoribus, ut Constantium malint Constantinum appellare: qui invicem collati necessario distinguuntur in ejusdem oratione *ad Julianum* illo loco: *μετὰ τὸν υἱέα μετά τὸν ἀδελφιδοῦν Κονςάντιον, αὐτὸν ἐκεῖνον τὸν πανὺ Κωνςαντῖνον ἀπειληφας.* Sic legendum videtur.

CAP. XVI. Constitutio Græca, quæ desideratur in titulo: *Mandati vel contra.*

Recte Papinianus *l.* 7. *D. mandat* considerandum esse judici, utrum salarium procuratori dominus constituerit laboris remunerandi gratia, quæ pactio honesta et licita est, an ex eventu incerto litis procurator pactus sit dari sibi quantitatem certam, aut partem litis certam, quæ plerumque longe majoris pecuniæ est, quam salarium, quod solet esse modicum. Hæc enim pactio reprobata est, quasi detrimentosa nimis ei, ad quem res pertinet, et certa redemptio litis alienæ, societas scilicet futuræ victoriæ conventa inter dominum et procuratorem contra bonos mores. Et quia plerumque cessionibus actionum eæ insunt tacitæ pactiones, etiam si pecunia intervenerit, omnes præsumuntur esse tales, et prohibentur ab Anastasio in *l.* 22. *C. mandat.* et redemptor litis magis esse præsumitur, qui pecunia data alienam suscepit actionem: et nominatim cavetur eadem lege, ne ex actione cessa plus consequatur procurator, quam dederit ipse, et reliquum ut cedat lucro debitoris, quod et constitutio Justiniani confirmat *l.* 23. *C. eod.* quæ res mirum in modum coercet cessiones nominum: vix enim ullus est, qui ea redimat eodem pretio, quo constat, etiam si spem vindictæ aliquam propositam habeat, quia hoc genere se oneraverit potius, quam adversarium, ut contra si pretio viliore, adversarium relevarit hoc jure recepto, quam onerarit potius. Sed ab Anastasio excipiuntur hi casus: *si cohæredes in familia erciscunda invicem cedant actiones; si creditori nomen aliquod detur in solutum; si possessori rei alienæ inferenti æstimationem litis dominus cedat actionibus suis,* ut *l.* 63. *D. de rei vind. si hæres legatariis aut fideicommissariis, quibus actiones aut res legatæ sunt, æque cedat actionibus suis.* His enim casibus cessiones actionum valent in solidum. Sed hoc etsi probarit Justinianus in *d. l.* 23 abrogat statim in *l. ult. eod.* quæ etiam his casibus vult cessionem eatenus valere, quatenus is, cui facta est, de suo contulit cohæredi, qui cessit actionem, vel quatenus creditori aut legatariis debuit debitor vel hæres, qui cessit actionem, vel quatenus ei dedit possessor pro æstimatione litis. Et ut uno tantum casu omni ex parte valeant cessiones actionum, si fiant donationis et meræ liberalitatis caussa citra dissimulationem ullam. Desiderabatur novissima hæc Justiniani constitutio in *tit. mandati vel contra*, ablegata in patriam, quod esset Græca. Sed ejus sententiam auctores Βασιλικῶν conservarunt, etiam eo nominatim adjecto, se eam non edere *κατὰ πόδα*, quod esset Græca. Et verba Βασιλικῶν hæc sunt: *Ἡ παρτῦσα διάταξις μέμνηται μεν τῆς Ἀναςασίου θείας λήξεως διατάξεως τῆς γενομένης περὶ τῶν ἐκχωρήσεων, ἥτις βούλεται τὸν χρήματα δεδωκότα καὶ ἀγωγὰς ἐκχωρηθῆναι μηδὲν πλέων ἀπαιτεῖν ἐκ τῶν ἐκχωρηθει:ῶν ἀγωγῶν εἰ μὴ μόνον ἅπερ δέδωκεν ὑπὲρ αὐτῶν. εὑροῦσα δὲ ἐν ἐκείνῃ τῇ διατάξει πρόσωπά τινα ὑπεξῃρημένα κελεύει καὶ ἐπὶ τούτων τῶν προσώπων τὸ αὐτὸ νόμιμον κρατεῖν; καὶ μηκέτι φηλάττεσθαι τὴν ἐκείνην τῆ διατάξει γενομένην ὑπεξαίρεσιν, ἀλλὰ τόν δεδωκοτα χρήματα μόνον ἀντιλαμβανειν μετὰ τῶν τόκων εἰ δὲ δωρεὰ τίς καθαρά γένοιτο ἀγωγῶν, τὴν ἐπὶ ταῖς δωρεαῖς ἐκχώρησιν ἰσχύειν βούλεται, εἰ μὴ ἄρα κατὰ περιγραφὴν ἐγένετο. ἑλληνικὴ δὲ οὖσα τῆς κατὰ πόδα παραδόσεως, οὐ δεῖται κατὰ τὴν ἡμετέραν διάςιξιν.*

CAP. XVII. Dioptra. Specus. Cuniculus.

Eum, qui jus habet aquæ ducendæ, si rivum apertum operiat, Ofilius existimabat impune prohiberi, *l.* 1. §. *ult. D. de rivis.* Idem Labeo *l.* 2. in qua *terrenum* dixit, pro *subterraneum*, aliter quam dicta §. *ult.* et *l.* 3. §. 1. et contra idem esse Ofilius existimabat, si opertum aperiat, quod hoc genere, ut arbitror, aliter aquam ducat, quam duxerit ante, ut præceptor Ofilii Servius scripsit de eo qui aquam per apertum ducit, quam ante per specum duxit. Per specum ducere, species est ducendi per opertum, et id quod Græci dixere *κατὰ διόπτραν.*

Et quod contra Servium Ulpianus concludit, non impune prohiberi eum, qui per apertum aquam ducit, quam ante duxit per specum, nisi is, qui prohibet, sua maxime interesse doceat, ne ita ducatur aqua, *d. l.* 1. §. *ult. l.* 3. *D. eod.* id iidem Græci sic interpretantur: *δύναται τὸ προτερον κατά διόπτραν ἑλκόμενον συνανακεκαλυμμένον ποιῆσαι, εἰ μὴ πλέον ὠφελεῖτο ἀντίδικός.* Potest quis rivum aperire eum, quem duxerat ante per specum, si non major utilitas versetur adversarii; et notatur ab iisdem, dioptram vulgo *πλεθρίαν* dici: male Budæus machinam haustoriam, et cum eo, qui sic ea verba transtulit. Potest quis id, quod prius in aperto ducebatur, operire, nisi si majorem adversarius utilitatem ex altero capiat. Cum igitur per specum ducere sit species ducendi per opertum et occultum recte dixeris specum parum aut nihil distare a cuniculo, ut *l.* 57. *D. de furt. l.* 2. §. 33. *D. ne quid in loc. publ.* Cicero lib. XV. ad Atticum: *Et sane paucos specus in extremo fundo, et eos quidem subterraneos servituti apud Thalnam quid habituros.* Curtius Ruffus lib. IV. cap. 24. *Agi cuniculos jussit, nec saxa cotesque, que interpellent specus, obstabant;* et lib. VIII. cap. 9. *Aditus specus accipit lumen, interiora nisi in lato lumine obscura sunt. Perpetuus cuniculus iter præbet in campos ignotum nisi indigenis;* et lib. IX. cap. 25. *Urbem cuniculo cœpit. Barbaris simile monstri visum est, quippe in media urbe armati terra exibant nullo suffossi specus ante vestigio facto.* Tacitus Annal. lib. XI. *Recluserat specus quærendis venis argenti.* Vitruvius lib. VII. *specus sub terra fodiebant ad argentum inveniendum.* Seneca lib. VI. natural. quæstion. *In laxos specus? Quid enim aliud appellem loca vacua sub terris.* At *l.* 11. *D. de aqu. et aqu. pluv. arc.* differentiam facit inter specum et cuniculum, et Græci, qui illo loco specum interpretantur esse canalem aut cavum apertum, cuniculum canalem opertum; et possit specus utrumque significare, cum et *specum vulneris atri* dixerit Virgilius. Malim tamen in *d. l.* 11. *D. de aqu. et aqu. pluv. arc. At si specus cuniculum sub rivo aget.* Nam ut supra iter publicum pontem, aut arcum, aut sub itinere publico specus facere non possum, d. §. 33. *l.* 2. *D. ne quid in loc. publ.* ita nec supra iter privatum, et similiter supra rivum alienum pontem, vel sub rivo alieno specum, id est, subterraneum cuniculum facere non possum, quæ est sententia *D. l.* 11. *Διόπτραν* autem specum Græci dixere ex *d. l.* 1. *D. de riv.* quæ specum ait esse locum, ex quo despicitur, quæ definitio est nominis, non rei: nec ferendus Daniel Barbarus, qui quasi explicatius ut rem ostenderet, sublimen ripis locum, ex quo aqua despicitur, specum esse finivit.

CAP. XVIII. Beneficium. *l.* 2. *C. de resc. vend.* male porrigi ad emptorem.

Æquum (*) erat subvenire venditori, qui minoris vendidit, quem plerumque necessitas rei familiaris compellit vendere pretio minore, *l.* 2. 12. et 16. *C. de resc. vendit l.* 1. *C. de præd. cur. l.* 2. *C. sin cens. vel reliqu. fund. compar. non poss. l.* 56. §. 1. *D. mand.* non etiam emptori ultro accedenti ad emptionem prædii sæpe fraudandi caussa, et plerumque ementi pretio impenso, et immodico, affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, ut *l.* 1. §. 14. *D. si quid. in fraud. patr.* vel quod majorum ejus fuerit, ut *l.* 35. *D. de minor.* qua cupiditate incensus ultro projicit sæpe ingentia et immensa pretia: quod calorem vocat *l.* 9. *D. de publican.* alii insaniam. Cicero ad Atticum lib. XIII. *Othonem vincas volo, nec tamen illum insaniturum puto.* Virgilius: *Insanire libet quoniam tibi;* et stultitiam *l.* 3. *D. ad leg. Falc.* Et recte post *Notitiam Rom. imperii* de rebus bellicis auctor quidam, *Ementis fraudulentam calliditatem, et vendentis damnosam necessitatem, difficultatem contractibus inferre, ne rebus intersit simplicitas.* Et Salvianus V. de providentia Dei: *Invidiam penes emptorem, inopiam penes venditorem esse, quod emptor emat, ut substantiam suam augeat, venditor ut minuat.* Et inde etiam leges omnes *l.* 2. et *l.* 8. *C. de rescind. vendit. l.* 1. *C. si major fact. alien. rat. hab. l.* 3. et *penult. de empt. et vend.* et Nov. Romani senioris *de rescind. vendit.* venditori tantum fraudato supra dimidiam justi pretii dant rescissionem, nulla opitulatur emptori majori XXV. annis, qui fundum iniquissimo pretio emit: minori fateor subveniri, sive minoris vendiderit, sive pluris, quam oporteret, emerit, *l.* 27. §. 1. *vers. prædium D. de minor. l.* 11. *C. de præd. min. l.* 13. §. 27. *D. de act. empt.* et marito gravato in æstimatione dotis, *l.* 6. *C. solut. matrim.* quia non simplex emptio est, sed dotis caussa, *l.* 15. *D. de jur. dot.* nego subveniri extraneo majori XXV. annis, qui supra verum fundi pretium cum altero tanto amplius emit, ut qui fundum dignum IV. emit X. vel IX. Nam si fraus est ex parte venditoris, cum rem dignam X. vendiderit IV. quia nec dimidiam partem veræ æstimationis rei suæ consequitur; et similis igitur e contrario fraus est ex parte emptoris, cum rem dignam IV. emit. X. vel IX. quia ex re empta nec dimidiam pecuniæ suæ partem fert; et similiter cum rem dignam X. emit XXI.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 5. *et Joan. Robert. in Animadv. cap.* 11. 12. 13. 14.

ut retro fraus est ex parte venditoris, si rem dignam XXI. vendat X. Et quemadmodum *Novella Romani senioris* dimidiam justi verique pretii, cum de venditore fraudato agitur, vocat duplum, dum τὸν ὑπερθεματισμὸν εἰς τὸ διπλοῦν vocat id, quod plus est in re vendita, ejusve rei pretio vero, quam in pretio convento: ita si agatur de emptore fraudato, dimidia justi pretii erit duplum, sed in emptore est duplum pretii veri, in venditore est duplum pretii conventi. Et quod excedit hæc dupla, fraus est, quæ in venditore corrigitur per rescissionem intra quadriennium, ut cautum est *Novella Romani*, ex constitutioni regia intra decennium, non in emptore: sicut ex forma PP. relata apud Harmenopolum *lib. III. Epitom. titul.* 8. constat corrigi eam in locatore, non in conductore. Et in permutatione igitur, quatenus uterque venditori similis est, utrique idem beneficium dabitur, non quatenus uterque emptorem imitatur; et error communis tamen obtinuit, ut idem juris sit in emptore: cui agnatus est etiam alius, ut fraudatus emptor intelligatur, si rem dignam X. emerit XVI. cum eo tamen modo emptor plus quam dimidiam pecuniæ suæ partem ex ea re habet salvam: et bene hunc errorem notavit Carolus Molinæus *libro de usuris*, salebrosa licet et incondita oratione nimis. Nondum quisquam indicaverat, beneficium *d. l.* 2. non esse producendum ad emptorem majorem XXV. annis: pertinet enim ea lex ad majores, non ad minores, et ad res soli, non ad mobiles; et hoc posito non debere produci *d. l.* 2. ad emptorem, supervacuum est quærere, utrum fraus emptoris tunc sit intollerabilis, cum rem dignam X. emit XVI. an cum emit eam XXI.

CAP. XIX. *Ferre* et *auferre* ad §. *si debitorem.* 16. *l. ait Prætor.* 10. *D. quæ in fraud. credit.*

Creditorem persequentem debitorem fugientem, et pecuniam secum ferentem, auferre ei pecuniam sibi debitam si quis dixerit, ut *l.* 10. §. 16. *D. quæ in fraud. credit.* quis non statim intelliget illico, inque articulo ipso atque momento manu injecta sine judice judiciove fugienti debitori, qui nec juris, nec ordinis spatium creditori relinquat ullum, pecuniam debitam auferri? Ergo cum ea res creditori fraudi non sit, recte statuo licere fugienti debitori et pecuniam secum ferenti illico auferre pecuniam debitam auctoritate sua. Sic sane; nam quod plus est, etiam in fugientem XII. tabulæ dant manus injectionem his verbis: *si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.* In moratorem igitur, ut in judicatum alio capite, qui moratur et frustratur, nec judicatum facit, itemque in fugientem. Incivilis quidem hodie hæc via est et extraordinaria, fateor; sed incivile æque est, si non probaveris quod fecit creditor, dum sibi vigilat suum ut servet sibi, cujus amittendi in summo periculo versabatur fugiente debitore: ut evidenter est scriptum *l. ult.* §. *ult. D. quod. met. causs.* quod exegit creditor a debitore sine cognitione judicis interveniente apparitore, cujus interventus cum abest notio judicis, non facit tamen ne vim qui facit creditor, auctoritate sua debitum extorquens, ideo minus vim fecisse videatur, tamen incivile esse id ab eo creditore revocari: excusatur hoc casu qui suum recipit qualiquali præsentia apparitoris, illo præcipiti fuga debitoris, præsentique et prærupto periculo amittendæ rei suæ. Non omnis vis improbatur; dicam creditorem magis necessario, quam libenter vim fecisse, magis coacte, quam civiliter, ut Livius *lib. XXXVIII.* magis pie, quam civiliter vim fecisse. Dicam melius esse per magistratum id facere, ut *l.* 81. *in fin. D. de solut.* si copiam adeundi magistratus faceret debitor: sed in fugiente illud tolerari æquum esse. Et manus injectionem fieri in ancillam prostitutam contra legem venditionis auctore magistratu, *l.* 1. *C. si manc. ita veneat, ne prost.* sed et sine magistratu, si facta fuerit ex lege conventionis, eam revocari incivile esse.

CAP. XX. Ad initium *l. justissime* 44. *D. de ædil. edict.*

Hominis vel fundi venditioni homo accedere potest cujuscumque pretii, *l.* 44. §. 1. *l.* 32. *D. de ædil. ædict. l.* 34. *D. de contr. empt.* Rei, quæ minoris est, id est, rei modicæ venditioni homo non accedit: non dico hominem magni pretii non accedere rei modicæ, quod et de aliis rebus dicere possim, (nec enim minus ridiculum est tunicæ aut pileo fundum accedere, quam hominem); sed dico modicæ rei venditioni non accedere hominem ullius pretii, propter dignitatem oris humani, etiam si servi, natura ei datam, quæ superat omne pretium, quæ impretiabilis est, quæ tam a sacris quam profanis auctoribus confertur in Deum, quæ efficit, ut nec etiam homo habeatur in merce, *l.* 66. *D. de verbor. signific.* Denique propter dignitatem oris et naturæ, hominem cujuscumque pretii non accedere venditioni rei modicæ, ne si accedere potest fraude conquisita tituloque accessionis homo qui est in caussa redhibitionis non redhibeatur quia accessionis redhibitio non est sine re principali, *l.* 33. §. *ult. D. eod.* et constat rei minimæ redhibitionem non esse, *l.* 48. §. *ult. D. eod.* rei vel caussæ minimæ, *l.* 54. *D. de contr. empt.* quæ

secundum inscriptionem recte refertur ad ædilitium edictum, et ita si vel evincatur res minima, quæ principaliter in venditionem venit, vel si accessio rei, quæ majoris sit, evictionis nomine constat n duplum venditorem non teneri, *l.* 11. §. 17. *D. de act. empt.* Atque ita tam rei minimæ, quam accessionis cujusque simplariam venditionem esse. Hæc erat operæ cognoscere volenti intelligere id, quod Paullus proponit initio *d. l.* 44. *D. de ædil. edict.*

CAP. XXI. Emendatur initium *l.* 22. *D. locat.*

Sicut evenit aliquando, ut emptionis et venditionis contractus claudicet, et obligetur emptor, non venditor, ut in specie *l.* 13. §. 29. *D. de action. empt.* ita scriptum est *l.* 20. *D. locat.* interdum conductorem obligari, non locatorem, ex Paulli *lib. XXXIV. ad edictum*, et species mutila subjicitur his verbis: *veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium exsolvat*, quam nemo adhuc peregit bene: et sane nihil esse possit operosius, quam si tentes eam ex his tantum verbis conficere: et necesse est re prætérita *l.* 21. Javoleni, quæ intermedia, statim ut eam conficias jungere extremo *d. l.* 20. initium *l.* 22. hoc modo, expleta sententia omni simul ac emendato initio *d. l.* 22. Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium exsolvat, id est, si pretio non soluto inempta res sit facta, tunc ex locato erit actio: unde species ita constituenda erit: vendidi tibi fundum lege commissoria, ut si intra diem certum mihi pretium non solveres, fundus inemptus esset, et interim ut eum fundum conductum haberes certa mercede, donec pretium exsolveres, ut *l.* 16. *D. de peric. et commod. rei vend.* Committis in legem, et non solvis in præstitutum diem, erit mihi in te actio ex locato, ut solvas mercedem pro rata temporis, quod tibi reliqueram conquirendæ et conficiendæ pecuniæ gratia, ut intermedia lex Javoleni docet, et non erit tibi in me actio ex conducto, ut frui liceat, quia finita simul conductio et emptio est commissa per te venditionis, simul ac quæ conductioni sane inerat, etiam conductionis lege. At similis etiam casus in *Basilicis* inter *l.* 55. *et l.* 56. *D. locat.* proponitur, ut plane eo loco videatur deesse lex aliqua de creditore pignoraritio, qui debitori rem obligatam locavit, donec pretium solveret, ut distracto forte aut soluto pignore sit creditori actio mercedis, non debitori actio ex conducto, ut frui liceat, quasi finita conductione. Et verba Βασιλικῶν hæc sunt: *ἐὰν ὁ δανειστὴς μισθώσῃ τῷ χρεώστει τὸ ἐνέχυρον αὐτὸς μὲν ἔχει κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ἀγωγὴν, ὁ δὲ χρεώστης οὐκ ἔχει κατὰ τοῦ μισθώσαντος ἀγωγήν.*

CAP. XXII. De non perpetuandis advocatis, et de his Constitutiones quedam novæ.

Advocatorum olim in foro erat certus numerus et qui ex eo erant numero, temporarii, non perpetui, *l.* 8. *C. de advoc. divers. judicior.* Deinde penuria et paucitas juris peritorum fecit, ut perpetuarentur, Nov. Valentiniani *de cont. his, quæ admin. vel off. publ. ger.* et ante etiam exceptis advocatis fori illustrium præfectorum prætorio idem Theodosius provinciarum et spectabilium judicum advocatos perpetuaverat Nov. *de postul. et perp. advoc.* Inveni Novellam Valentiniani et Martiani (nec dum enim omnes luci redditæ sunt Novellæ vel Theodosii vel Valentiniani, vel successorum Constitutiones) quæ tandem multis jam adolescentibus juris peritis, ne cohiberentur studia juris, si perpetuo caussis agendis insiderent veterani jus vetus restituit, ut veteres advocati cederent novis, nec essent perpetui. Proponam ejus Novellæ verba quæ habeo: ea enim tantum habeo, quæ lacera quædam vetus scheda dedit, quæ adglutinata erat involucro libri cujusdam theologici.

IMPP. VALENTIN. ET MART. AA. STORACIO PP.

Multa in sanciendis legibus non solum sibi vindicat, verum etiam temporis ratio persuadet, non quod præceptorum diversitas placeat, sed quod eventuum qualitas pensius facit esse judicium, et firmius constituto robur est, quotiens priori sententiæ magis magisque probata succedit. Dudum lata lex exceptis industribus foris ceteris ac provincialibus perpetuitatem concesserat actionis, sed nunc adcrescente pube et literariæ indolis juventute, aditi exoratique sumus, ne sub aliorum perpetuitate succedentium studiorum fervor evanescat: quis enim se ei officio novus professor inferat, quod veteranus insederit, ut non sit tam actor, quam observator alterius, et quia hæc, quæ ab homine caduca sunt fiunt subrogatione perpetua, ne interdicentibus studiis ipsa pariter officia conquiescant, hac generali constitutione decernimus universa fora tam industrium præfectorum prætori ac præfectorum urbi, quam reliqua omnia, etc. Et hæc igitur tandem fuit magis magisque probata sententia quæ et vetus, ne essent advocati perpetui, sed eo officio magno, necessario, sancto certo tempore functi fisci patronatum etiam ad tempus susciperent, ac post scanderent majores honores: quæ valuit diu post eam Novellam. Nam et *l.* 17. *C. de advoc. divers. judicior.* in-

dicat, finem ejus professionis aliquem esse legitimum, ut *Novell.* Theodosii *de postul. et perp. adv.* finem advocationis ostendit esse in foro præf. præt. quem sequitur fructus specialium privilegiorum, et palma dignitatis, clarissimatus scilicet, ut *l. 1. C. de advoc. divers. judic.* et *Novell.* Valentiniani *de trib. fisc. et de sac. aud.* vel spectabilis vicariæ dignitatis, ut *Nov. ejusdem de postul.* denique finem quidem esse eum, quem quisque sibi advocatus fecerit, sed non finem quem sequantur privilegia dignitatesque, nisi, ut jam tempus exprimam, ex eadem Nov. Valentiniani *de postulando*, id saltem, quod debent advocati impendere foro prætorianæ aut urbanæ præfecturæ, in eo expleverint annos XX. aut minimum XV. Est vero interim operæ scire in ea Novella sic esse legendum: *neque enim perpetiendum putamus hujusmodi dignitatem in his, qui advocatione, functi sunt, imaginariam aut vacantivam videri;* et Paullo post: *etiam hoc parum esse videatur*, et circa principium: *in admittendis, retinendis, honorandisque caussidicis.* His addam aliam constitutionem Valentiniani nondum editam, quæ et si certus esset in unoquoque foro advocatorum numerus lege definitus, Afris, qui a Vandalis et Alanis, vastata Africa, pulsi sedibus, et profugi in Italia vagabantur, liberalibus studiis institutis, concedit, ut apud omnes judices caussas orare possint, atque etiam in foro prætorianæ vel urbanæ præfecturæ tribus; et verba constitutionis hæc sunt:

IMPP. THEODOS. ET VALENTIN. AA.
ALBINO PP. ILLYRICI.

Ex adfectu publico convenit eorum necessitatibus subvenire, qui fatales miserias inciderunt. Imperatoriæ siquidem vis major laudis est, aliqua decreta molliri, quando vis major inopinatæ cladis fatale generarit incommodum Albine P. K. A. A. Unde industris et præcelsa magnificentia tua pragmatici nostri tenore comperto, sciat, Afros, qui infortunio hostilis cladis expulsi ejectique fortunis omnibus spem sui actus et conversationis solitæ perdiderunt, et imbuti studiis literarum caussas agere destinarunt, sive agere jam cœperunt apud omnes judices, his advocationis copiam remoto legis vinculo esse permissam, ut ærumnas, in quibus nunc sunt, tali possint remedio sublevare, præter prætorianam togam forumque urbanum, in quo agendorum negotiorum licentiam tribus pietas nostra permisit, nec enim non eos oportet studiis favorabilibus adjuvari, quibus hoc solum remansit, quod sibi non potuit vindicare captivitas. Dat. XIII. Kal. Sept. Ravennæ Maximo II. et Paterio Coss.

CAP. XXIII. De siliquarum exactionibus.

Tria sunt onera negotiatorum monopolii, si certæ personæ vel certo corpori concesserit princeps, ut ei soli jus sit vendendæ certæ mercis, quæ concessio principis non erat improbata ante constitutionem Zenonis de monopoliis, sub onere conferendæ in fiscum pensionis certæ. Et aliud est onus aurariæ functionis, sive lustralis auri et argenti collationis, de quo est primus titulus *libri XI. Cod.* Est et tertium onus siliquatici, de quo ita Cassiodorus IV. Variarum, cap. 19. *Siliquatici præstationem rebus omnibus nundinandis provida definivit antiquitas.* Inveni id primum definisse Theodosium et Valentinianum augendo ærario, quod fuerat exhaustum, ut nundinis quibusque decreto provincialium loco et tempore constituto, ex qualibet mercium negotiatione, fisco in singulos solidos venditor dimidiam siliquam, ac similiter emptor alteram dimidiam siliquam inferret, et hac de re edicti eorum verba, quæ reperi, hæc sunt.

IMP. THEOD. ET VALENT. AA.

Cum pietatis nostræ animo ad quærenda remedii publici adiumenta perpetuæ cogitationes se ingerant, nihil tam necessarium cura serenitatis nostræ perspicit, sicut omnium sensibus non optamus occurrere, quam ut defessis rebus adflictoque publico tantum robur numerosi exercitus præparetur, sed nec tam salubris, in qua omnium plenæ securitatis fundamenta ponenda sunt per varia erogationum clementiæ nostræ conatum odoraturus, ut ipso experimento non modo his, qui novis sacramentis obligantur, sed ne veteri quidem exercitui, quæ ab exhaustis ægerrime conferuntur ad victum vel ad vestitum posse præberi; quos nisi indigna et pudenda armato nomini negotiatio aleret, vix possent a famis periculo et a frigorum pernicie vindicari. Quæ ergo his angustiis remedia providenda sunt, mens nostræ serenitatis exæstuat: nam si ex possessore super alia quæ præstat, has expensas requirat, ultimas tenuesque ejus vires compulsio talis extinguet, si a mercatoribus rursus hoc efflagitet, necesse est eos depressos tanti oneris mole succumbere. Inter hæc animo fluctuante hanc viam reperimus primum, cujus lenissima functio publici quæstus habeat magna compendia, deinde quæ ad universus pertinent a paucis intolerabilia damna submoveat, atque ita sine sensu dispendiorum sit, ut cum plus hinc publicæ utilitati conquiri valeat, nullus se speciatim queratur adfligi et neque a tenuissimis possessorum reliquiis vel defectu miserabili negotiatorum quicquam impos-

*sibile postuletur. Placuit itaque, ut omni venditione per solidum dimidia siliqua ab emptore, dimidia a venditore, per omnem contractum æqualiter publico conferatur in omnibus mobilibus immobilibusque rebus, venditiones tantum emptionesque dumtaxat tali conditione * tam bonus rei effectus aliter non poterit provenire, nisi huic muneri certi qui præficiendi sunt eligantur communi procerum nostrorum consilio atque tractatu, quod electionis judicium reservabitur circa eos, qui in aliorum locum adjectionis augmento voluerint subrogari. Per singula igitur negotiationum genera singulos præponi oportere hac edictali lege decernimus, quos fides atque industria huic officio sustinendo idoneos comprobaverit: utilius quippe est distributis procurationibus mercium omnium, ut in talibus rebus fieri solet, depulsa permixtionis caligine apertius et liquidius declarare, quid quisque pro conducta mercium nundinatione dependat. Omnis autem contractus, qui clanculario vel emente vel vendente in fraudem legis initus fuerit, careat firmitate: quod ne fiat, ea ratione prospicimus, ut gestis municipalibus immobilium rerum contractus constet initus, mobilium vero emissis pictaciis transigatur, et is, qui præpositus fuerit huic muneri, profiteatur, se id, quod per hanc legem compendiis publicis decretum est, consecutum, ita ut post annum securitatis amissæ discussio minime requiratur: qui si a tabellione vel contractoribus conventus ad gesta venire distulerit, inlato curialibus quod hujus edicti lege inferendum est, venditio perfecta stabilitate nitatur. Ille autem, qui huic rei præpositus spe lucri proprii publicum commodum putaverit differendum, tali adficiendus incommodo est, ut tantumdem ipse fisci viribus inferat, quantum de ipso contractu, cui conventus præsentiam suam negavit, a contrahentibus publico fuerit inlatum, quod ab eo magistratus et curiales exigere curabunt, quam pœnam neque ordines effugiant, neque moderatores provinciarum, si qua ipsi fraude vel conludio publica emolumenta distulerint, sed hæc, quæ tam salubriter ordinamus, in omnibus provinciis atque urbibus una eademque volumus ratione servari, quod absque ullius erroris impedimento explicabitur, si certæ nundinæ civitatibus earumque territoriis ordinentur. Jubemus enim et in oppidis et in regionibus certo loco ac tempore emendis atque vendendis rebus per honoratorum dispositionem, nec non ordinum seu civium sub præsentia moderatoris provinciæ manifesta definitione constitui. Nulli itaque mercatori præter hanc observationem, nisi ad designata loca temporibus præstitutis ad negotiationis suæ species distrahendas passim licebit accedere, ut certa ratio emendi atque vendendi ibi constare possit, ubi nundinandi jus provincialium tractatu fuerit deputatum, et id, quod præberi supra statuimus, facilius eorum, qui præpositi fuerint, valeat diligentia reperire, quæ vero ex his supplenda et minutius ordinanda sunt, amplissima* etc.

CAP. XXIV. In *quarto libro Codicis* quædam emendata.

In *l.* 19. *C. de locat. conduct.* contractus locationis fidem esse servandam, si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis, rectius Græci, *si quid specialiter, etc.* *εἰ μὲν ἰδικῶς ἐκφωνηθῇ παρὰ τήν τοῦ κλίματος συνήθειαν*; nam sicut contra ea, quæ moris et consuetudinis sunt, ut veniant in judicium empti et venditi, pacisci licet, veluti ne cautio duplæ præstetur, *l.* 22. *D. de contrah. empt.* ita et contra ea quæ moris est venire in ceteris contractibus. In *l. ult. C. si mancip. ita fuer. alien. ut manumitt.* scribendum: *conditionis potestate manumittentis factum repræsentari*, sublato articulo, *post*, qui inoleverat ex verbi, quod præcedit, signo compendiario. Conditionis autem, id est, conventionis additæ venditioni servi, ut scilicet manumitteretur: et ita Græci: *ἐπειδὴ ἡ τοῦ συμφώνου δύναμις τὴν ὀφείλουσαν παρὰ τοῦ πρατοῦ δοθῆναι ἐλευθερίαν ἐπιτιθησιν*. In *l. penult. C. de ædil. act.* restituenda est vera vetusque scriptura omnium librorum, *pestibilis fundus, id est, pestibulas, vel herbam lætiferam habens.* Pestibulas nimirum vocat natricum serpentumque pestes, ut Columella loquitur, confecto nomine ex peste, ut naustibuli ex navi, auctore Festo. Odore solo fit sæpe pestilens locus, *l.* 2. §. 29. *D. ne quid in loc. publ.* et ita Columella lib. VIII. *serpentum odorem pestilentem esse.* In *l.* 22. *C. mand.* ne legas *properare*, sed *præparare*, ut in *Basilicis* *παρασκευάζειν*, et in veteri conversione Gallica, *appareiller*, ut *l. ult.* §. 2. *C. de administr. tutor.*

Vid. Joann. Robert. in Animadvers. cap. 14. *lib.* 1.

CAP. XXV. Lex 1. *C. de testib.*

Quod est scriptum in *l.* 21. *D. de test.* ob carmen famosum damnatum intestabilem esse, id Græci sic interpretantur *lib. XXI.* Βασιλικῶν *tit.* 1. *cap.* 21. *ἀπόβλητος εἰς μαρτυρίαν γίνεται ὁ καταδικασθεὶς ἐπὶ τῷ ποιῆσαι ταραχώδη φλυαρίαν*, quibus verbis qui non animadvertunt ea esse ex *d. l.* 21. alii hoc significari scribunt, rejici a testimonio cum,

qui tumultuosam petulantiam designasse judicatus erit, alii eum, qui condemnatus sit, quod turbulentas et seditiosas aliquas ineptias fecerit; qua versione nihil ineptius: ac rursus peccant etiam in eo, quod decepti Balsamone existimant hæc esse verba *l. 1. C. de testib.* quæ longe alia sunt in *eodem libro et titul.* Βασιλικῶν *cap.* 26. nempe hæc: Κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προφερηται; et apud Harmenopulum *lib. 1. Epitomarum:* ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν δύναται, quod idem est, et id omnino, quod ita Paullus scribit lib. V. Sententiar. *Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.* Ceterum huic constitutioni, ut intelligeremus quemadmodum accipienda esset, inveni additum in Harmenopulo interpretationis loco: τοῦτο δὲ νόει ἐπὶ συμβολαίου καὶ ἀγράφου μαρτυρίας, et latius in *Basilicis*: τοῦτο δὲ νόησον, μὴ ὅτε μαρτυρίαι ἔγγραφοι χωρὶς μαρτύρων προσφέρονται. Τό τε γὰρ ἡ ἄγραφος φωνὴ τῶν νῦν παραγομένων μαρτύρων ἐστὶν εωπιστότερα. ἀλλ' ὅτε κατὰ ἑτέρων τινῶν ἐγγράφων δικαιωμάτων ἄγραφοι προσφέρονται μαρτυρίαι, ut scilicet credatur potius vivæ voci testium, quam testimoniis, id est, dictis testium recitatis ex scripto, ut *l. 3. §. 3. et §. sequ. D. eod.* ut adversus testimonia interrogentur testes ipsi, quorum sunt testimonia et ut testimoniis fides non habeatur, nisi eis suffragetur vox testium ipsorum. At contra alia instrumenta, de quorum fide nihil dicitur, placet testes non audiri; alioquin nullus erit probationum finis exitusque certus: ut contra instrumentum emptionis, vel donationis, vel dotis, quod non arguitur falsi, testes non interrogentur, ac ne contra chirographum quidem testes recipiuntur, qui adserant, solutam pecuniam fuisse, nisi secundum modum præscriptum *l. 18. C. eod.* sed contraria scriptura scripturam omnem refelli oportet, et chirographum igitur, apocha, non testibus.

CAP. XXVI. Species *l. 3. C. plus valere quod agitur, quam quod simul concipitur.*

Quod imperatores Diocletianus et Maximianus scribunt in *l. 3. C. plus val. quod. agit. Emptione pignoris caussa facta, non quod scriptum, sed quod gestum est, inspici*, qui acceperit de emptione facta in fraudem legum, male speciem posuerit de pignorum lege commissoria, quæ nondum fuerat vetita legibus, male etiam de fructibus rei pignoratæ adquirendis in fraudem constitutionum, quæ usuris modum imponunt, cum nihil in fraudem earum fieri constet, si convenerit, ut vice usurarum fructus creditoris lucro cederent; quæ conventio ἀντίχρησις appellatur. Et sicut in *l. 21. C. de transact.* ponitur, emptionem factam transactionis caussa jure licito, nulloque consilio fraudis ita in *d. l. 3.* admiserim facile supradictas species, si modo nihil agi ponas in fraudem legum, nec contrahi pignus illicitum, sed dabo commodiorem ex *l. 5. §. ult.* et *l. sequ. D. de distract. pignor.* Re eadem tribus creditoribus in solidum diversis contractibus obbligata, si secundus creditor, cui in eo pignore præferebatur primus, id ut obtineret et servaret, sibi emerit a primo, huic offerendæ pecuniæ debitæ tertio creditori jus potestasque est, quia non tam adquirendi dominii, quam servandi sui pignoris caussa secundus creditor pignus emisse intelligitur, ut *l. 2. eod.* Atque ita non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur. Emptori nemo habet jus offerendi pretii, *l. 2. C. de repub. hæredit.* Creditori, qui ad se transtulit pignus a primo creditore emptionis genere, quia non tam id egit, ut emeret, quam ut pignus obtineret, jus est offerendi debiti: et multum interest, utrum emat quis ab invito, an a volente. Neque vero ab invito emere pignoris caussa injuriosum est.

CAP. XXVII. Restitutoria et institoria actio, quæ subducta persona mulieris ex SC. Vellejano, creditori a prætore datur.

Mulier, quæ intercedit pro alio, aut novam, aut veterem obligationem suscipit. Si veterem, novatione facta, SC. Vellejano mulier liberatur, et pristina actio in veterem debitorem restituitur, quæ et restitutoria actio dicitur, et rescissoria, et a Græcis ἀποκαταστικὴ. Si novam, æque SC. mulier liberatur, et in eum, pro quo intercessit, instituitur potius, quam restituitur actio, *l. 8. §. 14. D. ad SC. Vellei.* Hanc Accursius, secutus primos interpretes Latinos, vocat institoriam: quos et Græci secuti *lib. XXIII.* Βασιλικῶν in *d. §. 14.* scribunt, eum, qui contracturus erat cum Titio, interveniente muliere cum ea contraxisse, quasi præposita huic negotio ὡς προιστάμένῃ χάριν πραγματείας, et in interpretatione quoque *l. 10. D. eod.* cum Ulpianus scripsisset, has actiones, quæ in eos, pro quibus mulier intercessit, dantur, et hæredibus, et in hæredes, et perpetuo competere, has actiones, id est, eam quæ restituitur, et eam, quæ instituitur, illi Accursii interpretationem secuti, nempe hanc, id est, institoriam et restitutoriam, sic eam legem transferunt: ἡ ἀποκαταστικὴ ἀγωγὴ καὶ ἡ κατὰ τοῦ προστήσαντος διηνεκεῖς εἰσὶν ἁρμόζουσαι κληρονόμοις καὶ κατὰ κληρονόμων. Ubi male Græcus interpres quidam, τὴν ἀποκαταστατικὴν interpretatur

fideicommissariam, qua tenetur hæres rogatus alii restituere hæreditatem. At vero quod institoriam in eum dari ajunt, pro quo mulier interveniens novam obligationem suscepit, ita defendi potest, si creditor scierit eam intercedere, *l.* 12. *l.* 24. *§. ult. D. ad SC. Vellejan.* ut in eum detur vel actio negotiorum gestorum, ut *l.* 31. *D. de negot. gest.* vel in factum utilis ad exemplum institoriæ actionis, si mandatu aut voluntate ejus intercesserit, *l. penult. pr. D. de instit. act. l. penult. C. eod. l.* 10. §. 5. *mand. l.* 13. §. 25. *D. de act. empt.* eaque decreta sic instituet prætor magis, quam restituet obligationem, ut ait *d.* §. 14. *l.* 8. *D. ad SC. Vellejan.*

CAP. XXVIII. Interdictum de tabulis exhibendis annuum esse.

Interdictum de tabulis exhibendis, ut ait Ulpianus in *l.* 3. §. *ult. D. de tab. exhib.* constat esse perpetuum. Immo, inquam, vero non constat esse perpetuum: namque id Paullus facit annale *lib. IV. sentent. tit.* 7. Est, qui constare dicit etiam, quod est controversum, constare puta Ulpiano, etiam si non Paullo: nec intelligit vim verbi *constare*, quod jurisconsultorum est proprium. Unde Cicero pro Flacco: *retulit ad jurisconsultos, constabat inter omnes;* et scribens ad jurisconsultum lib. VII. ad diversos, epist. 16. *Constat inter omnes, neminem te uno Samarobrinæ juris peritiorem esse*. Et sic in *l.* 13. §. 11. *D. de pet. hæred.* Basilica pro: *constat*, *συνωμολόγηται*: et idem elevat modo Paulli sententiam, modo eludit ita, ut interdictum de tabulis exhibendis, immo et quodlibet interdictum perpetuum possit quandocumque reddi, sed reddito intra annum sit agendum, cum his Paulli verbis: EDICTO PERPETUO CAVETUR, UT SI TABULÆ TESTAMENTI NON APPAREANT, DE EARUM EXHIBITIONE, INTERDICTO REDDITO INTRA ANNUM AGI POSSIT, plus quam manifestum sit, hoc significari et reddi interdictum, et eodem agi intra annum, non post annum. Et interdictum perpetuum post quam redditum est, anno finiri, dum apud eumdem lego, quod de philosophis Varro, et Cicero, et de jurisperitis verissime usurpari posse comperio, neminem ægrotum quidquam somniare tam infandum vel absurdum, quod non aliquis dicat eorum, qui juris peritiam profitentur. Annus enim fuit olim præscriptus caussis criminalibus, non civilibus, *l.* 7. *D. de muner. et honor. l.* 1. *et* 2. *C. Th. ut intr. ann. crimin. quæst. term.* alioquin et redditæ actiones civiles aut prætoriæ, quæ sunt perpetuæ, non durabunt post annum. An vero alia ratione dicuntur interdicta perpetua, alia actiones? Et quod dicitur interdictum de vi armata reddi post annum, *l.* 7. §. 5. *D. commun. divid. l.* 3. §. 12. *D. de vi et vi arm.* etiam reddito agi post annum significat: quo enim reddi, nisi ut agatur? Et reddi igitur, et agi reddito simul post annum, biennium, triennium, ut de eodem interdicto M. Tullius ait ad Cassium: *in hoc interdicto non solet addi: in hoc anno: quare si jam biennium aut triennium est, in integro res nobis erit*. Et rursus, si ita ratiocinari licet, anni nulla habetur ratio in *l.* 1. *C. de tab. exhib.* igitur de tabulis exhibendis post annum reddi interdictum potest, similiter efficiam post annum reddi interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, quia in edicto anni mentio non fit, quod tamen constat esse annale, et interdicto de tabulis exhibendis annum computari ex die, quo nasci et competere actori cœpisset, id est, ex die delatæ hæreditatis aut legatis, vel si eo die non supprimerentur tabulæ, ex die quo primum postea supprimi cœpissent, manifestissimum erat: nec in eo id ab aliis interdictis annuis distare quidquam. Et hac de re plena et perspicua est ea mentio, quam feci in loco supradicto Paulli.

CAP. XXIX. Ad eumdem animadversiones quædam.

Etiam male idem ille, dum ex professo, quod improbat ante; judicat, se debere improbare, quam id, quale sit, cognoverit ad *l.* 11. §. 11. *D. quod vi aut clam*, notat ante hæc verba: *ego si post in diem addictionem factam fundus non precario traditus sit*, etc. quæ vera lectio est, nullam esse precarii mentionem factam, ac si non verba illa, quæ præcedunt: *in fundo morari*, plane demonstrarent emptorem, cui nondum est traditus fundus ex emptionis caussa, in eo morari precario vel conducto. Dico, *vel conducto*, nec enim post, dum pono precarii, excludo conducti rogationem, ut dum ponit *l.* 16. *de peric. et commod. rei vind.* conducti rogationem, sane non excludit precarium, nec quæ ponit precarium *l.* 3. *C. de pact. int. emptor. et venditor. compos.* conductionem. Et idem ille, detracta negatione ab illis verbis, numquam probaverit, nisi his, qui nondum ære lavantur, si pro certo habuit Ulpianus interdictum Quod vi aut clam emptori dari, qui precario sit in possessionem, non inepte idem ab eo infra revocari in dubium: nam aliis exemplis quod insinuare conatur ex eodem Ulpiano, omnino dissimile est: nec juverit etiam mutatio *ego*, in *ergo*, nisi mutaverit, quod non facit, etiam *putem* in *putat*, et penitus quadripertitam Ulpiani divisionem disciderit: si emptori fundus traditus sit ex caussa emptionis: si nullo

modo traditus sit: si precario traditus sit: si ex conducto. Eidem monogrammo nec inutilitatis verbum apud Ciceronem placet, quod repetit Cassiodorus scribens, in deliberativo genere caussarum adhiberi maxime utilitatem et inutilitatem; nec sunt oculi, quibus cernat in *l.* 1. §. 4. *D. depos.* esse scriptum: *est enim inutile*, quod et ante ut legatur *inutilitas,* exigit, nec in *l.* 3. *C. de fid. et jur. hast. fiscal. et de addict. In* non posse repeti ἀπὸ κοινοῦ pro contra, quod positum ante, non significavit contra. Sed nugatoria hæc tota res est, et affectata pro libidine. Sunt huic similes hodie multi altelli mei, quibus singulis in tempore reponam, quæ debeo: toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ex alio jecore sapiunt, et, quod mordeant, investigant ubique transversa mente, nihil tamen, quod imitantur, bene: ac sane ea μωμήσεταί τις μᾶλλον ἢ μιμήσεται. (*) In *l.* 2. §. 16. *D. pro empt.* fateor, quod non habet Harmenopulus, Basilica habere *lib. L. titul. 4. nec Publiciana competit:* nec tamen hanc lectionem ita tueor, ut ponam differentiam inter extraneum et furiosum possessorem, ne obstet *l.* 7. §. 2. *D. de public. in rem act.* Sed eadem utilitatis ratione motus, qua usucapionem sequi placet, statuo etiam ignoranti emptori, tam in furiosum, quam in extraneum, permittendam actionem Publicianam, immo et in eum, qui vendidit tempore intermissi furoris, vel ut ait *l.* 18. §. 1. *D. de adquir. possess.* in conspectu inumbratæ quietis emptori decepto concedendam esse actionem de evictione, sicut in patrem, qui filium familias venumdedit, quamvis nulla sit emptio, et si ignorans vendiderit, constat, ignoranti emptori esse actionem de evictione, *l.* 3. §. 39. *D. de evict. l.* 1. *C. de patr. qui fil. distr.* Eadem utilitate suadente dico ex persona furiosi bonæ fidei emptori dandam accessionem possessionis: et quod negatur in *d.* §. 1. *l.* 8. *D. de adquir. possess.* summo jure verum esse, quo etiam usucapionem non sequi certissimum est.

(*) *Vid. Merill. Variant. Cujac. ab aliis observ. cap. 4. et Joan. Robert. in Animadv. cap. 35. lib.* 11.

CAP. XXX. Quando fur furti agere possit.

Fur furti agere potest, si ob eam rem interest ejus, quia res sua sit, ut *l.* 12. §. *penult. D. de furt.* ubi etiam ex *Basilicis* supra *Observationum libr. XI.* confirmavi, detracta negatione esse legendum: *et sic fit, ut teneatur furti et agat*: vel quia culpa ejus res amissa sit, dum non custodit eam diligenter, *l.* 48. §. 4. *l.* 14. §. 10. *D. eod.* etiam si ejus rei furtum fecerit ipse, quia et si ejus rei furtum non fecisset, habiturus erat actionem furti: unde si tibi rem meam commodavi in usum certum, tu eam transtuleris in alium usum, et ab alio tibi sit furto subrepta, et tibi competit furti actio, quia custodia ad te pertinet, et mihi adversus te, quia rem transferendo in alium usum, mihi furtum fecisti. Possunt excogitari similes casus multi, quibus fur furti agat. Sed si ob eam rem solam interest furis, quod furtum, vel quod dolum in ea re admiserit, et quod ex his caussis teneatur, non potest ex turpi caussa, id est, ex furto vel ex dolo suo formare sibi actionem furti, *l.* 12. *l.* 14. §. 3. et §. 8. *D. eod. l.* 4. *D. naut. caup. stabul.* Non enim, cujuscumque interest rem non perire, habet actionem furti, sed cujus tantum interest ex justa et honesta caussa: ex turpitudine vel improbitate sua nemo habet actionem furti, sicut nec mandati, vel pro socio, *l.* 70. §. *ult. D. de fidejuss.* Denique si rogatus, cur sua intersit, hoc habet quod respondeat, quia dominus sum rei, vel quia quasi conductor aut commodatarius culpæ nomine teneor, quod rem non custodierim diligenter, hic certe, etiam si forte fur sit ejusdem rei, habet furti actionem. Sed si rogatus, cur sua intersit, hoc tantum habeat quod respondeat, quia furtum feci, vel quia dolum admisi, hic non habet furti actionem. Itaque non magis constat veritas ei, qui negat furem furti agere, quam ei, qui adfirmat. Qui mordicus retinent negationem in *d. l.* 12. §. *penult. D. de furt.* multa peccant. Volunt enim debitorem, qui rem pignori datam creditori subtraxit, si et ei similiter res eadem subtracta sit, non teneri furti, quod creditori sufficiat furti actio, quam in furem extraneum habet: nam tantum abest, ut sufficiat, ut magna etiam ei fiat injuria, si non agat furti adversus debitorem: nam quod ab extraneo consequitur actione furti, vel restituit debitori, vel debito imputat, *l.* 87. *D. eod. l.* 22. *D. de pigner. act.* quod a debitore lucri facit. Item volunt debitorem, qui pignus subtrahit creditori, furem non esse, furtum rei suæ non facere: male igitur §. 10. *Inst. de obligat. quæ ex delict. nasc.* rei suæ furtum committere debitorem, qui pignus creditori subripit: male *l.* 19. §. *ult. D. de furt.* rei pignoratæ dominum furtum facere. Item volunt consequenter prioribus rem eam non esse furtivam, ac proinde non impediri usucapionem ejus; absit vero hac in re, nos ut alia, quam auctores nostri, ratione utamur, ideo non impediri usucapionem, quia et si furtiva res sit, ut ait *l. ult. D. de usurpat. et usucap.* tamen in potestatem domini videtur pervenisse, qui pignori dedit, *l.* 4. §. 21. *D. eod.* Ineptissimum etiam est scribere, debitorem, qui creditori pignus abstulit,

non teneri furti, si et ipse id similiter amiserit, quod rem non habeat, quia rei amissio furem non liberat: est enim semper in mora: et quod isthæc refello, quæ se ipsa refellunt satis, vereor ut incautior judicer quam illi ipsi, qui ea proposuere, et prudentius fortasse Duarenus hac ratione ab eodem ex professo cum traductus et lacessitus esset, libro in eum edito proprio, qui persequeretur singula capita disputationum ejus, tacere maluit, quam respondere homini posito infra dignitatem commutandorum cum eo verborum.

CAPP. XXXI. Ad *l. un.* §. *item Juliano.* 4. *D. de remission.*

Ad *l.* 1. §. 4. *D. de remiss.* fertur hæc vetus adnotatio: remissio utilis erit, quia fructuarius potuit nuntiare, et oportebit vicinum remissionem petere; inutilis quia nuntiatio non tenet nec opus erit remissionem petere; quam esse omni ex parte falsam ex *d. l.* 1. constat satis, quæ nuntiatione facta ab eo, qui nuntiare potuit, palam ait remissionem non tenere, et peti igitur a prætore inutiliter, et contra tenere eam utilemque esse, si nuntiatio non teneat: et ex *l.* 1. *D. de nov. oper. nunt.* quæ *remitti nuntiationem* ait *hactenus*, *quatenus is, qui nuntiasset, jus prohibendi non haberet:* quæ verba quid aliud significant, quam remitti nuntiationem ita demum, si non teneat, ut cum Paullus ita scribit in *Sententiis lib. II. tit.* 19. §. 4. adoptivam cognationem inter fratres impedire nuptias eatenus, quatenus capitis minutio non intervenit: vel, ut Græci interpretantur eum, cui nuntiatum est novum opus, petere remissionem in hoc, ut injusta nuntiatio ei remittatur, his verbis: *καὶ λοιπὸν ὁ ταραγγελθεὶς αἰτεῖ ἄφεσιν εἰς τὸ συγχωρηθῆναι τὴν ἄδικον κώλυσιν.* Si igitur fructuarius vicino nuntiare potuit novum opus, sequitur, remissionem inutilem esse: et potuit vero, si ejus intersit opus non fieri, ne ex eo jus usufructus deterius fiat; et potuit igitur in solidum, quia operis caussa in partes scindi non potest, *l.* 85. *D. de verbor. obligat.* quod si utilis nuntiatio est in solidum, et remissio igitur inutilis est in solidum. Contra vero si domino facta a fructario nuntiatio, inutilis est, quo manifestum est magis fructuarium jus domino nuntiandi non habuisse, eo quoque fit manifestius, remissionem utilem esse, nec ullo loco invenias scriptum, remissionem inutilem esse, si manifestum sit, nuntiatorem jus nuntiandi non habuisse, nec alio casu, quam qui sit edicto nominatim exceptus, quove sit edicto prohibita, non permissa nuntiatio, ut *l.* 5. § 11. *l.* 19. *D. de nov. oper. nunt. l.* 1. §. *penult. D. de cloac.* in quo Florent. recte edicitur et edicendum, ut *d.* §. 11. *l.* 5. *D. de oper. nov. nuntiat.* unde et in *l. pen.* §. *pen. D. de riv.* legendum vel intelligendum *edictum*, pro *dictum*, ut *l.* 3. §. 3. *D. de administr. tutor.* et secundum hæc apparet, nulla ratione quemquam efficere posse, quin in *d.* §. 4. *l. un. D. de remiss.* sedem suam invicem commutare debeant eæ duæ voces *utilis et inutilis,* quod iam olim ostendi *lib. I. Observationum. cap.* 16. et quod ibidem adnotavi, in quæstione illa, an fructuarius vindicationem habeat servitutum, Julianum dare vindicationem, non Labeonem, Nervam, et ceteros, perperam refellitur adducta *l.* 5. § 1. *D. si usufruct. pet.* quæ Juliano hoc tantum tribuit, fructuario dari usufructus vindicationem adversus quemvis possessorem, non etiam, quod sequitur, ne vindicet servitutem fundo fructuario debitam. Hoc enim Julianus non probavit, qui et servitutis vindicationem fructuario dedit, utilem scilicet: nemo enim dixit, directam dari vel non dari, et qui non dari, non aliam quam utilem denegavit: et videntur in eo quoque dissensisse auctores, an esset fructuario danda stipulatio damni infecti: nam *l.* 13. §. 8. *D. de damn. infect.* dum ait, *hodie constat*, significat id olim fuisse controversum.

CAP. XXXII. Ad *l. Si servus plurium.* 50. §. 1. *D. de legat.* 1.

Si contra (*) hæredem institutum, et secundum substitutum pronuntiatum sit per gratiam, injuria judicis legatariis non nocet, *l.* 50. §. 1. *D. de legat.* 1. quia scilicet legata ab instituto relicta a substituto repetita intelliguntur, *l.* 74. *D. de legat.* 1. *l.* 61. §. 1. *D. de legat.* 2. *l.* 4. *C. ad SC. Trebell.* et is utique pro substituto habetur, licet vicerit per injuriam judicis, quia res judicata pro veritate habetur, nec potest sine rubore caussari, se jure non vicisse, nec sibi ullum competere substitutionis jus: non quæritur in *d. l.* 50. an injuria judicis prosit legatariis, sed an noceat; videbatur enim nocere, quia revera substitutus non vocabatur ad hæreditatem: ut ubi substitutioni locus non est, nec legata a substituto relicta vel repetita debentur; sed verius est, hunc substitutum, ut creditoribus hæreditariis, ita legatariis respondere debere, perinde atque si substitutioni revera locus extitisset. Et alia est ratio legitimi hæredis, secundum quem per injuriam pronuntiatum est; nam a legitimo non debentur legata, quæ testamento inutili relicta sunt, et pro inutili utique habetur, de quo ita pronuntiatum est. Igitur legitimus hæres respondebit quidem creditoribus, sed

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 17. *et Joan. Robert. in animadv. cap.* 32. *lib.* 2.

non legatariis, exceptis duobus casibus tantum, ut aperte proponitur in *l.* 3. *D. de pignor. d. l.* 50. §. *penult. l.* 5. *l.* 14. *D. de appellat. l.* 29. §. *ult. l.* 18. *D. de inoff. testam.* qui soli duo casus excipiuntur etiam, re judicata contra debitorem sciente creditore, in caussa proprietatis rei pignori datæ, *l.* 5. *C. de pignor.* et qui addit tertium, sophista SERO IN ORBE NATUS (Joannes Bobertus) nec patitur detrahi negationem *d. l.* 50. §. 1. *D. de legat.* 1. hanc rationem solam habet, quia a primo ita animam instituit, ut id omne irritum faceret, quod ab eo, quem assequi nequiret, legeret judicatum: nihil enim profert, quod non magis nos atque magis eam etiam negationem tollere compellat, nihil nisi Sphingis, quam hominis, verba propriora, quæ noctem offundant rebus certis atque perspicuis. Ergo jus ita est, per injuriam judicis hæredem scriptum vincente legitimo, hanc rem legatariis obesse, quod legata aliter valere non possint, quam si testamentum ratum sit, creditoribus hypothecariis vel chirographariis non obesse. Nam et si res debitoris esse desierit, hypothecam perseverare, quæ constitit ab initio. Idemque erit multo magis si jure victus sit hæres scriptus, vel quod probationibus instructus non venerit ad agendum, vel quod non, ut oportuit, egerit, vel propter instantiam malam. Sæpe enim bonæ caussæ mala instantia est, *l.* 73. §. *penult. D. de judic.* Tertullianus de patientia: *quotiens instantia ejus deterior inventa est caussis suis.*

CAP. XXXIII. Despondere, destinare sibi vel alii uxorem.

Sponsalia olim non fiebant per alium, quandoquidem per stipulationem fiebant, quæ non contrahitur per alium, et inde sponsi sponsæque appellatio: pactæ autem addita stipulatione fiebant sponsæ, nec enim nudum pactum sponsalia facit, nec hodie quidem, quo sponsalia fiunt nudo consensu. Denique fiebant olim futurarum nuptiarum sponsiones vel inter eos ipsos, qui nuptias contracturi erant, vel inter patrem puellæ et adolescentem vel inter parentes puellæ et adolescentis, suo, non filiorum nomine: nec enim consponsiones eorum filios tenebant non adstipulantes, *l.* 2. *D. de rit. nupt. l.* 2. *D. de sponsal. l.* 34. *D. de verb. oblig.* nec nuptiarum omnis potestas in patribus erat, ut recte apud Comicum filius: *nonne oportuit præscisse me ante, nonne prius communicatum oportuit?* Id vero quod hac de re agitur inter parentes, vulgo existimabant esse despondere. Falluntur: nam commune est verbum: et despondere etiam dicuntur invicem per se, qui conveniunt de futuris nuptiis inter se, *l.* 60. §. 3. *D. de rit. nupt. l.* 32. §. *ult. D. de donat. int. vir. et uxor.* vel qui idem eorum nomine conveniunt hodie nudo consensu, *l.* 4. *D. de sponsal.* Desponsæ a patre *l.* 36. *D. de rit. nupt.* addit *destinatam*, quod etiam commune est nomen, *l. ult.* §. *ult. D. de divort. l.* 7. §. 1. *D. de jur. dot.* Desponsatur per conventionem: destinatur testamento, vel inter vivos citra conventionem ullam, *l.* 66. *D. de rit. nupt.* ut apud Comicum his morientis verbis: *Te isti virum do, amicum, tutorem, patrem*, qui tot affectus colligit, quod omnes in uno marito esse oporteat, ut alio loco. *Amicum, amatorem, virum in quovis loco paratum*, in quem Homeri versus, qui in Donato desiderantur, ii sunt, *Iliad.* Ξ. *vers.* 429. 430.

Εκτορ ἀτὰρ σὺ μοι ἐσσι παμὴρ καὶ πoτνία μήτηρ
Ηδὲ κασίγνητος, σύ δέ μοι θάλερος παραβκοίτης:
Sed tu Hector, mihi es pater, et veneranda mater,
Atque frater, tu vero mihi quoque juvenis maritus.

Porro ex *d. l.* 66. *D. de rit. nupt.* quidam forte legeret in *d. l.* 56. *D. eod. tutor vel curator adultam uxorem ducere non potest, nisi a patre desponsa, destinatave testamento, nominata conditione nuptias secuta fuerit. Nominata conditione*, id est, nominato viro, cui filiam destinat pater, demonstrata persona viri, cui filiam nubere cupit post mortem suam, ut *l.* 6. *C. de interdict. matrim.* At potius legendum ex *l.* 7. *D. ad leg. Jul. de adult. Nisi a patre desponsa destinatave, testamentove nominata, conditionem nuptiarum secuta fuerit.* In *l.* 101. *D. de cond. et demonstr. Testamento designata.*

CAP. XXXIV. De pœnarum modo.

Placet definitio *l. un. C. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, profer.* ut eæ tantum pœnæ exigi possint, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel a legibus certo fine conclusæ statuuntur: nam quæ cum competenti moderamine proferuntur vel titulus indicat nos de his accipere debere, quæ proferuntur sententia judicis, quarum constat esse modum aliquem, *l. ult. C. de mod. mulctar. quæ a judicib. inflig. l.* 244. *D. de verbor. signif.* non de his, quæ ex conventione sibi quisque cavit: nam ubi lege definita est pœna, aut sententiæ judicis definienda relinquitur, quanti arbitratus fuerit, hic nihil potest conventio privatorum, et quod objicitur de pœna, quæ ex conventione supra duplum lege definitum exigitur ab eo, per quem stat, quo minus nuptiæ fiant, si arras acceperit etiam usque ad quadruplum, *l. penult. C. de sponsal.* hoc ideo fit, quia jure veteri etiam hac in re legitima fuit pœna

quadrupli, *l.* 1. *C. Th. si provinc. rect. vel ad eum pertin. l.* 6. *C. Th. de spons. l.* 1. *C. Th. si nupt. ex rescript. pet.* et ius vetus, redacto quadruplo in duplum, non ita est antiquatum, quin possit adhuc ex conventione reduci et obtinere, eo colore, quod quadrupli pœnam jus aliquando probaverit: alioquin non esset pœnæ petitio supra duplum; nihil etiam superiori definitioni obstat *l.* 56. *D. de evict. l.* 5. *D. de jur. fisc.* quæ probant, evictionis nomine contrahentes posse cavere non duplam tantum, sed triplam et quadruplam; nam lege huic rei finita pœna nulla est, nullave taxata quantitas certa; et licet moris sit, duplam tantum cavere, non tamen etiam id est legis certæ: et ubi lex deficit vel arbitrium judicis, contrahentibus quidvis convenire licet: nec rursus obstat *l.* 4. §. *ult. D. si quis caution. in judic. sist. causs. fact.* nam prætoria stipulatio judicio sisti jure prætorio concipitur in id, quod interest, *l.* 59. *D. de verb. obl.* quod utique conventione licuit semper deducere in summam certam, *l. ult. D. de prætor. stipul.* etiam si in ea plerumque pluris sit, quam re vera intersit, modo in casibus certis non excedat duplum, in casibus incertis quod bonum et æquum est: et recte *l.* 6. *D. eod.* in omnibus prætoriis stipulationibus, etiam si a prætore habeant formulam et conceptionem certam, veluti *quanti ea res est*, tamen illata pœna certa ex conventione, pœnæ nomine stipulationem committi: nam prætoriis quidem stipulationem nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere, *l.* 52. *D. de verb. obl.* sed nihil etiam immutat, qui quod in eis est incertum, redigit ad summam certam et æquam.

CAP. XXXV. Ad *l. penult. D. de sponsal.*

In exceptione, quam *l. penult. D. de spons.* addit ad legem Juliam et Papiam, quæ, ut Svetonius refert in *Aug. coarctavit tempus sponsas habendi*, ne diu scilicet haberentur sponsæ, sed a sponsalibus contractis intra certum tempus domum ducerentur uxores, videntur hæc verba abundare (*annum vel*) quoniam huic rei nusquam legimus annum fuisse præscriptum, sed biennium apud Dionem *lib. LIV.* ut consequens sit, ita scripsisse Gajum in *d. l. penult. Sæpe justæ ac necessariæ caussæ non solum biennium, sed etiam triennium, quadriennium et ulterius trahunt sponsalia*, et hanc biennii præscriptionem confirmat *l.* 2. *C. de sponsal.* quæ desponsam, ait, post biennium a contractis sponsalibus impune sibi aliam quærere conditionem, et *l.* 4. *C. Th. eod.* idem etiam impune facere patrem, tutorem, curatorem puellæ, et culpam esse sponsi, non sponsæ, qui intra biennium eam ut duceret uxorem nihil satis egit: et ita *l.* 6. *C. Th. eod.* recte distinguit, utrum sponsalia contracta sint ante X. annum, quo casu certum est a sponsalibus intra biennium, quod huic rei præfinitum est, nuptias perfici non posse, atque adeo non illegitima quidem *l.* 14. *D. de sponsal.* sed immatura ea sponsalia esse, et cessant pœnæ omissarum nuptiarum, cessant et præmia maritorum, ut Dio declarat, si post completum annum XII. nuptiæ sequantur, an vero decimo, cum ea sponsalia contracta sint prope annum XI. ita ut intra biennium matura viro sit futura, quo casu si per eam stat, quo minus completo anno XII. nuptiæ peragantur, aut per patrem ejus, tutorem vel curatorem, is, eave arras sponsalitias, quas accepit, nec reddidit sponso intra undecimum annum, reddit in duplum, vel ex conventione in quadruplum, quemadmodum quadrupli pœna hodie tantum ex conventione valet, *l. penul. C. de sponsal.* Videntur autem et apud Gajum verba illa posse retineri, si dicamus, his, qui sibi despondissent puellam XI. annorum, legibus fuisse præscriptum annum ad nuptias contrahendas.

CAP. XXXVI. De infantibus expositis.

Certum est, eum, qui esposuit infantem ingenuum, servum, libertum, vel conditionarium, illum postea in suum dominium vindicare, aut illius se patronum adserere non posse, *l.* 2. et 3. *C. de infant. exposit.* quod idem et in patre licet velit valere Constantinus in *l.* 1. *C. Th. de expos.* ante eum tamen idem in patre non obtinuisse, si se patrem adsereret, ostendit *l.* 15. *C. de nupt.* quæ filii aut filiæ, quam exposuit, patri vindicationem dat, adeo ut et si filiam a partu extraneus sustulerit, eduxerit, et perduxerit ad pubertatem, omnis ejus filiæ collocandæ potestas sit in patre, nec possit eo invito educator illam filio suo uxorem dare: honestius quidem esset, patrem naturalem agnoscere beneficium educatoris, et vel hoc ei concedere, ut alumnam conlocaret filio suo in matrimonium. Sed invitus non cogitur hac in re educatori obsequi naturalis pater, et in hoc dumtaxat tenetur, ut ei solvat alimenta, quæ exhibuit filiæ: et in hoc solummodo casu, ut est scriptum in *d. l.* 6. *C. de nupt.* quam scripturam Thalelæus agnovit, qui tamen ad eam falso notat, in *tit. de inf. expos.* extare constitutionem, quæ nolit educatori alimenta solvi: quin immo *l.* 1. *ejusd. tit.* patrono vel domino vindicanti libertum, aut servum, aut conditionarium projectum ab alio se invito vel ignorante, quo casu dominium retinere eum constat, vel jus patronatus, statuit solvenda

esse alimenta educatori, præter quam si is furtum fecerit infantis; et nulla est, quæ generaliter definiat non esse solvenda, quæ sane etiam solvi æquius est ut recte pater educatori apud senecam controv. XXVI. *pete quantum vis pro disciplinis, imputa quamtum vis pro alimentis.* Et educator patri vindicanti filium, quem exposuerat, apud Quintilianum declamatione CCLXXVIII. objicit, *recipere illum, nisi solutis alimentis, non potuisti;* et in fine declamationis: *alimenta solvisti, computasti mecum, ut expositum reciperes.* Nam si, qui non exposuit, ea solvit, *d. l.* 1. et multo magis qui exposuit: et quamvis, quæ pietatis caussa alimenta præbentur, repeti non possunt *l.* 27. §. 1. *l.* 34. *D. de neg. gest. l.* 1. 11. 15. *C. eod.* quæ tamen præbuit is, qui infantem expositum extulit, ut aliquando eo uteretur quasi servo, vel liberta, vel filio, quod licebat olim, ut indicat Seneca controv. XXXIII. et *l.* 1. *C. Th. de exposit.* ante constitutionem Justiniani, id est *l.* 3. *et ult. C. de infant. expos.* si sit, qui expositum agnoscat, eique auferat, utique ea educatori reddere debet, quia nec ea pietas educatoris fuit, ut meram liberalitatem exerceret in infantem, sed ut eum adultum aliquando haberet sibi, eoque uteretur ut mancipio, vel liberto, vel abscriptitio aut colono suo. Ac præterea video in *d. l.* 16. *C. de nupt.* a quibusdam libris abesse ea verba: *in hoc solummodo casu,* hoc tamen ad latus adnotato, *Nota in hoc solummodo* casu: quod qui scripsit, hoc voluit, ne extra eum casum daremus petitionem alimentorum, ut plane ex nota videantur ea verba transiisse in contextum. Et posset dici, hodie quia ex ea constitutione Justiniani frustra quis ad expositi educationem accedit, ut eum aliquando habeat pro suo, jam eum, qui colligit sanguinolentum infantem, misericordia sola et pietate moveri, non ignarum constitutionis, et ob id alimentorum reputationem, aut repetitionem, non habere, puellam quam exposuit vindicante patre, nisi in casu *d. l.* 16. *C. de nupt. Si ingratus pater nolit favere voto educatoris cupientis alumnam elocare filio suo.* Nam si non alia quam pietatis caussa erogari ea hodie verum est, spe damnata dominii aut patronatus, expositis jure ipso raptis in ingenuitatem, consequens est nec repetere ea pium educatorem posse, quem movit sola voluntas amica misericordiæ, ut ait *l.* 2. *C. eod.* et Tertullianus in Apologetico: *Filios exponitis suscipiendos ab aliqua pretereunte misericordia extranea.* Et hæc probarentur satis, nisi eadem ratione esset dicendum, locum hodie dari non posse *l.* 1. *C. eod.* quæ omnino vult alimenta educatori non furi restitui: et malo verba illa: *in hoc solummodo casu,* notæ tribuere, quam legis auctori, et statuere, etiam si constitutione Justiniani tollatur educatori omnis spes habendi expositi, non posse tamen per consequentiam induci, alimentorum ei repetitionem non esse, quasi abrogato jure veteri, quo repetitio datur, quod specialiter in ea re non invenitur abrogatum.

CAP. XXXVII. Ad tit. *de ritu nuptiarum* conjecturæ quædam.

Paullum in *l.* 39. *D. de rit. nupt.* puto rescripsisse: *sororis neptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum,* id, est, avi, ut in §. 3. *Inst. de nupt.* Neptem, non proneptem. Nam proneptem ætatis ratio prohibet satis, ut idem Paullus ait *lib. II. Sententiar. tit.* 19. §. 3. Ac similiter puto potius, quam præsumo, in *l.* 8. *D. eod.* Tribonianum adjecisse, *aut sororem,* quia sororem ducere legibus prohibemur, non moribus, non jure gentium. Certe Athenis ex Domosthene, Philone, Æmilio, Seneca, constat cum sorore germana fuisse connubium, Lacedæmone cum uterina, Alexandriæ cum utralibet. Nec igitur cum sorore incestum committi jure gentium, sed jure civili, vel cum sororis filia, licet libertina, *l.* 56. *D. eod.* Ac nihilominus hodie cum sorore committi incestum jure gentium contendam recte, hoc scilicet jure nos uti, ut cum ea intelligatur incestum committi jure gentium, sicut *l.* 8. §. *ult. D. de accept.* hoc jure nos uti, ut juris gentium sit acceptilatio. Addo etiam in *l.* 54. *D. eod.* videri abundare vocem, *sororem*, non quod verum non sit, vulgo quæsitam sororem duci non posse, vel etiam quæsitam ex concubinatu, sed quod ibi de filia agat, *l.* 53. et 55. ut neque justam, neque vulgo quæsitam, neque adoptivam filiam aut neptem ducere liceat: et ita *l.* 14. §. 1. *D. eod.* nec vulgo quæsitam filiam patrem naturalem posse uxorem ducere.

CAP. XXXVIII. Conciliatio *l.* 4. *D. de div. tempor. præscript.* cum *l.* 25. *D. de stipulat. servor.*

Facile est conciliare *l.* 4. *D. de divers. tempor. præscript.* cum *l.* 25. *D. de stipulat. servor.* una de reis loquitur, altera de actoribus. Reis, veluti fidejussoribus qui pure in diem certum fidejusserunt, veluti usque ad LX. dies, tempus cedit statim paratis excipere actionem, et ideo si intra eum diem cum eis actum non sit, agentem creditorem postea repellent præscriptione temporis in obligatione positi *d. l.* 4. Actoribus autem, quibus actio competit temporalis, tempus actionis non cedit

ante quam agendi facultas fuerit, *l.* 28. §. 4. *D. ex quib. causs. major. l.* 1. *D. de divers. temp. præscript.* et ita accipienda est *d. l.* 25. quæ non loquitur de tempore satisdationis, ut *d. l.* 4. sed de tempore scilicet actionis, non de tempore dato fidejussori, sed de tempore dato actori, non de tempore, in quod quis fidejussit, sed de tempore, quo finita actio est.

CAP. XXXIX. Περὶ ἀλληλοκληρονομίας.

Ἀλληλοκληρονομία est conventio mutuæ successionis, quæ legibus reprobatur, nisi inter commilitones in ipso procinctu, *l.* 14. *C. de pact. l.* 4. *C. de inutil. stipulat.* quas leges duas Harmenopulus ponit sub titulo περι ἀλληλοκληρονομίας, vel etiam ἀλληλοκληρονομία est, quotiens vir et uxor in iisdem tabulis se mutuo hæredes instituunt, quod et alii quilibet facere possunt, *l.* 70. *D. de hæred. instit.* et Nov. Valentiniani *de testam.* Mirum autem est, hanc ἀλληλοκληρονομίαν viri et uxoris, quod Suidas scribit Latine appellari ῥευζώριαν; hæc enim sunt verba Suidæ: Ρευζώρια ἡ μετὰ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἀλληλοκληρονομία. Sed ut solent Græci Latina quæcumque efferre depravate, ita Suidam illo loco depravato nomine arbitror significasse *repotia*, quæ post diem nuptiarum agitabant inter se vir et uxor una cum adfinibus, quasi reficientes compotationem, et inde nomen. Græci id deducebant a pedibus, et *repotia*, vel *repodia*, vel *repedia* dici arbitrabantur, quasi repedationes, ideoque Acroni et glossis repotia est ποδοστροφία, id est, repedatio, et ἐπίποδα scilicet ἀναστροφὴ, eodem errore, quo iisdem profectitia dos dicitur ἀποδομητικὴ, quasi a profectione, id est, peregrinatione, et adventitia παραγινομένη, quasi ab adventione et præsentia personæ. Invenio et in iisdem glossis eodem fere errore, quo apud Suidam scriptum, *Reoria*, ἡ τρίτη τῶν ἀγάμων ποδοστροφία. pro Repotia ἡ τριτὴ τῶν γάμων πωδοστροφία: et ex his jam, ut arbitror, liquet, apud Suidam pro ἀλληλοκληρονομία esse reponendum ἀλληλοκλητώρια, quo nomine significantur mutuæ invitationes ad convivia, et convivia ipsa, ut apud Cedrinum in Leone, Basilii F. τὰ κατὰ τόπον εκτελεῖν κλητώρια, et in Justiniano τὰ ἐξ ἔθους κλητώρια sic legendum. Nam et Anastasius prandia, quæ ex more fiunt, interpretatur: et ita Acro, quem manuscriptum habeo: *Repotia dicuntur dies, qui sequuntur nuptias, quoniam mutuis conviviis se frequenter invitant, quæ Græce* ποδοστροφία, *aut mutuæ invitationes.*

CAP. XL. An velle videatur, qui cogitur.

Invenio in *fragmentis* quibusdam Ulpiani vel Gaji, lege Julia Jubente eos fieri Latinos, quos dominus liberos esse voluerit, si quis per vim coactus manumiserit, non venire servum ad libertatem, quia, inquit, non intelligitur voluisse, qui coactus manumisit: et tamen *l.* 17. *D. qui et a quib. manumiss.* ait, eum accomodasse voluntatem. Simili quoque modo Celso dicente, hæredem non fieri eum, qui metu coactus adiit hæreditatem, quod non fiat hæres, nisi volens, *l.* 6. §. *ult. D. de adqu. hæred.* Contra *l.* 21. §. *penult. D. quod met. causs. l.* 85. *D. de adquir. hæred.* dicunt, eum, qui coactus adiit hæreditatem, hæredem fieri, quia quamvis si liberum esset, noluisset, tamen coactus voluit. Et similiter regula, juris dictante, velle eum non videri, qui obsequitur imperio patris vel domini, *l.* 4. *D. de div. reg. jur.* Celsus tamen eodem libro filium familias a patre coactum uxorem ducere, quam non duxisset, si sui arbitrii fuisset, scribit voluisse videri, et matrimonium consistere, *l.* 22. *D. de rit. nupt.* et sane reverentia patris facit ut voluisse videatur, quæ perinde ac φιλικώχαρις οἶδε μεταθεῖναι κρίσιν βουλήσεως, ut Adamantius Sophista ait. Igitur et si delatam sibi hæreditatem adierit jussu patris, voluisse videtur, tametsi citra imperium patris non erat aditurus: quamvis igitur non credatur velle qui obsequitur imperio patris, *d. l.* 4. tamen maluisse id videtur, quod pater voluit, verecundia immutante voluntatem, et quasi, ut Homerus *Iliad.* Δ. 43. ait, ἑκὼν ἀέκοντί γε θυμῷ: *volens, sed invito animo*; et Terentius: *coactus sua voluntate*: quasi navis levandæ gratia qui jacturam facit, qui vult se liberare periculu, nec tamen facere damnum, *l.* 8. *D. ad leg. Rhod. de jact.* et in aditione nuptiisque sufficit qualis qualis voluntas, etiam coacta, etiam remissa, non simulata et fallax, ut *d. l.* 6. §. *ult. l.* 20. *D. de rit. nupt.* Etiam taciturnitas filii vel filiæ sufficit et pro consensu habetur, *l.* 12. *D. de sponsal.* juxta tritum sermone proverbium: *qui tacet, consentire videtur.* Namque id Nazianzenus scribit esse commune proverbium *II. de pace*, his verbis; καὶ τὴν σιωπτὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει καὶ ἡ παροιμία: *nam silentium esse consensum, docet proverbium.* In manumissionibus exigitur expressa, integra, libera voluntas, nec igitur in eis habetur taciturnitas pro consensu, nec coacta voluntas pro voluntate.

LIBER DECIMUSEPTIMUS

CAPUT. I.

Tres differentiæ inter venditionem simplicem, et venditionem dotis caussa.

Æstimatio dotis vera venditio est, *l.* 10. §. 4. *D. de jur. dot.* non simplex venditio, sed dotis caussa contracta, *l.* 16. *D. eod.* et ideo venditionem simplicem non semper imitatur. Sunt differentiæ tres inter venditionem simplicem et venditionem dotis caussa. Evicta re vendita, si venditor emptori duplum præstiterit, id emptor habet plenissimo jure, nec umquam restituit venditori. At si æstimata dote, res dotalis evicta sit, et eo nomine uxor viro duplum præstiterit, id vir restituit uxori soluto matrimonio, *d. l.* 16. quia æquius melius est maritum non lucrari ex mulieris damno, satisque sit indemnem eum servari, sicut e contrario mulierem non lucrari ex damno mariti æquius melius est, *l. penul.* §. *ult. D. sol. matr. l.* 6. §. *ult. D. de jur. dot.* Venditione facta viliore pretio, non rescinditur venditio, *l.* 15. *C. de rescind. vendit.* nisi venditor fraudatus fuerit supra dimidiam justi pretii, *l.* 2. *C. eod.* vel nisi dolus emptoris arguatur, *l.* 8. *C. eod. l.* 23. *D. locat.* Æstimatio autem dotis facta viliore pretio muliere circumscripta citra dolum mariti, hoc est gravata, etiamsi fraus non superet dimidiam justi pretii, rescinditur ita, ut soluto matrimonio detur electio marito vel reddendæ rei dotalis, vel justi pretii, *l.* 12. §. 1. *D. de jur. dot.* qualis datur optio emptori in specie *d. l.* 2. et hoc si exstet res dotalis: nam si extincta sit, contenta mulier debet esse æstimatione, quæ facta conventaque ab initio est, quæ totius rei damnum fecisset, nulla facta æstimatione: nam inæstimatam dotem esse periculo mulieris constat, *d. l.* 12. §. 1. *D. de jur. dot.* hæc ita si dolus absit mariti. Et ita accipienda est tertia pars *l.* 6. *C. solut. matrim.* quasi ex contrario primæ partis maritus doli expers electionem habeat rem extante, utrum velit reddere æstimationem justam, an rem ipsam, re perempta liberetur reddendo æstimationem de qua convenit: nam si dolus mariti probari possit, omnino recti æstimationem justam oportet actione dotis ex sententia Scævolæ, quæ etiam justa æstimatio servabitur per exceptionem doli, si mulier aut hæres ejus possideat rem dotalem, eamque maritus suam esse petat; et hæc vera sunt, sive major, sive minor fuerit mulier, quæ in pretio circumscripta est. Minori tantum mulieri hoc datur specialiter, ut si æstimationis tempore habuerit in manu emptorem, qui offerret justum pretium rei, et circumventa viliore pretio eam rem marito addixeris dotis caussa, maritus non habet electionem reddendæ rei vel æstimationis justæ, vel re extincta non liberetur reddendo æstimationem, de qua convenit, sed omnino cogatur reddere justam. Tertia differentia hæc est. Beneficium *legis* 2. *C. de resc. vendit.* datur venditori, non emptori, ut docui *libro superiore cap.* 18. marito autem gravato in æstimatione dotis, nihil refert modice vel immodice, subvenitur, ut non reddat ultra æstimationem justam, ne ex detrimento ejus mulier lucrum faciat, *l.* 6. *C. solut. matrim. l.* 6. §. *ult. D. de jur. dot.* quæ ratio etiam gravatæ mulieri opitulatur, et sola ita, ut dixi, separat venditionem simplicem a venditione dotis caussa; sufficit enim inter conjuges, si alter alterum indemnem servet, nec societas vitæ communisque amicitia, quæ fuit inter eos, patitur, ut alter ex alterius detrimento locupletetur. Et si in quoquam judicio bonæ fidei, in judicio dotis maxime æquitas et benevolentia spectatur, et ut erat in veteri formula, *Quod æquius melius est.*

CAP. II. Et de projectionis et de superficii possessione interdictum dari ad exemplum Uti possidetis.

Interdictum *uti possidetis* pertinet ad rem soli, *l.* 1. §. 1. et *penult. D. uti possid.* non ergo ad superficium, quia superficium non est res soli, ut Græci notant recte ad *l.* 32. *D. de jur. dot.* ex qua etiam efficitur, legem Juliam de dotibus pertinere ad rem soli, ut est in *pr. tit. Inst. quib. alienar. lic.* non ad superficium, ac proinde su-

perficium dotale posse alienari volente uxore, non etiam ædes. Sed exemplo rerum soli dedit etiam prætor de superficie interdictum *uti possidetis* secundum legem locationis, *l.* 1. §. 2. *D. de superfic.* et *l. penult.* §. 7. *D. uti poss.* licet initio dicat superficiarium non habere interdictum Uti possidetis, id scilicet, quod est de ædibus, infert tamen eum habere interdictum proprium, veluti uti possidetis, et potiorem quidem esse dominum interdicto uti possidetis ipso jure, quod superficies cedat solo, sed prætorem tueri superficiarium ex lege locationis sive conductionis. Ergo etiam si non idem possideat uterque, quod etiam hodie non posse fieri dicimus, ut M. Tullius in *Lucullo*, aut Stoicum constituendum esse sapientem aut veterem Academicum, utrumque non posse, quod sint inter eos non de terminis, sed de tota possessione contentio: sed si unus possideat ædes, alter superficiem, verum est utrique dari interdictum uti possidetis, ac similiter interdictum uti possidetis Labeo dabat non tantum domino ædium in quas, sed etiam domino ædium, ex quibus projectum esset, ut projectionis possessionem retinere liceret, *d. l. penult.* §. 6. *D. uti possid.* nam suas quisque hædes possidet, in quas vel ex quibus projectum est; et qui eas ex quibus projectum est, et projectionem quoque possidet cum eis. Sed quia projectio cedit ædibus, in quas projectum est, videtur earum ædium dominus potior esse debere in interdicto uti possidetis, maxime quod non sit de projectione similiter atque de superficie speciale propositum interdictum. Verum enim quidni liceat exemplum interdicti de superficie trahere etiam ad projectionem: nam et id traxerim recte ad emphyteusim et beneficium: et hoc voluit omnino Labeo, licet diffidenti similis, ut solet sæpe et M. Tullius, ut Academici omnes, ita scripserit: *an, quo facilius possem retinere possessionem ejus projectionis, interdico tecum, Sicuti nunc possidetis eas ædes, ex quibus projectum est.* His consequens est, ut idem sequamur, si quis supra solum alterius projectionem habeat: nam etsi ea projectio cedat solo, utrique tamen utile uti possidetis interdictum est, uni projectionis cum ædibus suis, alteri soli liberi possessionis retinendæ caussa. Quam ob rem in *d. l. penult.* §. 4. quam legeram in veteribus libris, et legent qui eos scrutabuntur, veriorem scripturam adserui esse hanc, *utrique esse utile*, quia alter solum possidet, alter cum ædibus superficiem, et suam cuique servari scilicet possessionem æquum est: quam tamen scripturam quidam rejicientes negant, domino soli utile interdictum esse, quod projectio solo non cedat, contra quam ostendat *l. ult.* §. *penult. D. quod vi aut clam*, soli esse omne cœlum, quod supra solum est, et projectionem quoque, tametsi non tangat solum. Et rursus non negant, domino ædium, ex quibus projectum est, utile interdictum esse, quod tamen secundum scripturam, quam tuentur utique dicendum est, nempe utrique inutile interdictum esse, quod est absurdum; et eo posito, ineptissima ratio subjecta, quia alter solum possidet, alter ædes cum projectione. Res igitur ita se habet, ut a summo ad imum Ulpianus in *d. l. penult.* ostendat, ei, qui supra solum alterius projectum habet, utile esse interdictum uti possidetis, eadem æquitate, qua placet esse utile ei, qui supra ædes alterius projectum habet, vel qui supra ædes alterius ἐνδιαίτημα sive diætam habet; in qua quasi superficiarius moretur, vel qui supra solum alterius solide superficium habet.

CAP. III. Ad *l. ita tamen.* 27. §. *quotiens.* 6. *D. ad SC. Trebell.*

Quod Julianus scribit in *l.* 27. §. 6. *D. ad SC. Trebell.* hæredem rogatum filio emancipato et præterito restituere hæreditatem, non cogi adire et restituere, si filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, huic sententiæ statim subjecisset commodius, quod scripsit inferius §. 12. cogi tamen eum adire et restituere, quamvis in ea caussa sint tabulæ, ut contra eas filius bonorum possessionem accipere possit, si jam non eam acceperit. Qua re motus Marcellus id subnotandum esse censuit in *d.* §. 6. justissime his verbis, ut *libro III.* docui, esse legendum: *plane est compellendus adire, si non jam filius bonorum possessionem accipit*, ut Comicus: *uxorem jam non dat Chremes:* quod et si evidentissimum sit, et satis confirmetur ratione subjecta *ne intercidat fideicommissum*, etc. tamen repetendum censui, ne calumniator taciturnitatem meam in conscientiam duceret, qui ut suo more monstri aliquid adferat potius, quam acquiescat vero, ponit, hæredem rogatum extraneo restituere hæreditatem, quotiens filius emancipatus petit bonorum possessionem contra tabulas, restituere non compelli, et adnotante Marcello etiam adire non compelli. Quæso enim, Julianus cum dicat restituere non compelli, an non etiam dicit, adire non compelli, ut *l.* 4. §. *ult. l.* 14. §. 1. *D. eod.* et contra Marcellus cum dicit adire non compelli, an non etiam alterum dicit? quia remota aditione et restitutionem removeri necesse est, ut retro posita aditione et confestim restitutio sequitur, *l.* 44. *D. eod.* At rursus adire non compelli recte dixeris eum tantum, qui adire possit. Atquin adire in ea specie ex testamento hæreditatem hæres scriptus non potuit, re perducta ad caussam intestati per bonorum possessionem

contra tabulas, *l.* 17. *C. de collat.* quam Julianus ponit filium emancipatum accepisse. Præterea idem ille Juliani verba misere contorquet, dum rationem illam, *ne intercidat fideicommissum,* quæ solet in eo titulo esse positiva, ut *l.* 13. §. 1. facit remotivam, dum petiisse filium dicit bonorum possessionem, quam Julianus accepisse; et si accepit, quæsivit, et si quæsivit jam omittere eam igitur vel repudiare non potest, *l.* 1. §. 7. *D. de successor. edict.* Omittere, est tempore excludi, *l.* 24. §. 2. *l.* 37. *D. de minor. l.* 1. *C. quand. non petent. part. petentib. adcresc.* et qui eam accepit semel, tantum abest, ut excludi tempore possit, ut excludat potius ipse omnem præscriptionem temporis: ille autem omittere bonorum possessionem accipit pro desistere a possessoria hæreditatis petitione; quo sensu nemo umquam jurisconsultus ea usurpavit verba.

CAP. IV. De §. 1. *l. cum illud.* 25. *D. quand. dies legator. ced.*

Recte abesse negationem a Pandectis Florentinis, non deesse in *l.* 25. §. 1. *D. quand. dies leg. ced.* jamdiu probavi: quod hoc argumento quidam ita refellunt. Si pupillus, inquiunt, ex contractu sine tutore habito locupletior factus sit, et leget creditor id pupilli nomen, utile legatum est etiam ante solutionem, quia ex rescripto D. Pii ex eo nomine datur utilis actio, cujus non erat Papinianus ignarus. Sic sane trivialis scientiæ magister, si non libet quandoque Papiniano, ut de Aristone Plinius scribit, sic antiqua jura, ut recentia, tractare, si non et idem Papinianus in *l.* 22. §. 1. *D. de condit. et demonstr.* tractat similiter de eo jure, quod obtinuit ante constitutionem D. Marci remissa cautione fideicommissi, si non et alii de interdicto de precario sic tractant, ac si non esset ex eo, quam hodie constat esse actio civilis præscriptis verbis, *l.* 14. *D. de precar. l.* 14. §. 11. *D. de furt.* quam verosimile est introduxisse novam constitutionem aliquam, cum et ex bona fide oriri dicatur *l.* 2. *D. de precar.* quæ verba significant, bonæ fidei actionem esse, ut *l. penult. C. depos.* Sed omissa est in §. 28. *Inst. de act.* quia interdictum magis frequentabatur. Constitutionum autem est bonæ fidei judicia facere, ut §. 29. *Inst. de act. l. ult. C. de petit. hæredit.* et ita sic tractant Papinianus et Scævola de pupillo contrahente sine tutoris auctoritate, ac si nulla esset constitutio D. Pii, *d.* §. 1. *l.* 25. *D. quand. dies legator. ced.* et *l.* 127. *de verbor. obligat.* et *l.* 95. §. 2. *de solut.* cujus ego contextum non immuto, sed assero liquido, cum in ea, tum in §. 1. *l.* 25. *D. quand. dies legator. ced.* Florent. et castissimam scripturam: nec quod in triviis fit et stationibus ad Ligerim proverbio notissimis, ex pupillo hac in re quem sine distinctione ætatis unum auctores faciunt, duos fieri sino, unum infantiæ, alterum pubertati proximum; et servo curate quod *l.* 17. *D. de excusat.* finit. proximitatem semestri tempore, ut *l.* 13. §. 2. *C. de judic.*

Vid. Joann. Robert. in Animadvers. cap. 21. 22. 23. *lib.* 3.

CAP. V. Legatum rei peculiaris non valere servo relictum ab extraneo; stipulationem valere.

Si legatum servo alieno relictum ex persona servi valet, non ex persona domini, *l.* 62. §. 2. *D. de legat.* 2. et ob eam rem via servo ad fundum domini legatur inutiliter, *l.* 5. *D. de servit. legat.* quia et libero facto legaretur frustra, eadem ratione res peculiaris servo legatur inutiliter, quia nec libero res sua utiliter legaretur; et similiter libero homini bona fide possesso si res sua legetur, nec ex persona possessoris consistet legatum: quod tamen est qui non eruberit adfirmare, confusis legatis cum stipulationibus, quæ multum hac in re invicem distant. Nam stipulationes valent statim ex persona domini vel possessoris, et idcirco viam ad fundum domini servus stipulatur recte *l.* 19. *D. de servitut. prædior. rusticor. l.* 7. §. *ult. l.* 17. *D. de stipulat. serv.* ac consequenter liber homo bona fide possessus ex re possessoris vel ex suis operis: ergo et rem peculii sui servus stipulatur recte: ac similiter homo liber bona fide possessus rem suam ex re possessoris vel ex suis operis, quæ est manifestissima sententia *l.* 20. *D. de stipulat. servor.* quæ sane non erat extra omnem dubitationem: nam absurdum videbatur, domino servum vel possessori liberum hominem adquirere, quod sibi adquirere non potest: et inde Ulpianus in *l.* 23. §. 2. *D. de adquir. rer. dom.* consentiens cum Paullo in *d. l.* 20. *D. de stipulat. servor.* generaliter constituit ex re bona fide possessoris quod ei adquiri non potest, sibi liberum hominem adquirere; nec enim esse novum, ut sibi quis adquirat, quod alii non potest adquirere. Quod autem ex re possessoris liber homo sibi adquirere non potest, id eum possessori adquirere, quod satis novum est, nempe, ut quod mihi non possum, adquiram alii. Nam et ita servus rem, quam, si liber esset, sibi non posset adquirere, domino adquirit; et hoc tamen perspicui juris obscurant omnes, addita negatione Pandectis Florentinis in *d.* §. 2. *l.* 23. *D. de adquir. rer. domin.* et vulgarem scripturam jamdiu adsertam a me *initio libri IV.* semel, iterumque nunc;

urgente calumnia, magis sequendum est. Nam extra rem possessoris vel operas, ei per liberum hominem adquiri inauditum est.

CAP. VI. Emendata quædam *libro quinto Codicis*.

In *l.* 9. *pr. vers. quod et in his C. de natural. liber.* delenda sunt hæc verba: *vel ascendentium* nam ut iniquum, et falsum est, patrem naturalem non succedere ascendentibus filii naturalis, hoc est, patri suo vel avo aut proavo. In *l.* 2. *C. rer. amot.* legendum: *Edicto perpetuo promittitur actio* ut *l.* 1. *C. de alienat. judic. mutand. causs. Edicto perpetuo promittatur*, ut in Basilicis: ἐπήγγελται, et similiter *l. ult. C. de act. empt. Promissæ*, non *permissæ*, et *l.* 1. *C. si advers. solut. a tutor. vel se fact. Promissum beneficium* ἐπαγγελθεῖσα βοήθεια, et in *l.* 7. *C. commun. de success.* In *l.* 7. *C. solut. matrim.* aut pecunia pro peculio accipitur singulariter, aut rectius Thalelæus legit, *filiæ peculium*, ut *l.* 31. §. 2. *D. de donat.* In *tit. de jur. dot. l.* 17. rectissime libri veteres et Accursius: *res, quarum usufructo sibi deducto, socrus in dotem dedit;* ut sit σύλληψις, sicut *l.* 24. *C. famil. ercisc. l.* 14. *C. de fideicommiss. l.* 114. §. 14. *D. de legat.* 1. *l.* 122. §. 2. *D. de verbor. obligat.* Et in eodem titulo *l.* 23. legas: *sponte nec ne contractum habuerit;* vulgo male: *contractum ratum habuerit.* In *l.* 13. *C. de nupt. Amissa scriptura*, non: *omissa*, ut in *Basilicis*: ἀπολλυμένου τοῦ συμβολαίου. In *l.* 10. *D. qui dar. tut. poss.* ut glossa notavit, et suadent quodammodo hæc verba, *negotiis pupillaribus*, legendum: *tutorem habenti;* falsum enim est, curatorem habenti curatorem dari non posse, *l.* 20. *D. de tutor. et curat.* Et in inscriptione delenda est vox, *militi*: nam miles ne volens quidem ad tutelam vel curam admittitur: et intelligenda est lex de absente sui negotii non reipublicæ caussa. Nam absens reipublicæ caussa periculo medii temporis non obstringitur, *l.* 1. *C. si tut. vel curat. reipubl. causs. abfue.* et in locum ejus alius tutor datur, *l.* 12. *D. de tutel.* In locum absentis ex alia caussa neque tutor, neque curator, *l.* 11. *D. de tutor. et curat. Quatenus in ea afuerit*, id est, *abfuerit.* In *l.* 8. *C. arbitr. tutel.* legendum: *novatione atque acceptilatione*, ut in *Basilicis*: διὰ μεταθέσεως καὶ ἀποχῆς, quod est, stipulatione Aquilliana.

CAP. VII. Differentiæ inter tutorem et curatorem.

Modestinus *libro VII. Differentiarum* exposuit, quid inter tutorem et curatorem esset. Ventri curatorem dari ex edicto prætoris, non tutorem, quia nec prætor tutorem facere potuit: tutorem habenti tutorem non dari: curatorem habenti curatorem dari. Cujus differentiæ rationem reddidi *libro quinto Codicis tit.* 36. et hæ duæ ex eodem Modestini libro differentiæ extant in *l.* 20. *D. de tutor.* et *curat.* et ex eodem quoque tertia in *l.* 1. *D. qui pet. tut.* Matrem puniri, quæ tutorem non petiit, non si curatorem puberi non petiit, ut *l.* 6. *C. eod.* Pubes enim ipse sibi petat: nec enim ei invito peti darive curator potest; tutor autem datur invito, quæ est quarta. Possunt addi aliæ. Tutorem testamento dari, non curatorem, quia lex XII. tabularum de tutela, non de curatione loquitur. Tutorem in sollemnibus adhiberi jure ordinario, non curatorem, *l.* 19. *D. de auctorit. et consens. tutor. vel curator. l.* 17. §. 1. *D. de adpellat. et relation. l. ult. C. de in lit. dand. tutor. vel curator.* quia et jus legitimum, ut dixi, tutorem novit, non curatorem. Et hodie tutorem tantum dari impuberi, curatorem puberi et impuberi. Et tutorem tutelæ conveniri finita demum tutela, *l.* 4. *pr. D. de tutel. et rationib. distrahend.* itemque fidejussorem tutoris, *l.* 4. §. 4. *D. rem pupill. salv. for.* Curatorem fidejussoremve ejus utili negotiorum vel ex stipulatu conveniri, etiam manente administratione, ut quæque res minori salva esse desinit, *l.* 26. *D. de administrat. et peric. tutor. et curator. l.* 16. §. *ult. D. de tutel. et ration. distrah.* et quamvis Paullus satis habeat reddere hanc rationem in *l.* 4. §. *ult. D. de tut. et rat. distrah.* quia non idem in negotiorum gestorum, quod in tutelæ actione constitutum est, justa *l.* 20. *D. de legib.* ut plerumque solent juris auctores non admodum perscrutari rationes eorum, quæ a majoribus per manus acceperunt, tamen ratio potestatis hanc differentiam facere videtur, quam tutor in pupilli caput habet, non curator, quia nec ulla alia actio pupillo est in tutorem ex caussa, quæ cœperit tutelæ tempore, *l.* 10. *D. de tutel. et rat. distrah.* sed ex contractu tantum paterno, et caussa præcedente tutelam, speciali tutore vel curatore auctore. Nec, ut idem statuam hac in re esse in tutore et curatore quidquam, moveor *l.* 2. et 12. *C. de administr. tutor.* quæ, ut glossæ quædam notarunt, de generali tantum negotiorum gestorum actione loquuntur, ut *l.* 19. *D. eod.* non de speciali; est enim in generali utraque par ratio absurditatis et utilitatis, quæ proponitur in *l.* 9. §. 4. et *l.* 16. *D. de tutel. et ration. distrahend.* unde restat hoc tantum, inter se hæc duo judicia distare, quod tutelæ sit semper generale, negotiorum gestorum etiam speciale possit esse, *l.* 3. §. 2. *D. de negot. gest.* hoc est, quod tutelæ non agatur nisi de diversis negotiis finita administratione, ex curationis caussa etiam de uno negotio.

CAP. VIII. Interpretatio. *l.* 2. *C. si ex plur. tut. vel cur. omn. vel unus agere pro min. vel conv. poss.*

Res inter alios judicata vel acta aliis nocere non potest. Ergo nec si divisa sit administratio inter tutores, vel ipsorum tutorum conventione, vel ex præcepto sive arbitrio testatoris, aut judicis, ea res mutare jus creditoris pupilli non potest, ut cum una sit persona pupilli, qui ei obligatus est, unumque patrimonium, non experiatur cum quo volet ex tutoribus, non observata divisione tutelæ, *l.* 36. *l.* 47. §. *ult. D. de administr. et peric. tutor. et curator.* et tamen *l.* 2. *C. si ex plur. tutor. omn.* etc. diserte ait, divisa tutela per provincias, his tantum omnibus insinuandam esse litem, quæ pupillo infertur, qui in ea provincia tutelæ officium sustinent, ad quam res pertinet, qua de agitur. Sed animadverti, insinuationem illo loco significare denunciationem illam sollemnem futuræ litis, quæ olim erat in usu, idque *l.* 1. *C. Th. de denuntiat. vel edit. rescript.* unde *d. l.* 2. sumpta est, aperte demonstrat, a qua denuntiatione certa utrique parti erant constituta tempora ad caussam agendam, exceptis quibusdam actionibus in quibus hic ordo non observabatur, hanc ergo denuntiationem sollemnem his vel ab his tantum fieri oportet, qui in ea provincia, unde lis emersit, tutelam gerunt; et his omnibus, licet testamento aut ex inquisitione dati sint tutores, ut ait *d. l.* 1. non tamen et omnibus auctoribus lis agenda est: satis enim est divisa tutela per provincias, si in sua quisque provincia auctoritatem interponat, nec tametsi necesse sit omnibus, qui in una provincia tutelam gerunt, denuntiari litem, etiam necesse est ab omnibus ejus provinciæ tutoribus vel auctoribus omnibus litem peragi, *l. ult. C. de auctorit. præstand.* nam et cum indivisa est tutela, denuntiari lis debet omnibus, *d. l.* 1. quæ peragi uno auctore potest: ubi vero illa denuntiationum et temporum observatio cessat, ut in actione creditæ pecuniæ, si ad eam pecuniam solvendam minor aut tutor vel curator ejus conveniatur evidenti chirographo, vel si quæ alia actio non excedat summam C. aureorum, *l.* 3. et 6. *C. Th. de denuntiat. vel edit. rescript.* protinus creditor agit cum quibus ei commodum est, etiam cum his, qui in altera provincia tutelæ officium sustinent, aut cum pupillo, similiter ex eis vel uno auctore.

CAP. IX. De judicio episcoporum LXX.

Quod in *capitulis* Caroli Magni legimus, episcopum damnari testibus LXXII. idem legimus in condemnatione Marcellini Papæ, in LXXII. comparentibus eum fuisse damnatum, et alio loco: intra LXXII. testimonia ipsum judicem, ipsum reum, ipsum semetipsum innocentem servare, aut infedelem damnare: *quoniam*, inquit, *in* LXXII. *libra occidua in reparationem resurgit aureos.* Lego: *aureos,* quoniam libra auri in Occidente tot aureis æstimatur ex *l.* 5. *C. de susceptor. præposit. et arcar.* libra igitur testium 1. LXXII. ut quadriga IV. πλειάς IX. et librale quoque judicium, quod constat judicibus LXXII. quot videntur etiam desiderati in exauguratione episcopi: nam rotundato numero, sicut cum LXX. interpretes Bibliæ sacræ dicimus, videtur scriptum in *l.* 19. *C. Th. quor. appellat. non recip.* Chronopium ex antistite fuisse damnatum in judicio LXX. episcoporum.

CAP. X. Cur servi, qui sunt in fuga, nec vendi, nec donari possint.

Servi, qui sunt in fuga, etiam si furtivi non sint, quia nec natura patitur, ut idem sit fur et res furtiva, nec jus civile, ut qui alterius rei possessione dominium subvertere non potest, subvertat sua, tamen utilitatis caussa receptum est, ut pro furtivis habeantur, ne usucapi, vel longi temporis præscriptione adquiri possint, *l.* 1. *C. de serv. fugitiv.* Et SC. quoque, quod factum est ad legem Fabiam de plagiariis, eorum venditio et donatio inhibita est, *l.* 6. *C. ad leg. Fab. de plagiar. l.* 2. *D. eod. l.* 5. *in fine C. de serv. fug.* An ne per caussam venditionis plagiarii, vel qui proximi plagiariis, sunt, sollicitatores alienorum servorum, redemptis forte a domino servis, eludant plagii publicum crimen in fraudem rei publicæ, qua ratione Græci utuntur in *d. l.* 6. *C. ad leg. Fab. de plagiar.* An vero, ut a fuga servi deterreantur, si nec recipi se posse a quoquam, vel celari impune intellexerint, nec adquiri alteri titulo ullo vel auctoritate justa, veluti emptionis aut donationis: quam rationem adjuvat *l.* 12. *C. de agric. et censit.* et *l.* 6. *C. de serv. fug.* quæ et fugitivos, si eos occultator adserat in libertatem, aut vindicet esse suos, protinus jubet adhibitis tormentis interrogari, cujus dominii cujusve conditionis sint, adjecta eadem ratione, ut a fuga deterreantur, quæ etiam efficit ne in commissum cadant, *l. ult.* §. 4. *D. de publican. vectigal. et commiss.* et ne in arenam se dando, vel alio periculo discriminis vitæ, domini potestatem effugiant, *l. ult. D. de fugitiv.*

CAP. XI. Cur. de filio corrupto nulla sit actio prodita.

De servo corrupto actionem prodidit prætor in duplum, actionem mistam. Cur non et de filio corru-

pto? dixeris apprime rectissime ex sententia *l.* 14. §. 1. *D. de serv. corrupt.* corrupto servo minui patrimonium domini, dignitatem et famam domus integram manere; nec enim servuli labem familiæ dignitatem labefactare; filio autem corrupto, non minui patrimonium patris, nec enim filios esse in nostro patrimonio, sed minui dignitatem splendoremque familiæ, cujus infamiam prætor existimavit neminem sanum pervulgaturum, idcirco nec dedit actionem de filio corrupto. At si quis velit corrupto filii, vel filiæ suæ animo, in corruptorem potest esperiri, utili judicio, id est, in factum, verbis obscuris, temperatis, mollioribus, ut non faciat mentionem corruptionis et opprobrii, quod suæ contigit domui, in qua officio judicis æstimabitur, quod ex filio commodi perciperet pater, si esset bonus et frugi, ut filio subrepto in actione furti, quæ patri competit, æstimatur, quanti patris intersit, veluti ob lucra adquisitionum, quæ fur intercepit patri, eaque duplantur, *l.* 14. §. 13. *l.* 38. *D. de furt.* Affectionis rationem haberi verum non est.

CAP. XII. Uti accipienda sit *l. Si servus.* 14. *D. Commod. vel contra.*

Quod ait. *l.* 14. *D. commod.* re dominica invito domino a servo commodata L. Titio scienti, nolle dominum eam rem commodari, domino commodati competere actionem, et furti, et condictionem furtivam, sic accipio, ut utraque experiri possit, furti et commodati, cum non adjiciat, quod semper auctores adjicere solent, altera eum debere esse contentum: nam et ita constat admitti concursum actionis furti et mandati, furti et negotiorum gestorum, vel tutelæ, vel depositi, vel locati, vel pro socio, *l.* 45. *et* 46. *D. pro soc. l.* 22. §. 7. *D. mand. l.* 3. *D. depos. l.* 29. *D. eod.* Quod si dicas, eum, qui agit commodati, ratum habere commodatum, ut in specie *l.* 1. *C. de furtis*, is qui agit mandati, videtur ratum habere mandatum, ergo et furti quoque eum non agere; alioquin secum pugnare, nempe improbare, quod L. Titius cum servo gessit agendo furti, et probare agendo commodati, vel mandati, dicam diversas esse species, et in *l.* 14. *D. commod.* dominum agere commodati ex contractu servi, ut rem suam recipiat, non ut probet factum. In *l.* 1. *C. de furt.* dominum agere mandati, non ut pecuniam suam recipiat, sed ut L. Titius mandatum impleat, et ex bona fide fundum restituat sua pecunia comparatum, quo genere plane habet ratum omne id, quod cum servo L. Titius gessit. Si ageret mandati ad pecuniam recipiendam dumtaxat, non prohiberetur etiam furti agere: ex quo apparet, quam male in *d. l.* 14. *D. commod.* Accursius suppleat, electa actione commodati extingui actionem furti, quod plane est ac si diceret, exacta re furtiva furem absolvi pœna. Solvitur quidem condictione furtiva, quoniam utraque actio commodati et condictio furtiva respicit ad rei persecutionem, sed non solvitur etiam actione furti pœnali: et in *l.* 71. *D. de furt.* hodie constat actionem furti non significare actionem furti pœnalem, sed condictionem furtivam, ut in *l.* 9. *D. de in lit. jur.* Actio furti genus est, *l.* 14. §. 6. *D. de furt.* cujus species duæ, una ad pœnam dumtaxat, quæ generis nomen retinet, altera ad rem, quæ dicitur condictio furtiva: et hac si prius actum sit, actio commodati ipso jure perimitur, quia commodati actioni, cum sit bonæ fidei, inest exceptio doli. Sed si prius actum sit commodati, condictio furtiva, quæ stricta est, non perimitur, nisi posita exceptione doli mali, *l.* 34. §. 1. *D. de oblig. et act.* Cætera, quæ aliter Accursius de *d. l.* 71. *D. de furt.* exsequitur in *d. l.* 45. *δακρύων δεῖται.*

CAP. XIII. Ad §. 2. *Inst. de success. libertor.*

Falsum est, jus mutuæ successionis, quod habent libertorum liberi ex *l.* 4. *C. de bon. libertor.* excluso patrono, etiam eos habuisse jure veteri, ex quo idem illud Justinianus repetierit; nam tantum abest, ut in §. *illud. Inst. de grad. cogn.* id se dicat ex veteri jure repetere, nec aliter suum se id facere, quam alia multa, quæ ipse cum et antea prodita fuissent, in meliorem ordinem reduxit, quod adstruit quidam, ut nominatim referentes Græci sententiam *d. l.* 4. Βασιλικῶν *libr. XLIX. tit.* 1. scribant: *καὶ τοῦτο παραδοξότερον καὶ αὐτους τοὺς παῖδας εἰς τὴν ἀλλήλων κληρονομίαν τὴν διάταξιν καλεῖν.* Falsum et illud, fratrem collibertum aut ingenuum fratri ab intestato hæredem esse in semissem tantum, patronum patris suumve in alterum semissem, cum et ex eadem constitutione idem adjiciant, penitus cessare jus patronatus, his verbis: *καὶ βούλεται η διάταξις τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀργεῖν ὥςε καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας ὑπ' αλλήλλων κληρονομεῖσθαι, καί μηδαμοῦ χώραν εἶναι τῇ πατρωνικῇ διαδοχῇ.* Unde apparet, quam vere illa, quæ dixi, Joannes adstruat, ut efficiat non male in §. 2. *Inst. de success. libertor.* ex lege Papia referri, liberto moriente uno filio relicto, perinde partem dimidiam patrono deberi, ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset, quod si credere dignum est, etiam ante constitutionem Justiniani, et hodie ex constitutione Justiniani e duobus filiis liberti uno mortuo intestato, alter pro

semisse tantum patrono obstaret, et quam igitur recte pro *intestatus*, jampridem reposuerim *testatus* in *d.* §. 2 cui similis error insederat etiam in §. 3. *Inst. de eo, cui libert. causs. bon. addic.*

Vid. Joann. Robert. in Animadvers. cap. 25. *lib.* 3.

CAP. XIV. Differentia inter operas officiales et fabriles, vel alterius artificii operas.

Multum interest, promittat quis operas officiales ut patrono libertatis caussa, an fabriles, aut pictorias, ut cuilibet non libertatis caussa. Illæ in officii, hæ quasi in pecuniæ præstatione sunt, *l.* 6. *D. de oper. libert.* Et in promissione officialium non recte adjicitur persona alterius solutionis gratia, quia officium non solvitur alii, quam patrono, *l.* 10. 11. 12. *D. eod.* In promissione fabrilium adjectio extranei valet, si qui ab extraneo, vel patronus a liberto stipuletur non libertatis caussa certi artificii sibi dari aut Titio, *l.* 23. *D. eod. Et libertus*, inquit, *obligatione solvetur*, *si tales operas extraneo dederit*, *quales patrono præstando liberaretur*. Ubi manifesta est trajectio verborum. Scribendum enim: *si tales operas patrono dederit*, *quales extraneo præstando liberaretur*; quia scilicet eas non ut patrono, sed ut extraneo debet. Item officiales solus libertus soli patrono debet et solvit, non filio patroni exhæredato, non extraneo hæredi, non marito patronæ, non fideicommissario Trebelliano, *l.* 55. *D. ad SC. Trebell. l.* 10. *C. de oper. libertor.* Possunt tamen si in artificio sint, etiam alii præstari jubente patrono, quia ipsi patrono præstari videntur quæ amico patroni eo jubente præstantur, *l.* 9. et 27. *D. eod. l.* 26. §. 12. *D. de condict. indeb.* Fabriles autem vel alterius artis operæ a quocumque cuilibet debentur et solvuntur, *d. l.* 9. Et officiales natura debentur, ac proinde neque juratæ, neque promissæ si solvantur, non repetuntur. Aliæ operæ non debentur, nisi ex contractu, et per errorem indebitæ solutæ repetuntur, *d.* §. 12. *l.* 26. *D. de condict. indeb.* hæ debentur ex contractu, non ex jurejurando, illæ etiam ex jurejurando, et in idiotismo a nobis etiam appellantur, *Jurees.* Officiales non transeunt in hæredem extraneum, nisi quæ jam defuncto deberi coœperunt, veluti indictæ aut petitæ. Nam si egerit patronus de operis, et pendente judicio decesserit, translatio judicii hæredi extraneo danda est. Sic legendum in *l.* 29. *D. de oper. libert.* Filio autem, qui patri hæres extitit, licet abstinuerit se, licet non extet, ut ait *d. l* 29. (*extare* est constare et perseverare hæredem esse,) etiam si defunctus cum liberto operarum judicio non egerit, operas quas volet indicere et petere licet, *l.* 4. *l.* 22. §. 1. *D. eod.* Fabriles et aliæ, quæ cuilibet deberi possunt, transeunt in omnes hæredes, *l.* 6. *D. eod.* ac postremo officiales non cedunt ante quam indictæ sint, quia ex commodo patroni edendæ sunt; fabriles cedunt ex die interpositæ stipulationis, *l.* 22. et 24. *D. eod.*

CAP. XV. Regularum juris, quæ jurisconsulti a majoribus per manus acceperunt, eos rationes neque nimium diligenter conquirere, neque reddere nimis bonas.

Pugnant sæpe jurisconsulti inter se ob rationes regularum juris antiqui, et cum de regula inter eos constat, non constat tamen de ratione semper: ut cum per manus traditum esset, eum, qui conveniri potest noxali judicio, ipsum ejusdem servi nomine eodem judicio non agere, *l. penult. C. de furt.* et hanc redderet rationem Ursejus ex Proculo, servo communi meo et tuo, occidente aut vulnerante servum meum proprium, ideo scilicet non esse mihi in socium noxalem actionem, ne sit in potestate servi, ut uni soli serviat, *l.* 27. §. 1. *D. ad leg. Aquill.* quæ si vera est, eadem efficeret, non esse mihi in socium communi dividundo actionem quasi noxalem, quod tamen falsum est, *l.* 61. *D. de furt.* et eadem rursus efficeret ne dominus umquam teneretur noxali judicio ex delicto servi, ne sit in potestate servi, ut dominum mutet, cum tamen constet, hanc una in re servum domini deteriorem conditionem facere posse, *l.* 1. §. 15. *D. de vi et vi arm.* Julianus ad Ursejum notavit *l.* 41. *D. de noxal. act.* idcirco cessare potius noxalem actionem: quod si extraneo servus communis damnum dedisset, mecum noxali judicio in solidum agi posset, *l.* 8. *D. eod.* in qua legendum: *scilicet non alias poterit*, etc. et absurdum sit eos inter se agere noxali judicio, qui in ea caussa sunt, ut servi nomine tamquam domini noxalem actionem pati et excipere debeant, quæ ratio etiam efficit, ut inter se socii non agant de peculio, *l.* 19. §. *ult.* et *l.* 23. *D. de pecul.* nam qui agit de peculio vel noxali, non se, sed adversarium dicit esse dominum et possessorem. Denique ut extraneus his judiciis cum domino agit, non ut dominus: quam rationem videtur Julianus ducere ex Sabino, qui, ut constat ex *l.* 14. §. 2. *D. de serv. corrupt.* comparavit hac in re servum communem servo proprio: hic si alii servo meo proprio noxam fecerit, cessare noxalem actionem, et similiter si servus communis servo meo pro-

prio: noxalem enim actionem pati meum est extraneo agente, sive ex parte sive in solidum dominus sim, non extranei vel socii me agente, quia nec scindere hominem possum, ut pro parte cum socio agam, cum is homo noxam servo meo nocuerit toto pectore corporeque suo, non parte. Et Ulpianus, qui Juliani rationem sequitur *d. l.* 8. et *l.* 17. §. 9. *D. de injur.* non veram rationem Proculi, sed sententiam, ut arbitror, dicere voluit in *d. l.* 27. *D. ad leg. Aquill.* Nesciebant sæpe jurisconsulti veras rationes regularum juris antiqui, ut nec nostri juris Gallici veteris, hodie caussas novimus omnes, nisi e re nata forte et incommodo quod obtigerit aliquo, quales sint admoneamur: et non exquirebant etiam jurisconsulti admodum rationes juris traditi per manus: et satis erat eis nonnunquam edicere, *non omnium, quæ a majoribus tradita sunt, rationem reddi posse;* vel: *ita receptum aut constitutum esse,* ut in *l.* 4. §. *ult. D. de tutel. et ration. distrah.* etiamsi non deficeret optima ratio differentiæ inter actionem tutelæ et actionem negotiorum gestorum, quam notavi *cap.* 7. tamen satis habuit hanc reddere: *quia non idem in negotiorum gestorum, quod in tutelæ actione constitutum est.*

CAP. XVI. Restituuntur Græca verba in *l.* 4. §. *si quis autem.* 6. *C. de recept. arbitr.*

Nondum quisquam fideliter restituit Græca verba *l.* 4. §. 6. *C. de recept. arbitr.* nam si scribas: οὐκ ἀντιλέγω, quia perfecta oratio est, quæ neque verbum ὁμολογῶ, neque aliud quodquam desiderat, perspicuum est non congruere eam orationem sententiæ legis, quæ hoc vult, ex imperfecta scriptura, in qua scilicet verbum ὁμολογῶ desideratur, obligationem nasci et actionem in factum, puta si L. Titium jusserit arbiter dare certam summam, et ille sententiæ arbitri subscripserit, *dare,* omisso verbo *promitto,* non ideo minus obligatur ex subscriptione sua; nam et testamentum non ideo minus valet, quod in nuncupando hærede omissum sit verbum directum, *esto, l.* 1. *D. de hæred. inst. l.* 7. *C. de testam.* nec fideicommissum, quod omissum sit verbum, *volo.* Et generaliter, quod adjectum vel repetitum verbum ἀπὸ κοινοῦ perfectum sensum rectumque sermonem, non stribiliginem facit, pro adiecto habetur, *l.* 10. *C. de fideicommiss. l.* 77. §. 22. *D. de leg.* 2. Conservanda enim est ratio recti sermonis *l.* 8. *D. de aur. et argent. leg.* Rursus in *d.* §. 6. *l.* 4. *C. de recept. arbitr.* quod addunt quidam πληροφορεῖν vel διωρισθέντα διδόναι vel ἐνστῆναι, nullo vetere libro auctore mihi perspicue comprobare possint, qui in tribus ita clare scriptum legi: *si quis autem post arbitri definitionem subscripserit* ἐμμένειν, vel στοιχεῖν, vel πληροῦν, vel πάντα ποιεῖν, vel διδόναι, etc.

CAP. XVII. Querelam inofficiosi testamenti imitari actionem injuriarum.

Ut injuriarum actio dissimulatione aboletur, et renuntiatione, ita querela inofficiosi testamenti, *l.* 8. §. 1. *l.* 15. §. 1. *D. de inoffic. testam. l.* 1. *C. de in integr. rest. min.* ut injuriarum filii nomine, ita querela inofficiosi testamenti non agit pater invito filio, quia filii injuria est *D. l.* 8. *pr.* filii indignatio, *l.* 22. *D. eod.* Et ut actio injuriarum magis contumeliæ et doloris, quam pecuniæ persecutionem habet, tametsi lis pecuniariter æstimetur, *l.* 2. §. 4. *D. de collat. bonor.* et profecto querela inofficiosi testamenti principaliter caussam doloris agit, et notæ, quam filio immerito per exhæredationem inflixit parens, potius quam pecuniam, id est, hæreditatis. Quo fit ut sicut injuriarum actio in bonis nostris non computatur ante litem contestatam, *l.* 28. *D. de injur.* ita nec querela inofficiosi testamenti: et in hanc rem est admodum singularis *l.* 1. §. 8. *D. si quid in fraud. patron.* Actionibus igitur, quæ vindictæ potius, quam pecuniæ persecutionem habent, veluti de moribus, ingrati in donatarium vel libertum, injuriarum, deinceps etiam adjungamus querelam inofficiosi testamenti, et adfirmemus, in multis eam imitari actionem injuriarum. Exhæredationem injuriæ speciem esse.

CAP. XVIII. Lege obligari non tantum eum, qui contra, sed et qui secundum præceptum legis facit.

Non tantum lege obligatur, qui contra præceptum legis, sed et qui obtemperans legi secundum præceptum legis facit, auctore Modestino in *l.* 52. *D. de obligat. et act.* cui et metaphrasis Βασιλικῶν adstipulatur, in quibus ita est: Νόμῳ ἐνεχόμεθα, ὅτε πειθαρχοῦντες ἢ ἐναντιούμενοι τῷ νόμῳ ποιοῦμεν, quod mihi videtur posse explicari ex *l.* 20. *D. de except.* quæ docet, aliquando exceptionem opponi ei, qui facit, quod facere debuit, ut si venditor rem venditam tradiderit, et postea ejusdem rei dominio alio jure quæsito vindicet rem ab emptore, repellitur exceptione rei venditæ et traditæ, *l.* 1. *D. de except. rei vendit. et trad.* nam ut liberamur non tantum ipso jure, sed etiam beneficio exceptionis, *l.* 98. §. 6. *l.* 34. §. 2. *D. de solut.* ita obligari nos vere dici potest

non tantum ipso jure, sed etiam si posita exceptione adstringamur in eo perseverare, quod fecimus secundum præcepta legum, ex eo quod jure fecimus, puta quod rem venditam ex fide bona tradidimus: quinimmo si eam evincamus, obligamur etiam actione ex stipulatu in duplum, vel actione ex empto, *l.* 17. 18. *D. de evict.* Sic fit, ut ex eo, quod jure fecimus, non minus obligemur, quam ex eo, quod fecimus injuria.

CAP. XIX. Constantini leges de admittendis bonorum possessionibus.

In *l. penult. C. qui admitt. ad bonor. possession. poss. et intr. quod temp.* neque Basilicum neque κατὰ πόδας hæc agnoscit verba: *facti vel absentiam;* nam uterque sic habet: ἐὰν διὰ ἀγροικίαν ἢ ἄγνοιαν ἢ οἱονδήποτε ἄλλον λογισμόν: *si per rusticitatem, vel ignorantiam, vel quamcumque aliam rationem;* quod ut placet valde, ita me cogit ignorantiam vel rusticitatem accipere pro imperitia juris, *l.* 3. §. 21. *D. de SC. Sillanian.* Hæc enim est mens Constantini in *d. l. penult.* quæ refertur. *l. ult.* §. 3. *vers. nos itaque C. de curator. furios.* nullum excludi commodo bonorum possessionis ob id solum, quod intra tempora bonorum possessionem sollemniter non petierit a prætore, modo si eam interim agnoverit: jure necessariam esse sollemnem petitionem dationemque bonorum possessionis, quæ fiat sollemnibus verbis apud prætorem vel præsidem. Sed si rusticus forte vel quis alius juris ignarus, vel qua alia ratione præpeditus sibi delatam morte alterius bonorum possessionem intra tempora sollemniter non petierit, non ideo commodum ejus amittere, si modo eam interim admiserit et agnoverit. Et adjicit idem Costantinus *l. ult. eodem. tit.* qualemcumque testationem amplectendæ hæreditatis factam apud præsidem vel magistratum municipalem intra constituta tempora sufficere, et pro sollemni petitione cedere, ac præterea præmaturam testationem sequentis gradus cognati, id est, quæ fiat nondum præteritis diebus datis proximori cognato, eo postea repudiante vel omittente bonorum possessionem, valere perinde atque si suis sita curriculis fuisset. Igitur tria sunt valde nova, quæ illis duabus constitutionibus Constantinus imperator induxit: ut apud magistratum municipalem agnosci posset bonorum possessio, quæ olim peti et dari a magistratu municipali non potuit, quia non habuit mistum imperium, et datio bonorum possessionis est misti imperii, dare bonorum possessionem prætorium vel præsidale, non duumvirale: ut necessaria sollemnis petitio datioque non esset, quæ fuit olim necessaria, *l.* 1. *C. comm. de success. l.* 20. *in fin. D. de except.* ut præmatura agnitio facta intra tempus datum proximiori cognato, eo deficiente recte facta intelligatur, quod olim non obtinuit, *l.* 42. §. 2. *D. de bon. libert.* Post Constantinum Theodosius et Valentinianus imperatores etiam citra testationem existimarunt sufficere qualecumque judicium admittendæ bonorum possessionis, *l.* 1. *C. Th. de cret. vel bonor. possess.* sive, ut Græci interpretes ajunt, οἱανδήποτε ἔμφασιν τῶν καταδοχῆς, quod et Justinianus probat §. *ult. Inst. de bonor. possess.*

CAP. XX. De manumissione per censum. Cicero emendatus.

Ut inter prudentes magnam contentionem fuisse, utrum ratihabitio retrotraheretur, ostendit *l.* 1. §. 14. *D. de vi et de vi arm.* ita ex reliquiis quibusdam Ulpiani vel alterius vetustissimi jureconsulti, quas nobis dedit Claudius Puteanus senator, et disciplina omni instructissimus, et ingenio prudentiaque acutissimus, si quis servum suum ex jure quiritium non minorem XXX. annis inter cives Romanos retulisset in censum, magna dissentio inter prudentes fuit, utrum ex eo tempore servus factus civis Romanus videretur, quo census esset, an ex quo lustrum conditum esset. Quidam enim existimabant, ut ille juris auctor eleganter scribit, censum descendere ad diem lustri, non lustrum recurrere ad diem census. Alii lustrum retrocurrere volebant ad diem illum, quo servus inter cives Romanos census esset. Et eam dissensionem fuisse inter prudentes, etiam Marcus Tullius auctor est *libr. I. de oratore, cap.* 40. his verbis, quæ restituimus ex veteribus membranis: *quid de libertate, quo judicium gravius esse nullum potest; nonne ex jure civili potest esse contentio, cum quæritur, is, qui domini voluntate census sit, continuone, an ubi lustrum conditum, liber sit.* Et verius forsitan est lustrum conditum, qui finem censui censendo adfert sollemni sacrificio facto in extremo quinti anni (condere enim finire est), diem, quo quis lustratus est inter cives Romanos, retrotrahi ad diem, quo census est manumissionis caussa. Nam, ut idem jurisconsultus ait, *omnia, quæ censu aguntur, lustro confirmantur.* Quæ confirmantur autem, retrotrahuntur, *l.* 25. *C. de donat. inter vir. et uxor. l.* 40. *D. de mort. causs. donat.* et inde rectius in *l. ult. D. quod cum eo*, etc. sententiam, a qua appellatum est, majorem judicem conservare, non confirmare: nam si eam confirmaret, confirmatio retraheretur: nec tamen retrotrahi constat, quod major statuit judex, *l.* 6. §. 1. *D. de his, qui notant. infam.*

CAP. XXI. Ad *l.* 3. *C. de hæredib. instit.*

Miles servum communem, quem habuit cum fratre, hæredem scripsit, ut libertum suum, hoc modo: Ille libertus meus hæres esto: ex quo non statim sequitur, et credidisse eum, suum esse libertum, argumento *l.* 7. *C. de testam. milit.* excidit enim sæpe nobis falsa demonstratio in hærede instituendo, *l.* 33. *D. de condit. et demonstr.* quam ob rem recte *l.* 3. *C. de hær. inst.* inde nasci ait quæstionem voluntatis, puta utrum instituturus eum fuerit, si servum communem nosset, et dato ei substituto vulgariter in hunc casum, si hæreditatem adire nollet, vel non posset, merito quæri, an substitutioni locus sit; quæri etiam potest, an videatur institutus cum libertate, et sicut in *d. l.* 7. *C. de testam. milit.* distinguitur, utrum errore lapsus libertum esse crediderit, an animum habuerit miles dandæ libertatis, qui servo suo, ut liberto suo, levagit aliquid, ita in specie et quæstione *d. l.* 3. ita distinguendum est, aut errore ductus libertum esse credidit, nec per eum ad alium quemquam, cujus juri forte postea subjiceretur, hæreditatem pervenire voluit, et hoc casu ex voluntate defuncti verba substitutionis sic interpretabimur: si sibi ipsi hæreditatem non adquisierit, quod cum non extiterit, etiam si jubente domino adierit, substitutus admittitur: nam ubi quem quis instituit, ut libertum non aliter instituturus, si is libertus non sit, omnino inutilis institutio est, sicut cum ut filium instituit, vel ut fratrem, *l.* 1. §. *ult. D. de Carbon. edict. l.* 46. *pr. D. de jur. fisc. l.* 5. *C. de testam. l.* 4. et 7. *C. de hæred. instit.* aut verba substitutionis testator retulit ad jus, id est, ad id, quod in jure ipso est, et ea quoque tum secundum jus interpretabimur hoc modo, cum sit servus communis, si neque sibi, neque domino hæreditatem adquisierit: ut si noluerit adire, (potest enim nolle, etiam si dominus jubeat adire, maxime cum domini aut servi in institutione nulla sit facta mentio, ut *l. penult. C. de jur. deliber.* et dato substituto vulgari, sicut filiusfamilias, *l.* 6. *D. de aur. et arg. leg.*) substituto locus sit, si paruerit domino, exspiret substitutio vulgaris: et hæc est sententia *d. l.* 3. nec pugnat §. *ult. Inst. de vulgar. substit.* nam etsi instituerit quis servum alienum, quem liberum esse credebat, dato substituto vulgari, eidem distinctioni locus est, ut si omnino noluerit per eum ad alium suam hæreditatem pervenire, si plane ut liberum instituerit, non aliter instituturus, tum substituto proculdubio locus sit. Si verba ad jus retulit et ita accepit, ut in specie *d.* §. *ult.* et *l.* 40. *D. de hæred. instit.* Si neque sibi, neque ei, cujus juri postea subjectus esse cœperit, hæreditatem adquisierit, valde dubitetur, an substituto locus sit, substituto dicente, casum substitutionis extitisse, quod justa interpretatio verborum pertineat ad liberum hominem, qui postea redactus sit in servitutem, et is servus neque liber fuerit, neque in alterius venerit servitutem, domino autem contradicente, nihil referre, in potestate sua fuerit testamenti faciendi et mortis testatoris tempore, an in eam venerit postea, justam interpretationem utrumque casum admittere: quam ob rem in re tam obscura utrimque prolatis justis et magnis rationibus, ex decreto Tiberii divisa est hæreditas ex æquo inter substitutum et dominum servi, ut apud Philostratum legimus *lib. II.* Apollonium inventum thesaurum divisisse inter duos, qui de eo invicem contendebant, in re scilicet dubia et admodum obscura (*): et jure quoque veteri, ut Ulpianus scribit *lib. singulari regularum*, cum cretione hæres institutus si non cernat, sed pro hærede gerat, in partem substitutum admittit, et in specie *l.* 7. *D. de vulgar. substit.* et *l.* 53. *D. de hæred. instit.* etiam tractatur similiter, an in partem admitti debeat substitutus: videtur autem hallucinatus Tribonianus, cui imperatum erat, ne ulla essent singula in Pandectis, dum in *d. l.* 40. *D. de hæred. instit.* has litteras AS. pro singulis accipiens ita explanavit, *alter semis*, ut simili errore cum in *l.* 21. §. *penult. D. de ædil. edict.* scriptum esset, Id Reddi, ut *l.* 30. *D. eod tit.* duas priores litteras quasi singularias ita explanavit incongrue: *iisdem diebus*. Nihil etiam pugnat cum *d. l.* 3. *C. de hæred. instit.* quam hoc capite suscepi interpretandam *l.* 13. §. 3. *D. de milit. testam.* nam, ut Accursius recte notat, alia est ratio servi proprii sine libertate hæredis instituti, quem testator credebat esse liberum, quia sive non aliter instituturus erat, quam si liber esset, sive ad jus institutionem retulit, institutio valere non potest, quia et priore casu noluit non liberum sibi hæredem esse, et posteriore servi proprii institutio sine libertate justa inutilis est.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 37.

CAP. XXII. Distinctione una multæ leges adductæ in concordiam.

Legatum (*) puellæ relictum sub conditione, si L. Titio nupserit, non debetur, si post mortem testatoris moriatur L. Titius ante nuptias contractas, *l.* 4. *C. de condit. instit.* quia conditio defecisse intelligitur, sive impleri testator eam voluerit post

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. ab aliis observ. cap.* 4.

mortem, sive non satis egerit, quando impleretur, ut *l.* 10. et *l.* 2. *D. de condit. et demonstr.* cum eo tempore, quo maxime impleri debuit, non fuerit impleta, nec per L. Titium steterit, quo minus impleretur: nam si per eum stetisset, pro impleta haberetur, ut *l.* 1. *C. de instit. et substit. l.* 39. *D. de reg. jur.* Recte dixi, si post mortem testatoris moriatur L. Titius, sic accepta *d. l.* 4. ut *l.* 31. *D. de condit. et demonstr.* nam si vivo testatore moriatur L. Titius, et testator voluerit post mortem suam conditionem impleri, legatum debetur, *l.* 24. *D. de condit. instit.* Eadem ratio est *l.* 54. §. 1. *D. de legat.* 1. et *l.* 28. *D. de condit. et demonstrat.* Si Titiæ legavi sub conditione, si arbitratu Seji nupserit, et me vivo moriatur Sejus, quo tempore non debuit impleri conditio, et ea nupserit, ei legatum debetur. Contra si post mortem meam Sejus moriatur, cum ea non nupserit consulto Seji, videretur legatum non deberi, nisi forte quis dicat, obstare sententiam legis Juliæ Miscellæ, verba certe non obstant. Et secundum eamdem distinctionem hac conditione apposita legato, si Stichum servum manumiserit, si Stichus moriatur vivo testatore, quo tempore impleri conditio non debuit, legatum debetur, *d. l.* 54. §. *penult. D. de legat.* 1. *l.* 8. §. 6. *D. de condit. Institut.* si moriatur post mortem testatoris, quo tempore promiscua conditio impleri debuit, legatum non debetur, *l.* 23. §. 2. *D. ad leg. Aquill.* eadem distinctio adhibenda est in specie *l.* 20. *pr. D. de ann. legat.* Legavi Titio sub conditione, si moreretur cum matre mea. Mortua matre vivo testatore, quo tempore impleri conditio non debuit, legatum debetur, ut *d. l.* 20. Contra mortua ea post mortem testatoris, cum nondum cum ea moreretur Titius, dicerem legatum non deberi, *l. Stichum* §. *ult. D. de adim. legat.* et ita hac conditione inserta legato, si Titio X. dederit, si Titius moriatur post mortem testatoris antequam dederit legatarius pecuniam, legatum non debetur, *l.* 94. *D. de condit. et demonstr.* si vivo testatore, legatum debetur.

CAP. XXIII. Cur privatis, quam publicis caussis dirimendis longiora sint præstituta tempora.

Quod caussis privatis in judicio terminandis præstituta sint longiora tempora, quam publicis, his puta biennium hodie ex constitutione Justiniani, illis triennium, quam rationem et veteres sequutos opinor, ut caussis publicis præscripto anno, *l.* 7. *D. de muner. et honor.* nimirum privatis plus temporis darent, *l.* 18. §. 4. *D. de dol.* id vero tam varie quantum existimo, non alia ratione, quam quod privatæ caussæ sunt obscuriores. M. Tullius lib. II. de oratore: *Quarum rerum negligentia plerasque caussas, et maxime privatas, (sunt enim multo sæpe obscuriores) videmus amitti.* Nec his contrarium est, quod Julius Severianus ait in *arte: Judices in caussis privatis festinare semper magis, quam in publicis*: cunctari scilicet in publicis et capitalibus, quod ut poeta ait: *nulla umquam de morte hominis cunctatio longa sit:* nec enim ideo sequitur longiora tempora judici esse præscripta tractandis publicis, quam privatis consiliis et caussis, sed in privatis intra triennium festinare sæpe judicem incunctanter, in publicis cunctanter admodum et timide progredi intra biennium.

CAP. XXIV. De spadonibus quædam.

Quod est constitutum *l.* 5. *C. qui testam fac. poss.* ut spadones testamentum facere possint, videtur posse referri ad cubicularios principis, ut et si servi sint, habeant testamenti factionem ut *Nov.* Leonis XXXVIII. generaliter constitutum videmus de servis principis, ut plenam habeant testamenti factionem. Servus publicus populi Romani pro parte bonorum dimidia testamenti factionem habuit, ut Ulpianus scribit libro *Regularum*; cui similis est, qui se stupro effœminari passus est. Nam et huic, auctore Paullo, non ex majore parte, quam dimidia, testamentum facere licet: servo autem principis dat Leonis *Novella* plenam testamenti factionem, et servo cuilibet, nedum cubiculario, cum soli cubiculario hoc datum esset olim, tamquam ingenuo. Ab intestato autem spadones cubicularii legitimum hæredem habere non possunt, *l. penult. C. de præposit. sacr. cubic.* Potest etiam *d. l.* 5. referri ad Eunomianos spadones, quibus *l.* 17. *C. Th. de hæret.* omnimodo adimit testamenti factionem, ut nec capere ex alieno testamento possint, nec ipsi sibi facere testamentum. Et quod ait *Eunomianos spadones*, videtur attingere quam qui de hæreticis scripserunt turpitudinem Eunomianorum erubescunt proferre in medium et Theodoritus addita ratione honestissima, ἱκανὴ γὰρ καὶ μόνη ἡ τοῦ μίσους ἀκοὴ μιάναι τὸν λογισμόν: *sufficit enim sola odiosæ rei commemoratio ad polluendas cogitationes.* De spadonibus possit videri mirum, quod est in *c.* 5. *de corp. vit.* et si oporteat presbyteros clericos esse ὁλοκλήρους, tamen clero non removeri eum, qui imminente periculo elephantiæ, consilio medici exsecuerit sibi virum, nisi nos Ætius doceret ex Archigeno, spadones non corripi elephantia, his verbis: οἴδαμεν δέ τινας

ἀποτολμήσαντας, καὶ μαχαίρᾳ τοὺς ἑαυτῶν διδύμους ἀποτέμνοντας. οὐ γὰρ προβήσεται, ἐπὶ τὸ χεῖρον τὸ πάθος τοῖς ευνουχιζομένοις. οὐ γὰρ ἂν εὕροις φησὶν Ἀρχιγένης τῶν εὐνουχισθέντων ἐλέφαντιῶντα οὐδένα οὐ μὴν γυναῖκα ευγόλως, *libro XIII.* Boetius *lib. I. de disc. sch. Legitur Timothei filium lepra incumbente castratum.* Valde autem, quod ad nomen attinet, nova est Stephani deductio, ut dicantur spadones ab *Spada*, vico Persico, in quo primum homines castrari cœperint.

CAP. XXV. Restituitur Græcum verbum in *l. 2. C. communia de legatis.*

Quod de institutione hæredis Constantinus cavit, ut quibuscumque verbis facta valeret, directis aut precariis, *l. 15. C. de testam.* consequens erat idem de legatis caveri. Quamobrem Justinianus in *l. 2. C. commun. de legat.* jure legatum relinqui ait, non tantum verbis directis, quale esse ait verbum, *jubeo*, ut Ulpianus libro *Regularum* dum scribit ita recte hæredem scribi: *Titium hæredem esse jubeo*, et ita recte legari: *hæredem meum dare jubeo*, et libertatem ita directo dari: *liberum esse jubeo*, et quare tamen in *d. l. 2.* quasi diffidenter cum adfixo dicat Justinianus, *jubeo forte*, ostendi supra *libro XI. Observationum, cap. 25.* in caussa esse ambiguitatem verbi, quam idem etiam fuisse ait in verbo: ἐνορκῶ. Sic enim lego auctoribus libris innumeris scriptis, non ut Alciatus, divisim: ἐνὅρκῳ, cum et de verbo unico lex agat, et ante ut de verbo rogo, volo, mando, fideicommitto, ita mox de verbo ἐνόρκῶ, quod interpretor adjuro, vel jurejurando convenio, eadem forma composito, qua εὐορκῶ, quod est liquido juro. Frequens enim est, testatores cum juris jurandi obstentatione hæredes onerare legati aut fideicommissi præstatione, ut in *l. 3. D. de jur. fisc. Per deum rogo te*, et in *§. 1. Inst. de fideicommiss. hæred. Per salutem principis:* et ita *l. 77. §. 23. D. de legat. 2.* ponitur testatorem cum jurisjurandi religione rogasse tabulis data fideicommissa præstari; quæ enixæ preces effectum sunt habituræ, etiam si ab intestato, non ex testamento hæres rem obtinuerit, omissa in testamento clausula codicillari, quia valde voluisse videtur testator id, de quo hæredem adjuravit. Male ponit Alciatus ad *d. l 2.* exemplum hoc modo: juro me daturum Titio C. nam ex hac scriptura neque legati, neque fideicommissi petitio est, *l. 34. pr. D. de legat. 2.* Hoc quoque perperam Accursius, si hæres juraverit se daturum, quod de hac conditione quæri nihil attineat, cum ipso jure remittatur.

CAP. XXVI. De clausula. *l. Lucius. 45. D. de vulg. substit.* quæ abest a Pandectis Florentinis.

Merito (*) videntur abesse a Pandectis Flor. in *l. 45. D. de vulg. subst.* hæc verba: *aliter si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent: tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.* Nam cum velle videatur opponere his, quæ ante scripta sunt adversum casum, dum ait, *aliter*, non opponit tamen. Posuit enim supra Paullus factam substitutionem reciprocam a patre, hæredibus institutis filiis impuberibus legitimo et naturali, ubi legitimum vocat quæsitum ex justis nuptiis, non adoptivum, cum de matre ejus tractet, uxore defuncti naturalem quæsitum in servitute vel ex concubinatu, qui et ipse ante constitutiones de naturalibus liberis solidi capacitatem habuit, ut extraneus quilibet. Hi igitur liberi, de quibus egit supra, sunt ejusdem ætatis, sed non ejusdem conditionis. Unus enim est sui juris, alter in potestate patris. Proinde ex adverso casus ita proponi debuit: *aliter si ejusdem conditionis*, consequenter superioribus, vel: *aliter si ejusdem conditionis et ætatis liberi*, etc. Sed et sic, ex diverso posito casu, ut fuerit ambo ejusdem conditionis, ambo scilicet in potestate patris, legitimi ambo, impuberes ambo, stultum est adnotare, altero impubere defunctu fratrem substitutionis jure præferri matri, cum et in jure legitimo matri præferatur, quia consanguineus frater est, *§. 3. vers. frater, Inst. de SC. Teryll. l. 3. §. 7. vers. plane si mater D. de Carbonian. edict. l. 2. C. Th. de inofficios. testam. l. 2. C. Th. de secund. nupt.* Frater naturalis, qui in ejusdem patris potestate non fuit, ut ante docuit Paullus, nec jure substitutionis, quæ intelligitur in casum tantummodo vulgarem facta, nec jure legitimo, præfertur matri. Quod autem dicitur, diversæ conditionis vel ætatis liberis factam substitutionem reciprocam, valere tantum in vulgarem casum, *l. 4. D. de vulgar. substit. l. 2. C. de impuber. et al. substitut.* hoc adeo verum est, ut etiam si miles, cui datum est, ut puberi non inutiliter substituat in secundum casum, quod in eum casum verba directa trahantur ad fideicommissum, *l. 8. C. de impuber. et al. substit.* si miles, inquam, liberos non ejusdem ætatis invicem substituerit, vel ut in specie *l. 6. C. de testam. milit.* fratrem suum jam pube-

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 38.*

rem et filiam impuberem, mortua impubere intra pubertatem, mater in bonis filiæ præferatur patruo, nisi probaverit patruus eam fuisse voluntatem militis, ut in utrumque casum omnimodo substitutio haberet locum.

CAP. XXVII. De obstetricibus quædam.

Hyginus in *fabularum libro* refert, Athenienses lege cavisse, ne quis servus aut femina artem medicam disceret, eamque ob rem antiquos obstetrices non habuisse, unde eveniebat, ut pleræque mulieres verecundia ductæ, dum mares medicos adhibere nollent, curandis partibus, quibus mulieres sunt, interirent, ut non abs re postea etiam feminis medicinam facere permissum fuerit, et medici, qui γυναικεία scripserunt, hosce libros potissimum feminis medicis dedicare maluerint, ut Theodorus Priscianus Victoriæ Sabinæ, ad quam inter cetera de præcipuo ejus munere in facienda medicina: *Aliquæ mulieres*, inquit, *quæ voto posteritatis longo tempore desideratæ adficiuntur, medicas accersivere, quas effectus elaboratæ conceptionis felices et peritas exhibuit. Nosti itaque, Victoria, professionis communis hoc magis esse necessarium ministerium, qua ex tuis officiis sedulis in his magnis rebus experimentum habes, quantum aut gratiæ, aut gloriæ accrescat, aut medicæ promittenti, aut susceptæ concipienti.* Hæc Priscianus. Hæ vero medicæ mulieres, vel, ut est in Basilicis ad *l. penult. C. de postum. hæred. instit.* ἰατραίναι assæ vel obstetrices sunt, quæ manibus nascentes excipiunt, et mulieribus ægris medicamenta supponunt, de quarum, ut de medicorum mercedibus, etiam extra ordinem jus dici ait *l.* 1. §. 1. *D. de extraord. cognit.* et eis non minus, quam maribus medicis imputari culpam, si qua noxia medicamenta supposuerint aut dederint, *l.* 9. *D. ad leg. Aquill,* quod nolim tantum accipi de pessis, quæ et πρόσθετα, et ἐγκολπισμοὶ dicuntur, sed et de his, quæ firmandis fœtibus opponuntur, et ἐπομφάλια vocantur. Sic enim legendum est Fabii Fulgentii lib. III. Myth. *In umbilico matrix catenata co tringitur, unde et epomphalia eodem loco firmandis fœtibus opponuntur.* Epomphalia, non *epinephridia.* Etiam illud addendum, obstetricum ex constitutione divorum fratrum esse arbitrium æstimandi, an mulier prægnans sit, *l.* 1. *D. de ventr. inspic.* quod hoc multis modis deprehendi possit, *an sit virgo, est in difficili ac pene impossibili, nec hujus rei usquam legitur obstetricibus delatum arbitrium.*

CAP. XXVIII. Jure veteri etiam pupillis legitimam tutelam deferri. In libro *Regularum* emendata pleraque.

Ut hæreditas, ita tutela legitima tam masculorum, quam feminarum, proximis agnatis ipso jure defertur, cujuscumque ætatis sint; non ergo adolescentibus tantum, sed etiam pupillis, quod obtinuit ante Justinianum, qui primus ad legitimam tutelam pupillum vocari noluit, §. 13. *Inst. de excusat. tutor.* ne tutor esset alterius, ut est proditum in constitutione Justiniani, quia ipse tutore indiget. Erat autem pupillus proximus agnatus tutor jure et nomine, non administratione: nam in locum ejus dabatur curator, qui administraret, non etiam tutor, quia tutorem habenti tutor non datur. Et hoc aperte demonstrat Ulpianus *libro singulari Regularum tit. de tutelis*, dum in locum patroni absentis, vel in locum pupilli patroni filii, qui et ipse patronus est, *l.* 10. *D. de jur. patron.* scribit, alterum tutorem mulieri non peti, nisi ad hæreditatem adeundam, et nuptias contrahendas ex SC. Nec eo nunc ex loco quidquam demi velim. Nam et paullo ante idem evidentius ostendit Ulpianus, alium casum adnotans, quo tutorem habenti tutor datur, ita fere: *mulieri virginive tutorem dari ex lege Julia ad dotem dandam, dicendam, promittendam, si legitimum tutorem pupillum habeat.* Sic enim perspicue scriptum est in originali *Regularum* Ulpiani, quod mihi benignissime communicavit V. Cl. Jacobus Tilus pro sua eximia humanitate et benevolentia erga me, ut mirer τύπῳ, qui non habebant aliud exemplar, longe aliter expressisse: *si legitimum tutorem pupilla non habeat.* Etiam in *eodem titulo* §. 27. contra authentici exemplaris fidem scriptum est: *tutoris auctoritatem necessariam esse mulieribus, si mancipia alienent*, cum in eo sit scriptum: *si rem mancipi alienent*, quod et verba, quæ sequuntur, de pupillis exigunt, ut hi etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus habeant, cum scilicet mulieres ea tantum opus habeant in alienatione rerum mancipi. In eodem quoque authentico eodem titulo §. 28. scriptum est, *Proculejani*, pro *Proculiani*, ut in pandectis Florentinis *l.* 2. *D. de orig. jur.* et *beneivolentia*, pro benivolentia, *curatorei*, pro curatori, non Proculei. In eodem *titulo de dotibus VI.* §. 17. scriptum est rectissime: *viridiariis et pictoris*; pictoris pro *picturis.* In eodem *titulo XI.* §. 4. scriptum est: *idem lex XII. tabularum jubet his verbis*, Sipater: ut Ulpiani *lib. VII. de offic. proc.* Verba consultationis et rescripti ita se habent: Em inter, etc. *Em* est demonstratio legis,

demonstratio rescripti. Placet etiam valde, quod in eodem exemplari scriptum est *tit.* 15. *Et quandoque liberos habuerint, et ejusdem partis proprietatem. Hoc amplius mulier præter decimam dotem petet legatam sibi.* Miror etiam *tit. XVI.* §. 1. expressisse formas: *Si uterque vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sit, quæ quidem liberos exigit.* Est enim in archetypo: *nondum ejus ætatis sunt, qua lex liberos exigit.* Etenim rectius in archetypo *tit. XIX.* §. 7. *traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Harum rerum dominia ipsa traditione adprehendimus.* Et in eodem §. 14. *quod si postea, quam adita fuerit, in jure cessa sit, is, qui cessit, permanet hæres.* Et in *titul. XX.* §. 16. non est scriptum: *servus publicus prætorisve,* sed: *servus publicus prætoriani*: ut *tit. XXIV.* §. 28. *sub imperio prætoriani*, quæ scriptura manifestius utroque loco exigit, ut emendemus: *populi Romani,* ut *l.* 26. *D. ad SC. Trebell.* Sic *titulo XXII.* §. 26. rectius: *servis hæreditariis cibaria dat.* Nec omittam, *tit. XXIV.* §. 12. citra fidem exemplaris hæc verba inserta esse: *si quidem disjunctim, singulis in solidum debentur*, et desiderari tamen in eo quædam illo loco fateor, illa subaudiri aut reponi recte nego, et hæc potius subaudirem: *si quidem disjunctim, singulis partes debentur.* Item in *eodem titulo* §. 14. sententia illa: *itemque est et si tacite legaverim, Titio hominem aut decem hæres meus dato; hominem dare hæredis electio est*, aberrat a fide exemplaris, quod hac in parte tria habet spatia vacua, hæc verba: *idemque est* usque ad verbum, *hominem*, et alterum ab hoc verbo ad istud, *hæres*, et ab hoc rursus aliud ad illa, *hominem dare hæredis electio est* Spatia autem qua mente ductus quis ita repleverit, nescio. Primum enim tacite non legat, qui hominem aut X. legat. Deinde, *hominem aut X. hæres meus dato*, legatum est damnationis, non vindicationis, de quo tamen eo loci dicere Ulpianus instituerat: et malim sic ea replere; *idemque est, si generaliter legaverim Titio hominem. At si ita, hæres meus damnas esto hominem dare, hæredis electio est, quem velit dare;* hæc postrema verba in exemplari oblitterata sunt, ita tamen, ut adhuc agnosci possint illa: *velit dare.*

CAP. XXIX. Ad *l.* 6. §. 4. *D. mandat.* et *l.* 11. *D. de peric. et commod. rei vendit.*

Quod ait *l.* 6. §. 4. *D. mand. Si tibi mandavero, quod mea non intererat, veluti ut pro Sejo intervenias, vel ut Titio credas, mihi tecum esse mandati actionem,* non pugnat cum *l.* 8. §. 6. *D. eod.* quæ non dicit ei tantum competere actionem mandati, qui mandaverit, quod sua intererat, sed tunc competere actionem mandati, cum cœperit interesse ejus, qui mandavit, et retro §. 4. *l.* 6. non dicit ei competere actionem mandati, cujus nihil interest, sed ei etiam, qui mandaverit quod sua non intererat, id est, aliena, non sua caussa ut puta mecum agente mandati eo, cui mandavi ut pro Sejo fidejuberet, vel ut Titio crederet, tum quia mea interesse cœpit, et mihi in Sejum aut Titium erit mandati actio, quia qui passus est a me mandari, ut sibi crederetur, vel ut pro se quis fidejussor intercederet, hoc ipsum ut mandarem, mihi ipse mandasse intelligitur, *l.* 15. *D. eod.* Etiam illud adnotabo, quod initio ait *l.* 11. *D. de peric. et commod. rei vendit. Incendium sine culpa fieri non posse*, non pugnare cum eo, quod sequitur, incendium sine patris familias culpa fieri posse. Utrumque enim est verum, hoc specialiter, illud generaliter: nam et si fiat incendium sine culpa patris familias, non tamen sine aliorum culpa; et quod accidit aliquando fortuito casu, eo illud haudquaquam infirmatur. Recte enim Novell. XLIV. et XLIX. *τὰ συμβαίνοντα σπανίως ἐκ ἂν ἐμποδὼν ςαίη τοῖς καθόλου*, et Nicetas in *Jo. Comneno*: *οὐ νόμον τὸ σπάνιον ἡγησόμεθα.*

CAP. XXX. De his, qui ob ætatem vel paupertatem accusare non possunt.

In enumeratione eorum, qui publico judicio accusare non possunt, quod ponantur pupilli, *l.* 8. *D. de accus.* et excipiantur certæ caussæ *l.* 2. *D. eod.* duco inde ex contrario, adolescentes minores XXV. annis accusare posse, sicut et inter eos, qui judices dari non possunt, *l.* 12. *D. de judic.* dum numerat impuberem, ex eo intelligo, quandoque puberem minorem XXV. annis judicem dari posse, et cum *l.* 48. *D. de adquir. rer. dom.* ait, rem pupilli usucapi non posse, ex eo colligo, rem adolescentis usucapi posse. Sola est lex Julia de adulteriis, quæ nominatim prohibet adulterii accusare minores XXV. annis, *l.* 15. §. 6. *D. ad leg. Jul. de adult.* videlicet nisi de suo matrimonio violato quærantur: nam de marito tantum accipienda sunt hæc Paulli verba *libro singul. de adulter. Intra quatuor menses utiles expertus* (maritus scilicet, de quo ante dixerat) *licet talis sit, qui alios accusare non possit, ut libertinus aut minor XXV. annis, aut infamis, tamen ad accusationem admittitur*: et quod ait Paulus, *ut libertinus*, id ex Papiniani *libro XV. Responsorum* est accipiendum de libertinis filio orbis, aut, qui rem sestertiorum triginta millium non habent, ut ma-

gis ob orbitatem vel paupertatem ab accusatione excludantur, quem ob conditionem libertinitatis, quæ a patronorum dumtaxat accusatione eos repellit: nam et ingenui quoque ob paupertatem repelluntur, quæ in eis ita definitur, si rem minorem habeant sestertiorum quinquaginta millium, *l.* 10. *D. eod.* et in *Novellis* Constantini Porphyrogennetæ: τοὺς ἀπορωτέρους τῶν ςρατιωτῶν, τοὺς μεχρὶν N. εὐπορίαν ἔχοντας, unoquoque aureo æstimato sestertiis mille, ut in lege Papia, et in edicto prætoris de apertis tabulis ante quæstionem familiæ occiso testatore: atque ita in libertinis paupertatis definitio hæc est, Si minus quam triginta aureos habeant; in ingenuis, si minus quam L. (Conf. *cap.* 15. *lib. XX. infr.*)

CAP. XXXI. De *Novellis* Leonis Philosophi.

Novellarum constitutionum Leonis sophi, quæ multa corriguntex Justinianeo jure quod sequimur, tantum abest ut aliqua sit apud nos auctoritas, ut nec ætate ejus umquam obtinuerint: nam quod nostris hodie, idem etiam sæpe populi Romani principibus eveniebat, ut quæ constituerant, judicio populi non reciperentur. Possim memorare multa: sed de constitutionibus Leonis satis habeo referre, quod ita in Græcis interpretibus scriptum legi: Νεαρὰς διατάξεις ἐξέθεντο μὴν καὶ ἄλλοι πολλοι βασιλεῖς, εξέθετο δὲ καὶ ὁ σοφώτατος κύριος Λέων, καὶ ἐγένοντο καὶ πὰρ αὐτοῦ πολλαὶ νεαραὶ οὐκ ἐκράτησαν δὲ, εἰ μὴ μόναι αἵτινες ἐγράφησαν εἰς ὑποθέσεις περὶ ὧν, ἄλλοι παλαιωτέροι νόμοι οὐ διελάμβανον, καὶ ὅσαι ἐγένοντο εἰς ἀναπλήρωσιν ἐκείνων ὧν αἱ παρὰ τοῦ Ιουςινιανοῦ νεαραὶ παρέλιπον, καὶ οὐκ εἶπον περὶ τούτων ἐντελῶς, καὶ σαφῶς, αὗται γὰρ μόναι ἀπὸ τῶν νεαρῶν τοῦ κυρίου Λέοντος τοῦ σοφοῦ ἔχουσι τὸ κυρος καὶ ςέργονται, αἱ δὲ ἄλλαι πᾶσαι ἠπράκτησαν. Et in pragmatica Michaelis ducis et judicis Attaliottæ: Ο μακαρίτης βασιλεὺς κυριος Λέων νεαρὰς μὲν ἐντεθεικεν πολλὰς, οὐκ ἐκράτησαν δὲ εἰ μὴ μόναι αἵτινες ἑτέρων νόμων μὴ ὑπόντων ἐγράφησαν ἢ εἰς προσθήκην τῶν παραληφθέντων ταῖς νεαραῖς τοῦ Ιουςινιανοῦ ἐγένοντο. Ex tot igitur constitutionibus Leonis ea tantum obtinuerunt, quæ his de rebus sunt, de quibus nihil est ante constitutum, veluti de *epochis maritimis, Nov. LVII. CII. CIII. CIV.* περὶ ἱερολογίας *Nov. LXXXIX.* περὶ ἐκτυφλώσεως *Nov. XCII.* et de spatio quo domum ædificatam in agris abesse oportet ab arvo vicini *Nov. LXXI.* qua de re quod ante constituerat Basilius, quia non erat relatum in libros βασιλικῶν, quos ipse Basilio patri attribuit, non sibi, ac proinde aberrabat a corpore juris, nec pro lege observabatur, Leo supradicta Novella ita servari præcipit, ut si terræ latitudo hoc ferat, inter eam domum et adfinem agrum tantum intersit, quantum duo teli jactus spatii conficiunt sin minus, quantum unus. In ea autem pro: εἰς ἀποκλύρωσιν, vetus liber habet: ὡς ἀποκλήρωσιν, quod est ὡς ἀπόμοιραν, ut partem aliquam ab arvo aut vinea separatam: nam et ἀποκληροῦσθαι duobus locis dixit *Nov. V.* pro partem addicere alicui, et supponere, idemque vetus liber in eadem *Nov. LXXI.* habet νόμοι τιμῆς et infra: ἐγράφη συμπολιτείαν, ut *Novell. LXXVIII.* τῆς ἐν τοῖς νόμοις συμπολιτείας. et: κατὰ τὴν ἐκείνου γνώμην, et: μετρεῖσθαι τὸ διάςημα, ut apud Harmenopulum, non ποιεῖσθαι. Illæ etiam Leonis constitutiones obtinent, quæ jus vetus explicant, ut *Novell. LXXVII.* aut supplent, ut *Novell. V.*

CAP. XXXII. Ad easdem *Novellas* emendationes quædam.

Ex eodem veteri libro didici, *Nov. LXXXII.* quæ, salvæ si sint subscriptiones testium, labefactari non vult fidem testamenti ob id solum, quod vetustate aut quo alio casu signa eorum interierint sic esse legendum: Κελεύομεν κᾂν μὴ τῆς σφραγῖδος ἡ σωτηρία περίεςι τῇ διαθήκῃ εἰ τὴν αξιοπιςίαν αἱ ὑπογραφαὶ δύναιντο προσμαρτυρεῖν, μὴ διαμαρτάνειν τοῦ εἶναι βεβαίαν αὐτὴν, id est, *jubemus etiam, si sigilla testamenti non supersint, si idoneam fidem subscriptiones testamento adhibeant, ne quid ob eam rem testamenti fides infirmetur.* Placet etiam valde, quod *Novella LXXXIV.* scriptum est: τοὺς ὑφιςαμένους τὸ βίαιον οὐκ ἀπορεῖν ἀποφυγὴν διὰ τῆς πρὸς βασιλέα ἐπιβοήσεως, *non deesse auxilium his, quibus vis infertur, cum possint invocare principem*, et *Nov. XCIX.* ἀπὸ γνώμης δολιότητι κινουμένης, ut *Novell. CVII.* δολιότητι γνωμης, quod est dolo malo, malitia mala; et *Nov. L.* pro: τὴν ῥηθεῖσαν, vetus habet recte: τηρηθεῖσαν, et *Nov. XL.* pro: κατὰ τὸν πρέποντα, rectius: κατὰ τὸ πρέπον τῷ χριςιανῷ πολιτεύματι. In *Novella* quoque *XXXIV.* rectissime: ποριζόμενον ἕτερον κέρδος et intelligit fiscum, cui jus vetus addicit bona tutoris, qui vitiavit pupillam suam, quæ multo æquius pupillæ addicerentur solatii loco; et infra: ὥσπερ κηλῖδα μῶμον. Item *Nov. XXVII.* scribendum: ὅπερ καὶ ἐνταῦθα συμβαίνει, et paullo post: οὐ γνώμης ἑκουσιότης εἰς ὑποταγὴν οὐ συνέρχεται.

CAP. XXXIII. Quæ caussa ambigendi fuerit in specie *l. Aquilius.* 27. *D. de donat.*

In specie *l.* 27. *D. de donat.* dubitationem facit, ut opinor, quod scribit Scævola *l.* 32. *D. eod.*

titul. mortuo eo, qui gratuitam habitationem alii concessit, hæredes ejus habitationem prohibere posse: et videtur Scævolam movisse lex Cincia, quæ donationibus certum modum imposuit, easque certis ex caussis fecit inutiles, et strictius ubique semper accepit: et inter cetera hoc jus est, ut donato gratisve concesso usu domus, vel cœnaculi, vel diætæ habitandi caussa, non cogatur hæres donatoris eum inquilinum ferre, nisi aliud dictum sit, etiam si dictum sit, ut, quamdiu vellet, hospitio uteretur, quoniam hoc ita stricte interpretamur, quamdiu vellet se vivo, vel se mortuo sinente hærede, et hac ratione ducti hæredes donatoris in specie *d. l.* 27. Nicostrato faciebant controversiam habitationis, nec sinebant eum insequentis temporis habitatione frui: sed refelluntur, quia discipulus præceptori donasse proponitur, et remunerationis igitur loco potius, quam meræ donationis habitatio successisse. Si remunerationis; et quasi solutionis, *l.* 10. §. 7. *D. de in rem vers.* aut permutationis, *l.* 25. §. 11. *D. de petit. hæred.* quæ res a mera donatione longissime distat: qua de caussa recte dicitur, leges de insinuandis donationibus, vel de revocandis, et specialiter *l.* 8. *C. de revoc. donat.* ad remunerationes non pertinere. Quamobrem tantum abest, ut Papinianus in *d. l.* 27. dissentiat a Scævola, ut tacite potius admittat, sententiam quidem Scævolæ esse veram in mera donatione, non in remuneratione præceptoris, quam utique non oportet accipi restricte, sicut donationem, ita ut non teneat hæredem donatoris, quamdiu vixerit donatarius, idemque præceptor, quia et ad remunerationis caussam legis Cinciæ modus non pertinet. Licet enim præceptori donare in infinitum, quia doctrina certo modo æstimari non potest.

CAP. XXXIV. De legibus annariis urbis, aut municipiorum, quædam.

Reperio in urbe consulatui præsciptos fuisse annos XLIII. apud Ciceronem *V. Philippica*, ac similiter præturæ ceterisque magistratibus urbanis suam cuique ætatem. Latinus Pacatus in *paneg. Theod. Non in amplissimis,* inquit, *magistratibus adipiscendis, sed in præturis quoque et ædilitatibus capescendis ætas spectata est petitorum: nec quisquam annos comitiali lege præscriptos festinatis honoribus occupavit.* Aliquando tamen ex indulgentia principis aut populi etiam minorem XXV. aut XX. annis legimus consulem factum, *l.* 1. *D. de off. consul. l.* 57. *D. de re judic.* aut beneficio liberorum, *l.* 2. *D. de minor.* Lampridius in Commodo Antonino, *cap.* 2. *Venia legis annariæ impetrata consul est factus.* Et in *eadem Philippica* M. Tullius plures recenset, qui admodum adolescentes consules fuerunt. Et ætas quoque præturæ aut quæsturæ præscripta legibus annalibus non semper observata est. Capitolinus in Marco Antonio Philosopho, *cap.* 5. *Gratia ætatis facta quæstor est designatus.* Spartianus in Juliano, *cap.* 1. *Quæstor ante annum, quam legitima ætas sinebat, designatus est.* Plinius lib. VII. epist. 16. §. 2. *Illum in prætura sum consecutus, cum mihi Cæsar annum remisisset.* Sed exigebatur, ut opinor, plena pubertas semper, id est, ætas XVIII. annorum, *d. l.* 57. *D. de re jud. l.* 19. *C. Th. de decur.* quæ ἀκροτάτη ἥβη dicitur ab Arriano in *Indicis*, et ab aliis prima lanugo. Et ita in municipiis minorem XXV. annis constat decurionem creari beneficio principis: nam dignitas, ut eleganter ait *l. penult.* §. 1. *de decur.* id est, pulchritudo oris, quam proprie dignitatem appellari Agrætius scribit, ut illo loco Ciceronis *pro Cælio: Quis non possit huic ætati atque huic dignitati?* quæ quidem dignitas certa spes est ejus honoris, ea nonnumquam facit, ut ex indulgentia principis decurio fiat minor XXV. annis. Nam, ut Plinius ait in *epistolis, Ab optima indole non exigitur numerus annorum.* Et Valerianus apud Vopiscum in *Probo cap.* 5. *Sed ego in te non expecto ætatem, cum et virtutibus fulgeas, et moribus polleas.*

CAP. XXXV. Servitus una, ne quis ædes suas altius tollat, ne luminibus vicini officiat.

Quæ dicitur servitus, *ne altius quis tollat ædes suas, ne luminibus vicini officiat*, una est servitus non duæ, adeo ut qui alterum obtinuit, veluti ne vicinus ædes altius tollat, et hoc adeptus videtur, ne luminibus officiat, et contra, qui ne luminibus officiat, etiam illud, ne altius tollat. *l.* 4. *l.* 6. *D. de servit. urbanor. prædior.* §. 1. *et* §. *ult. Inst. eod.* qua de re in celeberrimis urbibus sæpe disputatur, certe in utraque Roma fuit frequentissimum his de rebus quæri, et in hoc ubique servari veterem formam ædificiorum, *l.* 1. *C. de servitut. et aqu. l.* 11. *D. de servitut. urbanor. prædior. l.* 1. *C. de ædific. privat.* et ita Agathias Scholasticus Myrinæus *Histor. lib. V.* Costantinopoli refert magnam fuisse controversiam inter duos vicinos, Anthemium mathematicum, et Zenonem rhetorem τοῦ διωπτέυεσθαι χάριν οὐ πρότερον εἰθισμένου (quæ est de prospectu instituto contra veterum morem) ἢ νεοτέρας οἰκονομίας παρὰ τοῦ μετρίου εἰς ὕψος ἀρθείσης καὶ τῷ φωτὶ λυμαινομένης, de servitute altius non tollendi et non officiendi luminibus. Et similem in eadem urbe refert Zona-

ras fuisse querelam mulieris cujusdam adversus Petronam præfectum vigilum vicinum suum τάς ἑαυτοῦ διαίτας ὑψοῦντα, καὶ τῇ αὐτῆς οἰκίᾳ ἐπισκοποῦντα : et quamvis hoc tantum legibus decretum sit, ut si quis contra servitutem debitam in fraudem vicini ædificaverit, damni habita ratione, novum opus suis sumptibus tollat, *l.* 5. *l.* 9. *C. de servit. et aqu.* tamen Theophilum imperatorem destructo ædificio etiam materiam et solum addixisse mulieri.

CAP. XXXVI. Etiam impuberes cives Romanos certis casibus habuisse olim testamenti factionem.

Invenio apud Sozomenum *lib.* 1. *cap.* 9. lege Constantini etiam impuberibus profitentibus cœlibatum datum jus testamenti faciendi in ipso ingressu monasterii, quod ut Leo Philosophus mutavit *Novell. VI.* ita quod antiquæ leges permittebant pupillo, ut sibi faceret testamentum, si esset tribunus numerorum, quasi dignitate militari supplente ætatem, et consequenter non permittebant patri, in cujus potestate esset, ei facere substitutionem pupillarem, id Justinianus abrogat *l. ult. C. de testam. milit.* facilius autem tribunatus numeri vel alia dignitas militaris impuberi mandatur, maxime ex illustri familia profecto, cum possit majores natu vicarios, adjutores, consiliarios habere, quam onus militiæ eidem imponitur, quamquam et id quoque Adriano displicuisse legimus. Valerianus Augustus apud Vopiscum in *Probo cap.* 4. *Miraris fortassis, quod ego imberbem tribunum fecerim contra constitutum divi Adriani.* Et de eodem Adriano Spartianus: *Nullum tribunum nisi plena barba fecit, aut ejus ætatis, quæ prudentia et annis tribunatus robur impleret.*

CAP. XXXVII. Ad *l. in omnibus.* 41. *D. de judic.*

Papinianus *lib. XI. Quæstionum* tractavit de dotibus, et inter cetera cum scripsisset idem, quod Ulpianus *l.* 24. §. 2. *D. solut. matrim.* soluto matrimonio ante diem solvendæ dotis in judicio rei uxoriæ condemnari virum, ut mulieri caveat, Sua die dotem reddi, subjicit generaliter: *et in omnibus bonæ fidei judiciis cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem,* id est, satisdationem, ex justa caussa, puta quod debitor labatur facultatibus, condemnationem fieri, *l.* 41. *D. de judic.* Quia dicit, *in bonæ fidei judiciis,* ergo non in strictis, nisi scilicet cum bonorum separatio fit, *l.* 4. *D. de separat. l.* 47. §. 1. *D. de pecul.* Et ita plerumque ubi quid obtinere dicitur in judiciis bonæ fidei, id existimandum est non obtinere in strictis, ut cum dicitur, In bonæ fidei contractibus ex mora usuras deberi, In bonæ fidei judiciis pacta facta in continenti inesse ex parte actoris; In bonæ fidei contractibus patrem non solum de peculio conveniri, et de in rem verso, sed et si quid præterea dolo malo ejus captus fraudatusque actor est; In actionibus bonæ fidei haberi rationem furti ab adversario commissi; In bonæ fidei judiciis affectus rationem haberi; In actionibus bonæ fidei etiam majoribus officio judicis subveniri. Excipiuntur autem actiones legatorum et fideicommissorum. Nam et si strictæ sint, tamen pleraque mutuantur ex bonæ fidei judiciis, puta ut cautio legatorum præstetur ante diem, quæ tamen est ex edicto prætoris, ut et quæ de hæreditate interponitur ante diem non fideicommissoria tantum, *l.* 50. *D. ad SC. Trebell.* sed et directa, *l.* 12. *D. qui satisdar. cog. l.* 8. *D. de prætor. stipulat.* In bonæ fidei judiciis ex officio judicis interponitur, *d.* §. 2. *l.* 24. *D. solut. matrim. l.* 16. *D. de hæreditat. petit.* et ita *d. l.* 41. cum sit sub *tit. de judiciis,* etiam accipienda est, ut officio judicis ante diem pecuniæ debitæ cautio interponatur. Et ait: *in omnibus*, id est, sive generalia sint, sive specialia, *l.* 38. *D. pro soc.* et sive sui origine bonæ fidei sint, sive postea fiant beneficio exceptionis doli mali, ut *l.* 42. *D. de mort. causs. donat.* Qui agit ad pecuniam ante diem, repellitur ipso jure, quia et hæc exceptio, *cujus pecuniæ dies non venit,* inest bonæ fidei judiciis. Qui ad cautionem, ex justa caussa admittitur, et condemnat reum.

CAP. XXXVIII. Eorum, quæ in testamento scribuntur, quæ a testatore proficiscuntur, quæ ab hærede.

Tutelæ non ab hærede, sed a testatore protinus proficiscuntur, *l.* 7. *D. de testam. tut.* et hujus rei argumentum præstat, quod hæres ipse tutor dari potest, qui non posset dari, si tutelæ datio ab hærede proficisceretur, et quod post mortem hæredis recte tutor datur, qui non daretur recte, si ab hærede tutela proficisceretur : et hoc dicitur in *d. l.* 7. ad discretionem legatorum et fideicommissorum, et libertatum, quæ omnia ab hærede proficiscuntur. Legata omnino ab hærede, ut nec hæredi ob eam rem a semetipso legari possit, nec post mortem hæredis alii. Fideicommissa quoque hæredi a semetipso relinqui non possunt, et ab hærede proficiscuntur, vel ab hærede hæredis, ut et legata hodie ex constitutione Justiniani : et libertates similiter ab hærede proficiscuntur, a quo

servi liberi esse jussi sunt, adeo ut nec post mortem hæredis dari possint, ut Ulpianus scribit *libro singulari Regularum tit.* 1. videlicet si hi, quibus dantur, hæredes instituti non sint. Nam si hæredes instituti sint, non a cohæredibus, sed a semetipsis, id est, nullo actu, nullave persona media interveniente, libertatem accipiunt, *l.* 6. §. *ult. D. de hæred. instit. l.* 58. *D. de adquir. hæred. l.* 2. §. *penult. D. de statu lib.* vel, quod pene idem est, ab ipso testatore, ut *l.* 1. *C. de necessar. serv. hæredib. instit. vel substit.* ait, ab ipso testatore servum liberum et hæredem existere, id est, protinus et ἀμέσως, etiam ante apertas tabulas, ut Stephanus docuit recte in *l.* 14. *D. de reb. credit.* Unde nata est regula juris civilis, libertatem adimi non posse, *l.* 13. §. 1. *D. de liber. et postum. hæred. instit.* quæ tamen falsa esse videtur, *l.* 1. *D. de adempt. libertat. l.* 10. §. 1. *D. de manumiss. testam. l.* 2. *D. de fideicommiss. libertat.* et vero falsa est, nisi coangustetur ad servum proprium, quem dominus liberum et hæredem esse jussit ut huic eodem testamento libertas adimatur inutiliter, quia a quo legari non potest, nec adimi ab eo quidquam potest. Ab hærede autem ipsimet hæredi legari non potest: ergo nec ab hærede ipsimet hæredi adimi quidquam potest, *d. l.* 6. *in fin.* quoniam una atque eadem caussa est et legandi et adimendi.

CAP. XXXIX Ad *l. penult. D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

Major est vis specialis, quam generalis pignoris, et major expressi, quam taciti, quia videntur quodam modo creditori nexa magis quæ specialiter, quam quæ generaliter et perfusorie pignerata sint, quæ expressa conventione, quam quæ tacito jure. Hinc fit, ut servum locatori pensionis nomine expressim datum vel obligatum non possimus manumittere, qui tamen manumittimus recte servum eidem ob pensionem tacite obligatum, vel illatione sola servi in domum conductam, *l. penult. D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tac. contrah.* videlicet, ut ait lex, ante quam pensionis nomine præcludamur: nam moris erat, non solvente inquilino pensionem aperiri ædes, et describi a publicis officiis res omnes et mancipia, quæ in eas intulisset, *l.* 56. *D. locat.* ac deinde ab eisdem officiis obsignari, ut *l.* 20. *D. de injur. l. ult. C. Th. de administr. tutor.* ac præcludi ostium ædium claustro adhibito vel consepto, quod Græcis illo loco est τόν οἶκον ἀσφαλίζεσθαι, quo genere videbatur locator ipse detinere mancipia, quæ incluserat, nec jam erat tacitum pignus, sed reale et corporale, et quasi manifestarium, ideoque nec a præfixis et præclusis ædibus jus erat inquilino eorum mancipiorum manumittendorum. Et derisus est, inquit Nerva jurisconsultus, qui monstraverat servos detentos ob pensionem per fenestram manumitti posse, puta in fenestra exibito aut se offerente servo, et domino dicente, teste populo, eum se liberum esse velle. Derisus autem est non insultando, (nec enim solent prudentissimi juris auctores alii aliis insultare) sed argumentando, dum opposita ratione certa cautioni ejus ceteri adsensi non sunt; quia scilicet si ea ratione, quam Nerva monstravit, servi manumitti possunt, quasi non plane detineantur, quibus patent fenestræ, non tantum præfigendum esset ostium ædium, sed præfigendæ etiam essent vel obstruendæ fenestræ et prospectus omnes: quod utique dixerit nemo: et servus quoque specialiter pignori datus locatori, et a locatore retentus in suis ædibus, a domino transeunte beneficio fenestræ manumitti posset, quod etiam dixerit nemo: et eodem sensu Seneca *XII. epist. Quemadmodum opposita interrogatione simili irrideatur attende*: et in *l.* 10. *D. de negot. gest.* cum Labeo dixisset, negotiorum gestorum actionem habere eum, qui utiliter negotium gessit, etiam si effectum negotium non habuerit, ut si domum fulsit et combusta est, si servum curavit et obiit, et adnotasset Proculus, hanc definitionem non esse perpetuam, nec enim agere negotiorum gestorum eum, qui domum fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquisset, vel quam sibi necessariam non putavit: hanc adnotationem Proculi Celsus derisit, delusit, declinavit opposita hac ratione, quia eum tantum dixit Labeo agere negotiorum gestorum, qui negotium utiliter gessit. Is autem, quem ponit Proculus, utiliter negotium non gessit, qui non necessariam rem, et quæ oneratura erat patremfamilias, aggressus est: atque ita adnotatio Proculi non potuit apte accomodari ad definitionem Labeonis.

CAP. XL. Græcorum adnotatio ad extremum versum. *l. Fratres.* 27. *C. de inoff. testam.*

Ad hæc ultima verba *l.* 27. *C. de inoff. testam. Excepto servo necessario hærede instituto,* quam subjiciam adnotatio Græcorum interpretum non caret mendo, et tamen cum sit petita ex intima jurisprudentia, digna est ut a nobis penitus excutiatur. Verba ejus hæc sunt: Οʿ πότερον γὰρ ἄπορος ἐςὶν ἡ οὐσία, περιττὸν ἦν ἐπιτρέψαι τῷ ἀδελφῷ τὴν de inofficioso κινεῖν. τοῦτο γὰρ τὸ νόμιμον ἐπὶ τῆς εὐπόρου μαλλον οὐσίας ὀφείλομεν δέχεσθαι, καὶ οὐκ ἐπὶ πανὸτς δούλου σὺνελευθερίᾳ γραφέντος κληρονόμου. εἰ

γὰρ ὡς ἔγνωμεν ἐν τῷ de testamentis. οἱ ὑποκατάστατοι τοῦ δούλου προτιμῶνται αὐτοῦ παρὰ τὴν τῆς διαθήκης ἀκολουθίαν πολλῷ πλέον καὶ ὁ ἀδελφὸς ζητῶν διαδέξασθαι τὸν εὔπορον αὐτοῦ ἀδελφὸν ὀφείλει τοῦ δούλου προτιμᾶσθαι; et hic sensus, ubi hæreditas solvendo non est, frustra permitti fratri quærelam inofficiosi testamenti; *et legem* 27. potius accipiendam esse de hæreditate, quæ solvendo est, et non de omni servo cum libertate hærede scripto: nam si, inquit, ut didicimus in libro de testamentis, qui servo substituti sunt, ei præferuntur contra testamenti seriem, et multo magis frater volens succedere fratri, qui solvendo est, servo præferri debet: et hic vero sensus stare non potest; primum quia ubi fit mentio servi necessarii hæredis, fere semper ponitur, hæreditatem non esse solvendo, ut in lege Ælia Sentia de non manumittendis servis in fraudem creditorum, et *l.* 27. *D. de manumiss. testam. l.* 63. §. *ult. D. ad SC. Trebell.* et *l.* 7. §. 10. *D. de minor.* Caussa enim instituendi servi necessarii hæredis est inopia domini, nec post mortem creditores ejus famam et existimationem incessant. Itaque videtur etiam versus ille *l.* 27. *C. de inoff. testam.* accipiendus de hæreditate, quæ solvendo non est: nam si frater præteritus in bonis testati fratris præfertur liberto hæredi instituto, nisi fratrem, qui eum instituit, maximis beneficiis adsecutus sit, et præferri quoque eum est æquius liberto orcino, nisi agatur de conservanda fama et existimatione defuncti fratris. Quamobrem in ea adnotatione pro εὐπόρου, legendum opinor ἀπόρου, ut vel initium adnotationis suadet eum locum esse accipiendum de hæreditate, quæ solvendo non est. Nam et vix acturus est frater adversus servum hæredem scriptum de hæreditate, quæ solvendo non est. Et ubi solvendo hæreditas est, recte subjicit, æquissimum esse, ut quemadmodum servo præfertur is, qui ei substitutus est, ita ac vero multo magis ei frater anteponatur beneficio querelæ inofficiosi testamenti. Servo autem præferri substitutum, dixit esse relatum *libro de testamentis:* quibus verbis haudquaquam existimes notari *l.* 57. *D. de hæred. instit.* quæ de ea hæreditate loquitur, quæ solvendo non est, sed *l. ult. C. de necess. hæred. instit.* quandoquidem in *Basilicorum libro de testamentis,* et in ceteris omnibus libris commistæ sunt Digestorum et Codicis leges: et ex *d. l. ult.* servus proprius a domino pure hæres scriptus, et sub casuali conditione liber, deficiente conditione si hæreditas solvendo sit, excluditur ab hæreditate, et in ejus locum venit substitutus vel legitimus hæres: sin autem solvendo non sit, servus liber et hæres necessarius fit; quæ distinctio etiam merito recipitur in *d. l.* 27. et adnotatio ea profecto doctissima.

LIBER DECIMUSOCTAVUS

CAPUT. I.

Quid sit inter conditionem et diem incertum.

Diem incertum adjicit legato, qui Titio legat, cum pubes erit, vel cum inierit consulatum, quia fieri potest, ut moriatur Titius ante pubertatem, vel ante indeptum consulatum, *l.* 4. *D. quand. dies legat. ced.* vel qui legat hoc modo, hæres meus cum morietur Titio centum dato, quia fieri potest, ut is dies non cedat vivo legatario, puta si prior legatarius moriatur, quo casu legatum extinguitur, *l.* 1. *l.* 79. §. 1. *D. de condit. et demonstr. l.* 12. §. 1. *D. de legat.* 2. *l. ult. in fin. C. de contrah. stipulat.* Proinde legatum hujusmodi quasi conditionale est, et hoc est, quod dicitur, diem incertum facere conditionem, quamobrem ad ea legata, quibus dies incertus adjicitur, regula Catoniana non pertinet, *l.* 41. §. 1. *D. de legat.* 1. et eorum dies non cedit a morte testatoris, sed cum extiterit conditio vel dies, *l. un.* §. 7. *C. de caduc. tollend.* Denique si legatarius ante decesserit, ad hæredem suum legatum non transmittit, *d. l.* 1. *l.* 4. *D. quand. dies leg. ced.* nec interim id alii delegari, id est, cedi potest, *l.* 41. *D. de condit. et demonstrat.* quia nondum debetur, et legatarius conditionalis creditor non est, *l.* 42. *D. de obligat. et action.* Et ita malo accipere *delegari* in *d. l.* 41. *D. de condit. et demonstr.* ut *l.* 1. *C. de contract. judic. l.* 11. *C. de donat. l.* 51. *D. de pecul.* quam, ut Græci, *μεταφέρεσθαι*. Ergo diem incertum, cum effectu ipso conditio sit, etiam non male conditionem appellaveris, ut *l.* 1. §. *ult. D. ut legat. nom. cau. l.* 21. §. 1. *D. quand. dies legat. ced.* in illo loco, *tempus conditiove :* nam et e contrario conditio appellatur dies incertus, *l.* 30. *D. de legat.* 1. Sed hoc interest, quod omnis conditio est dies incertus, omnis dies incertus non est conditio. Si possit non cedere, ut cum relictum proponitur legatum, cum morietur hæres, conditio est, quia non cedere potest vivo hærede legatario mortuo. Si non possit non cedere, conditio non est, ut si, cum morietur Titius, ei legavero, purum est legatum : quia fieri non potest, ut non moriatur Titius. Ne dicas, quia et si prior hæres moriatur, hæredis hæres Titii hæredi tenetur, *l.* 4. *D. quand. dies leg. ced. l.* 66. *D. de condit. et demonstrat.* quia et idem est in legato conditionali, *l.* 65. *D. eod.* Et ita si, cum moriar, promisero, dies incertus est, non conditio, et quod interim solvitur repeti non potest, quod tamen repeteretur, si conditio esset, *l.* 16. et *l.* 17. *D. de condit. indeb.* Et recte *l.* 75. *D. de condit. et demonstrat.* diem incertum conditionem facere in testamento. Nec enim idem est in stipulatione, ut constat et inter legata conditionalia et stipulationes conditionales innumeras differentias esse. Nec item testamento quoque ita est, nisi dies legati possit non cedere. In *d. l.* 16. *D. de condit. indeb.* videtur legendum : *die pendente.*

CAP. II. De pacto ita concepto: *profiteor te non teneri.*

Pactum, quo debitum remittitur, vel in rem concipitur, vel in personam. In rem, si generaliter paciscatur debitor, ne petatur. In personam, si specialiter, ne a se petatur, et ut hac in re sibi præcipue prospiciat atque consulat, *l.* 7. §. 8. *D. de pact.* Pactum in rem hæredi debitoris prodest, non pactum in personam. Item pactum in rem emptori prodest, non pactum in personam, secundum Proculi sententiam. Sic malim in *l.* 17. §. 5. *D. eod.* Nam secundum Sabini sententiam pactum in personam prodest emptori vel donatario. Et in *l.* 40. *D. eod.* pactum in rem ideo generale pactum dicitur, quod non paciscentes tantum teneat sed etiam successores eorum: Nec personis paciscentium coarctetur, si ita conceptum sit : *profiteor te non teneri*. Non dicit : *profiteor me nihil a te petiturum*, quibus verbis non abrogat obligationem, sed : *profiteor te non teneri,* quibus plane verbis abrogat obligationem ipsam, et in rem igitur sermonem dirigit, non in personam. Denique hæc verba: *profiteor te non teneri*, vim

pacti generalis habent: plus est profiteri, quam confiteri. Cicero *pro M. Tullio*, (sic est legendum apud Nonium:) *hic ego non solum confiteor, verum etiam profiteor*; et *pro Cæcinna: ita confitetur, ut non solum fateri, sed et profiteri videatur*. Hæc tamen verba: *profiteor te mihi pecuniam solvisse*, neque vim pacti habent, neque liberationis aliter quam si pecunia soluta sit, *l.* 19. §. 1. *D. de acceptilat.* Fit his verbis apocha: L. Titius profiteor P. Mævium mihi solvisse X. quæ debuit ex testamento C. Seji, Lutetiæ Parisiorum anno et die illo: quæ et professio solutæ pecuniæ dicitur *l.* 14. *C. de solut.* Apocha autem non liberat debitorem, sed solutio, quæ si nulla intervenerit, apocha nullius momenti est, si modo intra XXX. diem fuerit posita querela sive exceptio non solutæ pecuniæ.

CAP. III. Differentiæ inter usuras et fructus.

Non est (*) per omnia verum, quod ait *l.* 34. *D. de usur.*, usuras vicem fructuum obtinere, et merito a fructibus non separari; quæ sententia proprie pertinet ad senatus consultum de petitione hæreditatis: nam in tribus potissimum inter se plurimum distant. Malæ fidei possessor tenetur de fructibus percipiendis, non de usuris, *l.* 62. *D. de rei vindicat. l.* 20. §. 14. *D. de petit. hæred.* Item novatio obligationis non extinguit fructuum persecutionem, qui ante vel post novationem percepti sunt, extinguit tamen usurarum petitionem, *l.* 4. *D. de usur.* quia a tempore novationis voluntariæ usuræ non currunt. Voluntariæ, inquam; nam lite contestata usuræ currunt: quam differentiam inter novationem voluntariam et litis contestationem patefaciunt, si conjungantur, quæ ex eodem libro sumptæ sunt, *l.* 18. *D. de novat.* et *l.* 25. *D. de usur.* Itaque quod ait *d. l.* 4. §. *ult.* quod non transfertur in caussam novationis, jure pristino peti posse, ut *l.* 3. §. 1. *D. de act. empt.* non est perpetuum, ut Græci dicunt illo loco, non ἀρ῾ρ῾αγὴ μηδὲ ἀσάλευτον; nec enim locum habet in usuris, aut pœnis, aut hypothecis, quæ etiamsi in novationem non venerint, novatione perimuntur, *l.* 15. *l.* 18. *l.* 29. *D. de novat.* nisi aliud cautum sit posteriori obligatione, *l.* 1. *C. etiam ob chirograph. pecun. pign. tener.* sed ei regulæ tantum locus est in fructibus, et partubus, et adquisitionibus servorum. At præterea in judiciis bonæ fidei usuræ veniunt ex mora, fructus etiam ante moram, *l.* 38. §. *penult. D. de usur.* Et malæ fidei possessor fructus perceptos ante motam controversiam omnes restituit, usuras post motam controversiam demum ex *l.* 1. *C. de his, quib. ut indign.* quod quoniam idem obtinet in bonæ fidei possessore, mira quadam ratione Ulpianus adstringit in *l.* 20. §. 12. *vers. ceterum D. de petit. hæred.* ut discordiam dissipet, quæ est inter illam legem et SC. Adrianum *de petitione hæreditatis*. Nam legem illam vult tantum locum habere in rebus hæreditariis, quæ magis onerant, quam augent hæreditatem, puta sterilibus, aut tempore perituris, quas expediebat vendi, et quas, nisi venderet, imputaretur ei. Unde restat hæc tantum in ea re differentia inter bonæ fidei et malæ fidei possessorem, quod ille si res hæreditarias distraxerit post motam controversiam, non aliter in petitionem hæreditatis ipsæ res veniant, et fructus earum, vel quanti in litem juratum fuerit, *d. l.* 20. §. *ult. D. de petit. hæredit.* quod plerumque est immensum et iniquum pretium, nisi fuerint res steriles, aut tempore perituræ, quia res illæ non veniunt in petitionem hæreditatis, aut fructus earum, sed vel æstimatio earum vera, vel quod ex venditione redactum est pretium cum usuris, prout actor elegerit, *d. l.* 20. §. 16. *D. de hæred. petit.* Malæ autem fidei possessor sive ante, sive post motam controversiam bonorum res distraxerit, res ipsæ veniunt et fructus, vel quanti in litem juratum fuerit, nisi fuerint res parvi emolumenti, non necessariæ, vel quæ servari non possunt, quæ tempore sunt perituræ, *l.* 33. §. 1. *D. eod.* eæ namque res et fructus earum non veniunt in petitionem hæreditatis, sed si fuerint distractæ ante motam controversiam, venit earum æstimatio vera, si post motam controversiam, vel æstimatio vera, vel pretia quanti venierunt cum usuris, actoris arbitrio, *d.* §. 12. *vers. ceterum*, *l.* 20. *D. de petit. hæred.* Nec alias vero agnosco esse differentias inter usuras et fructus.

CAP. IV. Cur legatum servo proprio relictum sub appellatione liberti non valet, et institutio tamen valet.

Ex rescripto Antonini ad Aufidium Victorinum servus proprius, qui hæres scribitur sine libertate sub nuncupatione liberti hoc modo: Stichus libertus meus hæres esto, benigna interpretatione pro eo habetur, atque si cum libertate hæres scriptus esset, et valet institutio, et legatum tamen non valet, quod ei relinquitur sub eadem nuncupatione, *l.* 2. *C. de necess. hæred. instit.* Cur benigna illa interpretatio admittitur in hæredis institutione potius, quam in legato? aut cur servo proprio ipso jure, cum neque hæreditas, neque legatum dari

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 33.

possit; non adscripta libertate, et libertum nuncupare non sit adscribere libertatem, sub eà appellatione hæreditatem recte datam interpretamur potius, quam legatum? An quia hæreditates pleniore honore tribuuntur, *l.* 5. §. 6. *D. de legat. præst.* adeo ut si fiat in legato benigna interpretatio et multo magis fiat in hæreditate, contra vero si qua fiat in hæreditate, non continuo etiam fiat in legato. Nam et ita licet ex sola scriptura institutionis vel substitutionis servi proprii hodie servo competat libertas, non tamen competit ex legato ei relicto sine libertate, *l. penult. C. de necess. hæred. instit.*

CAP. V. Servo proprio tutori dato filio impuberi sine libertate, directa an fideicommissaria libertas competat, aut debeatur.

Justinianus in *l. penult. C. de necess. serv. hæred. instit.* dum ita argumentatur: Si per præsumptionem adsumitur libertas in persona servi, qui tutor datus est sine libertate, ut *l.* 10. §. *ult. D. de testam. tut. l.* 9. *C. de fideicommiss. libertat.* et adsumenda igitur est in persona servi, qui hæres scriptus est sine libertate, non bene argumentari videtur: major enim est ratio adsumendæ libertatis in tutore, quam in hærede. Nam in tutore duplex est favor, libertatis et pupilli, *d. l.* 9. in hærede unus tantum libertatis favor, ac præterea in persona tutoris fideicommissaria tantum libertas adsumitur, *d. l.* 9. quod et *l.* 24. §. 9. *D. eod.* significat. In persona hæredis scripti Justinianus adsumit directam; sunt igitur casus dissimiles: quam ob rem ut hanc dissimilitudinem contereret, et augeret quam ipse statuit similitudinem, aut minimum ea ut clauderet, efficeret, adsumit Justinianus etiam in persona tutoris directam libertatem, §. 2. *Inst. qui testam. tut. dar. poss.* ut plane sit liberum, ut opinor, servo vel ex *l.* 9. *C. eod.* sibi adserere fideicommissariam libertatem, vel ex *d.* §. 1. directam, argum. *l.* 56. *D. de manumiss. testam.* quod et Thalelæus scripsisse videtur in *d. l.* 9. dum ait, eum, qui adsumit fideicommissariam libertatem, non abrogare directam, et utramque sibi servum adserere posse. Incommodum quod attulit Theophilus in *d.* §. 1. Senatus consultum Dasumianum tollit, ex quo pupillus interim vice absentis habetur, ut libertas servo competat, ac si ex caussa fideicommissi manumissus esset.

CAP. VI. An hæres adire hæreditatem possit antequam ultus sit necem defuncti.

Verum est, quod Azo scribit, hæredem posse adire hæreditatem, aut miscere se hæreditati, aut bonorum possessionem petere, et aperire, recitare, describere tabulas testamenti antequam ulciscatur necem defuncti: nam in *l.* 29. §. *ult. D. de jur. fisc.* is demum incidit in crimen inultæ mortis defuncti, qui post aditam hæreditatem eam non ulciscitur: ergo adiri potest sine periculo, quod etiam probat *l.* 18. §. 1. *D. de his, quæ ut indign.* et tamen *l.* 6. *C. de his, quib. ut indign.* significat, majorem XX. annis non posse adire hæreditatem, nisi et reo cædis postulato rem perduxerit ad sententiam unam atque alteram, interposita appellatione a priori sententia; et ex contrario *l.* 9. *eod. tit.* dum occiso eo, a quo hæreditas proficiscitur, veneno aut vi carminis, hæredem ait posse adire hæreditatem antequam mortem exsequatur atque vindicet, satis ostendit, occiso illo vi aperta aliud esse dicendum; quæ distinctio valet quidem in SC. Sillaniano, *l.* 1. §. 21. *l.* 5. §. *ult. l.* 21. *D. de SC. Sillan.* cum paterfamilias a familia necatus esse dicitur per vim et cædem, scilicet ut tum non liceat adire antequam de servis, qui sub eodem tecto, inve eodem loco fuerint, habita quæstio, et de noxiis sit sumptum ultimum supplicium, et adeuntem delinquere et accusari posse ut indignum et ingratum. Hoc ideo, ne servis testamento manumissis competat libertas statim adita hæreditate ante quæstionem familiæ, et necesse sit de liberis hominibus neglecta eorum libertate, quam melius esset non negligi, non labefactari, non lædi, haberi quæstionem, sumique supplicium tamquam de servis: quæ ratio cessat defuncto clandestinis insidiis, veluti veneno occiso, quia hoc casu nec quæstio de servis haberi, neque in eos pæna consumi ulla potest. At eadem distinctio non habet locum, ubi quis non a familia occisus esse dicitur, sed sive per insidias, sive per vim occisus sit, liberum est hæredi statim adire, et erit aditio cum effectu, si postea defuncti mortem ulciscatur: alioquin sine effectu constituetur, a fisco erepta hæreditate. Itaque existimo *d. l.* 6. et 9. pertinere ad SC. Sillanianum.

CAP. VII. Codicillos scriptos verbis directis, non aliter valere, quam si specialiter testamento confirmati sint.

Si codicilli testamento confirmati sint, excepta hæreditate, cetera omnia, quæ in eis verbis civi-

libus scripta sunt, legata, tutelæ, libertates directæ valent, et nihil refert, confirmati sint testamento antequam fierent, an postquam facti sunt, *l.* 6. *C. de codicil.* sed sive vetustiores sint testamento, sive posteriores, utique semper speciali confirmatione opus est, ut, quæ in eis directo scripta sunt, obtineant, *l.* 5. *D. de jur. codicil. l.* 22. §. 6. *D. ad leg. Cornel. de fals.* Nec moveor rescripto Severi et Antonini relato in §. 1. *Inst. de codicil.* cujus sententiam attingit etiam *d. l.* 5. *D. de jur. codicil.* quia ex codicillis, qui testamentum præcesserunt, si quocumque indicio appareat, defunctum a voluntate in codicillis expressa non recessisse, licet non sint specialiter confirmati, non dicit legata deberi, aut libertates directas competere, aut tutelas deferri, quas constat verbis tantum directis deferri, *l.* 1. *D. de confirm. tutor.* sed fideicommissa dumtaxat, quæ constat sola deberi ex codicillis testamento non confirmatis vel ab intestato confectis.

CAP. VIII. Edictum, de quo agitur in *l. quæsitum.* 40. *D. de adquir. hæred.*

Edictum, *si omissa caussa testamenti*, si verba spectas, pertinet tantum ad eum hæredem, qui omittit testamentum, et ab intestato, aut veluti ab intestato possidet hæreditatem. Sed ex sententia edicti, quam constitutiones et auctoritates jurisconsultorum explicarunt, pertinet etiam ad eum, qui omittit hæreditatem testamento delatam, etiamsi non possideat ipse, sed alius, veluti substitutus aut legitimus hæres, et ad substitutum quoque vel legitimum hæredem, licet non omiserit testamentum, et substitutus vero testamentum amplectatur, videlicet cum id actum est dolo malo inter institutum et substitutum, vel legitimum hæredem in fraudem legatariorum, ut hæres institutus testamentum omitteret et destitueret: nam uterque tenetur, hoc ordine, ut si institutus pecunia accepta testamentum omiserit, ipse prior conveniatur, et post eum substitutus vel legitimus, qui cum eo fraudem participavit, si gratis, prior substitutus vel legitimus, et post eum qui omisit testamentum, *l.* 2. 4. 10. *l.* 27. §. *ult. D. si quis omiss. causs. testam. l.* 1. *C. eod.* Ex sententia etiam edicti tenetur dominus vel pater hæres institutus, cui servus vel filius substitutus est, si omittat institutionem, et servum vel filium jubeat adire ex substitutione dolo malo, ne legata a se relicta præstet, licet verum sit, et hunc non omnino omisisse testamentum, vel institutionem qui venit ex substitutione vulgari, quæ et ipsa institutio est, *l.* 25. 26. *D. eod.* His consequenter dico, etiam hæredem extraneum institutum ex asse, et substitutum filio testatoris impuberi exhæredato, si omittat institutionem, et amplectatur substitutionem pupillarem, ex sententia edicti ejusdem petitione legatorum ab institutione relictorum teneri, licet verum sit, et hunc non omnino testamentum omisisse: nam patris et filii testamentum pro uno habetur: quam ob rem in *l.* 40. *D. de adquir. hæred.* hæc verba: *incidere in edictum*, sic merito interpretari debes, *incidere in sententiam edicti, si quis omissa caussa testamenti*, ex auctoritate Juliani conditoris edicti perpetui. Est ea lex de extraneo hærede, et quæ sequitur, de filio: atque ita inter eos concilianda est gratia. Et quod *l.* 4. loquatur de creditoribus paternis, non de legatariis, nihil hanc sententiam offendit, cum per consequentias et creditoribus paternis teneatur, qui legatariis tenetur, quibus post creditores demum præstari legata juris est.

CAP. IX. Emendata quædam *libro sexto Codicis*.

In *l.* 3. *C. de serv. fug.* scribendum est: *ad Barbaricum*, ut in Basilicis, et in *l.* 1. *C. quæ res export. non deb.* In *l.* 3. *C. de posthum. hæred. instit. Veteres animi*, et *l.* 23. *C. de legat. Animos veteres*, ut *l.* 9. *C. qui test. fac. poss. Antiquos animos.* In *l.* 3. *C. de edict. D. Adr. toll.* vetus scriptura hæc est: *sub occasione hæreditatum.* In *l.* 7. *C. de codicill.* scribendum opinor: *daretur*, non: *mandaretur*, qui in authentico Regularum Ulpiani *titul. XXII.* §. 26. legi: *servis hæreditariis cibaria dat*, non *mandat.* In *l.* 9. *C. de legat.* formula cautionis ita restituenda est: *si evicta fuerit hæreditas, ea restituiri*, de qua sola agitur in ea lege, cujus sententia hæc, non quod interdum illa cautio præstetur nulla mota controversia hæreditatis, ut *l.* 3. §. 6. *l.* 4. *pr. D. si cui plus, quam per leg. Falc. l.* 9. §. 4. *D. ad exhib.* ideo minus; immo vero magis mota controversia, et perlata accusatione falsi testamenti esse præstandum. In *l.* 19. *eod. tit.* priscus sermo, quem retinuit Holoander: *non tantum duum mensium*, ut *l.* 2. *C. Th. de decur.* facit, ut præsumam, hoc ex lege prisca, forte Julia et Papia, fuisse ante eam constitutionem, ne aliter jus haberent capiendi solidi novi nupti inter se, qui infra ætatem essent habendi liberos lege definitam, quam si vel duum mensium spatio una fuissent, novi caloris coercendi caussa, quo æstuantes facile sua omnia novo conjugi elargirentur. In *l.* 13. *C. de fideicommiss.* vetustior scriptura hæc est: *quotiens principe loco*: ut illo versu: *lubrica per vacuum posui vestigia princeps.* Et *l.* 18. lego: *immutilatam*, non: *immutatam.* Et *l.*

ult. rectius: *ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum*, oblitterato verbo, *testamentum*, ut hic sit sensus, ne quid falsi testes fabricent et comminiscantur, quod facilius ex composito facturi sunt duo testes, quam plures, ideo plures testes desiderari in fideicommissis puta quinque, ut plures rem communiant, ut loquitur *l.* 32. §. *ult. D. de furt.* ut efficiant voluntatem, *l.* 22. *C. de testam.* In *l.* 3. *C. ad SC. Trebell.* alii habent *restitutio*, alii *institutio*. Scribas *retentio*. Græci non placent, qui ponunt quartæ fideicommissum a legitimo relictum reipublicæ, et ejus quartæ restitutionem auctoribus reipublicæ competere, quia lex subjicit: *et fructus ejus*, quos constat in restitutionem non venire, *l.* 18. *D. eod.* ac præterea notum est, ubi fit mentio quartæ, et fructus quartæ, semper Falcidiam exaudiendam esse, ut *l.* 22. §. 2. *l.* 18. §. 1. *D. eod.* In fine *l.* 5. *eod.* scribas: *nil obtinere posse præstiterit;* et *obtinere* accipias pro *retinere*, ut *l.* 9. *C. de his, quib. ut indign. l.* 1. *C. de his, quæ sub. mod.* Et *l.* 2. *in fin. C. de bon. matern.* legas: *qui ex patre sunt cohæredes*, id est, fratres consortes, ut in omnibus manuscriptis, ut in Codice Theodosiano, ut in Basilicis, ἀπὸ τοῦ πατρός: nam extraneis cohæredibus certissimum est filios defuncti propria non conferre.

CAP. X. Caussæ, ex quibus retentionem, non petitionem habemus.

Quædam sunt caussæ, ex quibus retentionem habemus, non petitionem, veluti ex injusta sententia, si possessor vincat, *l.* 3. §. *ult. D. de pignor.* vel ex jurejurando, si possessor juraverit rem petitoris non esse, *l.* 19. §. 2. *D. de petit. hæreditat. l.* 29. §. 1. *D. de evict.* Is etiam, qui in alieno solo ædificavit, sumptuum habet retentionem, non petitionem, *l.* 14. *D. de dol. mal. et met. except. l.* 14. *D. comm. divid.* et similiter Falcidiæ olim fuit retentio, non petitio, et constat debiti naturalis retentionem esse, non petitionem, et divortio facto sextas propter liberos in retentione, non in petitione esse, ut Ulpianus scribit libro Regularum *tit. de dotibus.* Et pignorum sæpe retentionem esse, non persecutionem, *l. un. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. tener. l.* 1. *D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l.* 1. *D. de pignor.* Et legata quoque incertis personis relicta in retentione esse, non in petitione, §. 25. *Inst. de legat.* Et de his caussis est regula juris hæc, quæ proponitur in *l.* 51. *D. de condict. indeb. Ex quibus caussis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus*, cujus prima fronte hic videtur esse sensus, ut nobis debita, quæ retinere possumus, non petere, si per errorem solverimus, repetere non possimus, ut *l.* 33. *D. eod.* quo sensu, *si solverimus*, id est, si non retinuerimus, quæ est valde impropria verbi *solvere* significatio: nec enim solvimus, quod nobis debetur, sed quod nos debemus: nisi solvere sic accipias, solvere rem, quæ petitur, et restituere sine ulla deductione, ut *l.* 26. §. 1. *D. de pact. dotal.* quod est verius. Tentari tamen non inepte posset, hoc regulam velle, ut nobis debita, quæ retinere possumus, non petere, si nobis solvantur per errorem, ab eo qui solvit, repeti non possint, et ita explanari posse: ex quibus caussis retentionem habemus, petitionem non habemus, videlicet cum ex eis caussis alii nobis debent, ea si nos ex eisdem caussis aliis debeamus et solverimus, repetere non possimus, ut si hæredes scripti per errorem solvamus legata relicta incertis personis, quorum olim petitio non fuit, ea repetere non possumus.

CAP. XI. In SC. Trebelliano correcta verba quædam.

In his verbis SC. Trebelliani: *cum esset æquissimum, in omnibus fideicommissariis hæreditatibus* videtur illud *fideicommissariis*, abundare; quia non tantum in fideicommissariis æquissimum hoc est, sed etiam in directis, et in his, quæ aliis ceduntur in jure, ut onera subeant hi, in quos jus fructusque transfertur. Cedi in jure poterat hæreditas, ut Ulpianus docet libro regularum *tit. de dominiis*, et Servius in illum locum Virgilii: (*lib. III. Æneid. v.* 297.)

et patrio Andromachen iterum cessisse marito.

Cessisse, inquit, *de jure verbum est. Cedi enim hæreditas dicitur.* At quæ ceditur post aditionem, inutiliter cedi videtur, quia non potest cessio efficere, ut qui semel aditione factus est hæres, desinat esse hæres, et alius hæres fiat: denique fructum quidem hæreditatis in alium transferre potest, sed non etiam jus hæredis, ideoque nec onera creditorum in eum, cui cessa est, transferuntur, nisi interpositis stipulationibus, sed creditoribus respondere debet qui adivit hæreditatem, non minus si cesserit, quam si vendiderit, debitores autem hæreditarii liberantur, quia nec exigi ab eo, cui cessa est hæreditas, possunt, cum hæres non sit, nec ab eo, qui cessit, cum bonis cesserit hæreditariis, in quibus et nomina sunt, quo facto et si aliis nocere non possit, puta creditoribus hæreditariis, cum quibus adeundo contraxisse intelligitur, sibi tamen nocet, nec cum debitoribus experiatur: et hoc ita Ulpianus scribit supradicto loco, et ad-

dit, tunc recte cedi hæreditatem in jure, cum ab hærede legitimo ceditur antequam adierit: nec enim ipso jure, ut suus, hæres existit, sed necesse est, ut adeat, si velit adquirere hæreditatem. Quæ tamen lex eum facit hæredem, ut de tutore legitimo dicitur *l.* 5. *D. de legit. tutor.* ideo recte cedit hæreditatem non aditam, et is, cui cessit, perinde hæres fit, atque si ipse esset legitimus hæres, et hæreditatis ad eum redeunt commoda et incommoda omnia, quia et jus hæredis ad eum transit, quod ex XII. tabulis esse opinor: et in eodem SC. Trebelliano pro *ex his*, lego *ex XII. tabulis*, ut in libris Ciceronis *de legibus* memini me emendare: *ex XII. tabulis tres arbitri fines regemus;* et alibi: *veteribus XII. tabulis*, quibus locis antea legebatur: *his*, vel, *ex his;* et ita *l.* 2. §. 6. *D. de orig. jur.* lego: *omnium tamen XII. tabb. et interpretandi scientia etc.* pro: *omnium tamen harum.*

CAP. XII. Species, sententia, et ratio *l.* 4. *C. ad SC. Trebell. et l.* 2. §. *ult. D. de suis et legit. hæred.*

Nesciunt interpretes, cur in *l.* 2. §. *ult. D. de suis et legit. hæred* contra jus commune, quo cautum est fideicommissum ab hærede testamentario relictum non videri repetitum a legitimo hærede, nisi nominatim ab eo repetitum, aut simpliciter, id est, generaliter relictum sit, Bona mea post mortem hæredis instituti ad illum pertinere volo, ut *l.* 14. *C. de fideicommis.* aut in testamento adscripta sit clausula codicillaris, tamen dicatur hærede scripto repudiante, qui fideicommisso oneratus est, hæreditatem transire ad legitimum hæredem cum onere fideicommissi, licet repetitio nulla fideicommissi fuerit, sicut nec ullam fuisse vel intelligi in eodem paragrapho penitus. Et puto hac in re eamdem esse caussam cohæredis et hæredis legitimi. Sed prius agam de cohærede, post de hærede legitimo. De cohærede est *l.* 4. *C. ad SC. Trebell.* cujus species et sententia hæc est. Quidam aviam et fratrem ex partibus hæredes scripsit, et aviam rogavit, ut portionem suam extraneo, puta Quintianæ, restitueret. Avia repudiavit hæreditatem calliditate et fallacia, ut ait, id est, in fraudem fideicommissarii, ut nepoti suo eidemque cohæredi, a quo nominatim extraneo fideicommissum relictum non erat, potius adcresceret portio institutionis suæ repudiata hæreditate, quam adita hæreditate ad extraneum perveniret ex caussa fideicommissi. Post repudiationem, ut fieri potest ex rescripto D. Pii *l.* 14. §. 1. *D. ad SC. Trebell. d. l.* 2. §. *ult.* postulante extraneo aviam prætor coegit adire, et adivit igitur re ipsa, sed prius quam pro hærede gereret, (aditionem omnem sequitur pro hærede gestio) id est prius quam attingeret res et negotia hæreditaria, et hæreditatem fideicommissario restitueret ex SC. Trebelliano, mortem obiit. Quæritur, an interciderit fideicommissum, quod prima facie videbatur, quia neque id cohæres debet, a quo nominatim relictum non est, neque hæres aviæ, quia ad eum portio illa hæreditatis non pervenit; quæ statim a repudiatione adcreverat cohæredi. Sed placet magis cohæredi eam adcrevisse cum onere fideicommissi, quia post rescriptum Severi et Antonini, quo ab instituto, si hæres non existat, ad substitutum hæreditas transit cum onere fideicommissi, quasi tacite repetito fideicommisso a substituto, et cohæredi exemplo substituti repudiata portio a cohærede adcrescit cum onere fideicommissi, *l.* 61. §. *ult. D. de legat.* 2. et quidem sine deductione Falcidiæ in hac specie, quia avia, cujus portio ei adcrevit, coacta adivit, et placet coactum adire, atque adeo adeuntem periculo fideicommissarii, amittere Falcidiam ex SC. *l.* 4. *l.* 45. *D. ad SC. Trebell.* ut quo modo onus fideicommissi subiisset avia, eodem subeat et cohæres, qui ejus portionem sibi adserit jure adcrescendi, quam utique eo jure sibi adserere potest ex priore repudiatione, coacta aditione extorta propter fideicommissarium tantum: et hæc est sententia *d. l.* 4. Verum aliter, quam ponatur in ea lege, si post repudiationem antequam avia cogeretur adire, vita decesserit; ex eodem Severi rescripto dicemus cohæredi adcrevisse portionem hæreditatis cum honere fideicommissi, salva tamen Falcidia: et ita in specie *d. l.* 2. §. *ult.* legitimum hæredem vocari post repudiationem hæredis scripti factam in fraudem fideicommissarii, cum onere fideicommissi, salva Falcidia, quia post repudiationem in ea non proponitur hæredem fuisse coactum adire, sed quia potuit cogi, quamdiu vixit, nec ante certum fuit patrem familias intestatum decessisse, quam is hæres vita functus est, ideo non vocari ad legitimam hæreditatem patris familias eum, qui ei proximior fuit agnatus tempore mortis suæ, vel tempore repudiationis, sed qui proximior fuit tempore mortis hæredis scripti, id est, ulteriorem sive posteriorem illo, qui fuit proximior tempore mortis testatoris, vel tempore repudiationis. Et ita multum interesse dico, repudiaverit hæres scriptus hæreditatem in fraudem fideicommissarii, et gratiam hæredis legitimi vel cohæredis, an ante quam adiret vel repudiaret, vita decesserit; hoc casu legitimum hæredem vel cohæredem vocari sine onere fideicommissi, ut *l.* 39. §. 3. *D. de administrat. tutor.* Cohæredem, inquam, aliter quam substitutum, qui quocumque casu deficiente hærede in-

stituto vocatur ad hæreditatem cum honere fideicommissi, nec rescriptum Severi, quod de substituto tantum loquitur, ad cohæredem porrigitur, nisi in casu repudiationis, quo et cohæres et legitimus hæres, cujus bono cessit, quæ per repudiationem fideicommissario structa fraus est, forte, ut fit, pretio repudiationis hæredi dato, merito vocatur ad hæreditatem cum onere fideicommissi: nec alia est ratio *d. l.* 2. §. *ult.* non alia scilicet legitimi hæredis, quam cohæredis in *d. l.* 4. quæ omnia summe notanda sunt.

CAP. XIII. Ad *l.* 3. *D. de his, quæ pro non script. habent.*

Pro non scriptis habentur non ea tantum, quæ ab initio inutilia sunt, sed et quæ ab initio utilia sunt, si in eam caussam recidant, a qua incipere non poterant, quasi in ea ipsa caussa retro fuisse fingantur tempore testamenti, et hæc est definitio *l.* 3. *D. de his, quæ pro non script. hab.* quæ tamen non est porrigenda ultra casus in ea lege comprehensos, si servo alieno qui legavit, deinde ejus dominium adquisierit, vel si quis civi Romano legaverit, et is post testamentum peregrinus factus sit, aut servus pœnæ vivo testatore, id est, si deportatus aut in metallum datus sit: nam si post mortem testatoris hoc contingat ante apertas tabulas, per legem Papiam caducum fit legatum, liceat in eam caussam pervenerit, a qua incipere non poterat, et delatori locus est, etiam si palam relictum sit, *l.* 13. §. 1. *D. de jur. fisc.* quod tamen jure antiquo secundum illam definitionem pro non scripto habebatur: et ita quoque per legem Papiam in caussa caduci fit legatum, quod deficit morte naturali legatarii, vel defectu conditionis, licet in eam caussam pervenerit, a qua incipere non poterat, quod jure antiquo fuit pro non scripto, et eadem ratione fuit etiam semper pro non scripto si legatarius vivo testatore in peregrinitatem aut servitutem pœnæ redactus fuisset, *d. l.* 3. *l.* 12. *D. de jur. fisc.* Dico servitutem pœnæ, cruciatus, fodinæ: nam servitus fisci, aut Cæsaris, aut privati, quæ legatario contingit, non mutat jus legati, si cum domino sit testamenti factio, sed per eum novo domino legatum adquiritur. Servus pœnæ non habet dominum, ex cujus persona cum eo possit esse testamenti factio, adeo ut nec ei per fideicommissum libertas relinquatur recte, *l.* 24. §. 5. *D. de fideicommis. libert.* et osservandum utique est, longum intervallum esse interjectum inter peregrinitatem, et servitutem et mortem naturalem, et servitutum quoque genera. Nam si ante apertas tabulas legatarius moriatur, vel peregrinus fiat, lege Papia purum legatum caducum fit, conditionale caducum non fit, si peregrinus factus sit ante quam conditio existeret, quia civitatem Romanam recipere potest nondum defecta conditione, *l.* 59. *D. de condit. et demonstr.* atque ita odio caducorum peregrinitas non comparatur morti, quod et contingit in casu *l.* 17. §. 4. *D. ad SC. Trebell. et l.* 13. *D. de donat. int vir. et uxor.* hec mirum, cum nec servitus quælibet morti comparetur, non servitus fisci, vel Cæsaris, vel privati utique semper, *l.* 32. §. 6. *D. eod.* nam et si legatarius servus fiat fisci, vel Cæsaris, vel privati ante apertas tabulas, vel quocumque alio tempore, etiam legatum caducum, vel in caussa caduci non fit, sed domino adquiritur. Sed si fiat servus pœnæ ante apertas tabulas, si purum vel si conditionale fuerit legatum ante quam conditio extiterit, per legem Papiam omnino caducum fit, *d. l.* 59. *D. de condit. et demonstr.* aut si post apertas tabulas, cum ceteris bonis damnati et legatum transit in fiscum. Hæc est servitus, quæ per omnia morti comparatur in lege Papia, ut plane *l.* 209. *D. de reg. jur.* cum sit inscripta, *ad legem Papiam,* de ea sola accipienda sit, et quod ait *fere,* non hoc significet aliquando eam servitutem non comparari morti, sed eam subire servitutem, prope esse interire naturaliter.

CAP. XIV. Mendum notatur, quod est in *l. item veniunt.* 20. § 7. *D. de petit. hæredit.*

Rectissime Ulpianus *libro Regularum*, cum definit caduca, de hærede loquitur seripto ex parte, non de hærede scripto ex asse, qui aperturam tabularum non expectat, ut hæreditatem adeat: et similiter SC. quod auctore Adriano factum est de petitione hæreditatis, loquitur de partibus hæreditatis caducis, non de asse caduco: quæ verba interpretans Ulpianus *l.* 20. §. 7. *D. de petit. hæred.* sic scribit: *hoc evenerat, ut partes caducæ fisco peterentur: sed et si ex asse fiat, SC. locum habebit. Idem et si vacantia bona fisco vindicentur vel si ex alia quacumque caussa bona ad eum pervenerunt.* Hæc Ulpianus. Quia evenisse ait, ut partes caducæ fisco peterentur, fuere ergo hæredes scripti ex parte mortui, aut peregrini, vel servi pœnæ effecti ante apertas tabulas; quod ita poni non potest in hærede scripto ex asse, in quo aperturæ tabularum nulla ratio habetur. Neque hoc Ulpianus sentit, cum ait: *sed et si ex asse fiat, SC. locum habebit,* sed hæc verba jungenda sunt sequentibus mutato articulo, *idem*, in, *id est*, quod mendum alias notavi in quinque aut sex locis juris nostri, hoc modo: *id est et si vacantia,*

etc. ut sit sensus, SC. locum esse non tantum, si pars hæreditatis caduca sit, sed et si tota hæreditas, non quidem quod hæres scriptus ex asse mortuus sit ante apertas tabulas, quod per legem Papiam poni non potest, sed quod vacantia sint bona nullo hærede existente ex lege Julia, vel quod ex delicto publicata seu confiscata sint.

CAP. XV. An res aliena donata mortis caussa usucapi possit.

Inter virum et uxorem donationes mortis caussa receptæ sunt, donationes inter vivos jure civili impediuntur. Finge maritum donasse uxori rem alienam inter vivos, an impediatur usucapio? quod videtur, quia vitiosa ejus rei traditio est. Immo vero non est vitiosa quia jure civili ea tantum donatio inter maritos prohibetur, quæ donatorem pauperiorem in rebus suis facit. Valet ergo donatio rei alienæ a marito facta uxori bona fide, quia pauperior in rebus suis maritus non fit, *l.* 83. *D. de reg. jur.* et ejus rei usucapio possidenti procedit, ut *l.* 3. *D. pro donat.* et rectius in *l.* 25. *D. de Donat. int. vir. et uxor.* vulgati, quam Florentinus: quia et si mortis caussa donaretur ei, non impediretur usucapio: ut hæc sit ratio, quia res donata mortis caussa statim usucapi potest ante quam mors insequatur, licet non sit directa et simplex donatio, *l.* 18. §. 2. *D. de donat. l.* 13. *pr. l.* 33. *D. de mort. causs. donat.* quod tamen non carebat dubitatione, et res igitur uxori donata inter vivos, vel quod ea donatio post orationem Antonini comparetur donationi caussa mortis, *l.* 12. *C. ad leg. Falcid.* Et meo judicio negatio, quæ in Florentino additur superiore loco, est rejicienda in inferiorem, ut ita concludat: *itaque licet non mortis caussa donatio interveniat*, etc. Idemque hodie dici potest de donatione rei alienæ a patre in filiumfamilias collata.

CAP. XVI. Emendata quædam in *tit. Quando dies legatorum cedat.*

In *l.* 7. §. *ult. D. quand. dies leg. ced.* jam supra *lib. III.* ostendi esse legendum: *vel si cui servus legatus est*, et quod sequitur: *et ideo servo aliquid legatum sit*, (sic habent Florentini, sic emendo: *et eidem servo aliquid legatum sit*: nam neque Florentina, neque vulgaris scriptura ullum sensum idoneum admittit, et scripto hærede extraneo his tantum legatis invenio aditionem hæreditatis facere moram, si libertas data sit directa vel fideicommissaria; si jus personale legatum sit; si servo testamento manumisso directo aut per fideicommissum, quin et in manumisso per fideicommissum expectandus est dies præstitæ libertatis; et si servo alii legato aliquid legatum sit. Initio *l.* 14. lego: *utrumque expectandum*, ut in fine legis: *expectabit conditionem*: et in *l.* 25. *in fin. eod.* et *l.* 1. §. 6. *C. de caduc. tollend.* In *l.* 26. pro *postea*, lego: *propter ea*, ut in fine ejusdem legis: *propter hæc verba.* In *eodem titulo lib. VI. C. l.* 1. ex veteribus lego: *nec alii fideicommisso adstringitur*; quod utique verum est, etiam si cum ita legatum esset pluribus liberis vel agnatis, supremus ex eis extraneum hæredem reliquerit, *l.* 78. §. *penult. D. de legat.* 2. nec enim præmortuorum liberis vel propinquis tenebitur ex caussa fideicommissi. In *l.* 3. *C. eod. titul.* omnes codices manuscripti abent: *si Pontionilla ad eam ætatem pervenit, cui legatum vel fideicommissum delegatum erat*, ut Egesippus II. Solomæ delegatum servavit. In eodem titulo *l.* 4. observandum est vestigium juris veteris; quo uxori non habenti solidi capacitatem licebat legare usumfructum tertiæ partis bonorum, et cum liberos habuerit, ejusdem partis proprietatem, ut *l.* 78. §. 14. *D. ad SC. Trebell.* Ulpianus libro Regularum tit. XV. *de decimis*: *Vir et uxor præter decimam*, inquit, *etiam usum fructum tertiæ partis bonorum ejus capere possunt, et quandoque* (sic est in originali non *quotcumque*) *liberos habuerint*, *ejusdem partis proprietatem.*

CAP. XVII. Adnotata quædam ad *tit. C. de suis et legit. liber.*

Quod est in *l.* 9. *C. de suis et legit. liber.* scriptum his verbis: *nisi forte avia elogia inurenda impiis nepotibus justa semotis ratione dixerit*, etc. non potest accipi, ut Accursius voluit, nisi eos exhæredaverit avia, qui ab intestato exhæredatio fieri non potest. Ergo mens ejus loci hæc est, ut in successionem aviæ maternæ, vel paternæ, non veniant nepotes ex filia concurrentibus filiis, si a matre, vel patre eorum justa ex caussa exhæredati sint. Filios exhæredatos a patre vel matre non repræsentare vicem patris sui vel matris in successione aviæ vel avi, quod summe notandum est. In eodem titulo *l.* 10. pro: *paterna*, est reponendum *materna* ex *Codice Theodosiano*, et ex *lib. XLV*: Βασιλικῶν, ut sit sensus, natum quidem post emancipationem matris jure civili avo materno non succedere ex *l.* 4. et 5. *C. Th. de legit. hæred.* quæ sunt tantum de nepote ex filia, quæ mansit in potestate patris, et una cum fratribus patri succedere potuit: at natum post emancipationem matris jure civili aviæ paternæ vel maternæ succedere, et frustra quæri, an mater fuerit emancipata, quia avia vel quæ alia mulier familiæ potestatem

non habet, *l.* 8. *C. de præscript. long. tempor.* *l.* 13. *D. de suis et legit. hæred.* Leo Novell. XXV. *μόνῳ ἄῤῥενι προσώπῳ ὑπεξούσιος χρηματίζει ὁ παῖς.*

CAP. XVIII. Spurium esse ultimum versum *l.* 11. *C. de legitim. hæred.*

Cum *l.* 11. *C. de legit. hæred.* conjungenda est *l.* 18. *C. de collat.* et *l. penult. C. de emancipat. liber.* eadem enim omnium inscriptio et subscriptio est: et *l.* 18. *C. de collat.* docet, filios emancipatos ex rescripto principis reservato jure legitimarum hæreditatum, quod genus emancipationis introduxit Anastasius, auctor illarum legum, *d. l. penult.* vocari ad legitimam hæreditatem patris cum fratribus in familia retentis, sic tamen, ut bona propria conferant: illa autem *l.* 11. iisdem fratribus servat legitima jura etiam in successione fratrum, exclusis agnatis, in qua cum collationi bonorum locus non sit, liquido constat ex eo, perperam in extremo *d. l.* 11. apposita fuisse hæc verba: *collationibus tamen ab his secundum ea, quæ super emancipatis statuta sunt, quoties talis casus emerserit, ut pote peracta emancipatione faciendis,* quæ etiam absunt a libris veteribus quamplurimis, et ab interpretatione *κατὰ πόδας*, et Accursius quoque ea non agnovit: et ita *l.* 1. *C. de legit. hæred.* ad Cassium et Hermionem filios fratris jam mortui, qui imperatorem consuluerant de jure patris, non de jure suo, an in hæreditatem patrui amitæ suæ cum patre suo jure admissæ fuissent, quas avus paternus dotaverat, rescribit jure admissas fuisse, licet fuissent ab avo paterno dotatæ, quia scilicet dotem non debent conferre, cum agitur de hæreditate fratris, sed cum de hæreditate patris: et ita Accursius rectissime.

CAP. XIX. Græcos in *l. Si quis.* 29. *D. de fideicommissar. libertat.* male legere *libertus*, pro *libertas.*

Si is, a quo relicta est servo fideicommissaria libertas, servum vendat, vel is ipse oneri præstandæ fideicommissariæ libertatis subjicitur, vel prout elegerit servus, is qui emit. Quod si forte venditor præsens sit, emptor latitet, vel absit non justa ex caussa, Rubriano SC. locus est, *l.* 28. *pr. D. de fideicommiss. libertat.* quod est, servum interposito decreto prætoris vel præsidis liberum fieri, et libertum orcinum, non libertum emptoris, *l.* 10. §. 1. *D. eod.* Absens ex justa caussa non perdit libertum ex SC. Dasumiano, *d. l.* 28. §. 3. *l.* 51. §. 4. *D. eod.* Igitur cum quæritur, cujus sit libertus, distinguimus, utrum dominus justa, an non justa ex caussa abfuerit: et tamen, ut Græci legunt ex *lib. XLVIII.* Βασιλικῶν in *l.* 29. *D. eod.* etiam libertus servatur latitanti emptori, quod ut non feram, superiores loci efficiunt, et melius est legere: *libertas*, non *libertus*, ut hic sit sensus, cum quæritur de libertate servi absente domino, qui fideicommissariam libertatem præstare debet, non quæri, qua ex caussa absit; omnimodo enim libertatem ei servari ex sententia prætoris aut præsidis, jus autem patronatus non aliter servari ei, qui libertatem præstare debuit, sive is sit hæres, aut legatarius, aut emptor, quam si absit justa ex caussa.

CAP. XX. Ad *l.* 4. *C. de fideicommissar. libertat.*

Servi quidam sunt non legitime manumissi, qui dicuntur non esse liberi, sed voluntate domini in libertate morari, ut manumissi inter amicos, §. 1. *Inst. de libert.* quales in comœdiis frequentes manumissiones sunt; aut per epistolam, *l.* 38. *D. de adquir. posses.* aut per mensam, ut Theophilus loquitur *in titulo de liber.* et Gajus in *Institutionibus*, convivii adhibitione, sicut dicebant homines quasi Deos aut Semones fieri, qui convivio deorum excepti fuissent. Qui vero ita manumittebantur, jure veteri non fiebant liberi, sed serviendi metu dimittebantur, quamdiu domino libuisset: nam mutata domini voluntate per vim in servitutem reduci poterant, quod tamen prætor, qui libertatibus favere solet, *l.* 3. §. 1. *D. de alienat. judic. mut. causs.* non permittebat, ut Ulpianus scribit in reliquiis quibusdam *Regularum*: nam et manumissum a peregrino, qui peregrinæ conditionis erat, non civis aut Latinus, ut et Plinius docet in *epistolis* ad Trajanum, prætor servire non permittebat. Sed postea eis lex Junia Norbana, a qua dicti sunt liberti Latini Juniani, propriam libertatem dedit, ut fierent non cives Romani, ut qui vindicta, censu, testamento manumittuntur, sed Latini, id est, ut eodem jure eademque conditione essent, qua Latini colonarii erant olim, ut in *tit. VI.* qui tamen tunc omnes erant cives Romani, ut idem Ulpianus ait, ex lege Julia, ut Cicero *pro Balbo* scribit: et ut certis modis Latini coloni, cives Romani fiebant, beneficio liberorum, lege, censu, magistratu, ut ex Livio *lib. XLI.* et Asconio *in Pisonianam* discimus, ita et Latini Juniani, ut Ulpianus docet in titulo *de Latinis.* Hæc qui noverit, facilius intelliget *l.* 4. *C. de fideicommiss. libertat.* cujus species hæc est, Hæres rogatus ancillam manumittere, qui utique semper rogatus intelligitur de justa et legitima libertate,

id est, civitate Romana, *l.* 24. §. 2. *D. eod.* moram fecit, id est, petitam non præstitit, sed ancilla voluntate ejus in libertate morata est, puta manumissa inter amicos, aut per convivium, aut per epistolam. Post moram editus partus, civis Romanus est ex constitutionibus factis ad SC. Rubrianum, atque ita fit, ut ex ancilla ingenuus et civis Romanus nascatur, *l.* 3. *C. eod. l.* 1. §. 1. *D. de suis et legit. hæred.* quia nec ex mora facta libertati fideicommissariæ, nec ex illa manumissione inter amicos, aut simili, per quam voluntate domini in libertate morata est, ancilla libera facta est: nec obstat, quod ait *l.* 30. §. *ult. D. de fideicommiss. libertat.* ad justam libertatem, id est, civitatem Romanam pervenire servos, quos hæres præstandæ fideicommissæ libertatis gratia in libertate morari voluit, quia non dicit simpliciter, in libertate morari voluit, sed hoc addito, præstandæ fideicommissæ libertatis gratia. At ex constitutione Justiniani, id est, *l.* 15. *C. eod.* post moram ancilla ex sententia prætoris, aut præsidis eripitur in libertatem justam, et fit liberta orcina, ut non sit mirum hodie si ingenuum pariat, cui et ipsa succedat ex SC. Tertulliano, et vicissim ille eidem ex Sc. Orphitiano, *l. ult. C. de SC. Orphitian.* quæ conjugenda est cum *d. l.* 15. ut eædem inscriptiones et subscriptiones suadent, et inde lux utrique legi reddita clarior.

CAP. XXI. Quibus adjectionibus Justinianus modos faciendi Latini liberti fecerit modos faciendi civis Romani.

Cum Justinianus ait in *fine tituli D. de success. libertor.* se quibusdam adjectionibus modos ipsos qui ad Latinitatem ducebant, ad capiendam civitatem Romanam traduxisse, neque adjectiones possim, ut Accursius, interpretari modos ipsos, neque, ut Alciatus, adjectiones familiarum, de quibus nullum verbum in constitutione Justiniani, qui etiam nescit adjectiones familiarum Cornelii Taciti *lib. I. Histor.* non esse, quod est, auctum numerum colonorum, ut T. Livius *lib. XLIII.* ait, postulantibus a senatu Aquilejensium legatis, ut numerum colonorum augeret, mille et quingentas familias ex SC. scriptas fuisse, triumvirosque, qui eas deducerent, missos. Et quiddam aliud ad illum Cornelii Taciti locum comminiscitur Alciatus, quod neque probat, neque probare potis quisquam sit. Et evidens est, quas adjectiones Justinianus vocat, has esse, ut per epistolam civis Romanus fiat, qui olim fiebat Latinus, non per nudam epistolam, sed cum hac adjectione, quæ non fuit olim, adhibitis subscriptoribus quinque, et similiter inter amicos, ut fiat civis Romanus, qui olim Latinus fiebat, non nudo sermone domini, sed actis intervenientibus tamquam in judicio, adhibitis testibus quinque, quem numerum etiam exigit servo, si reddat dominus instrumentum servitutis, aut si id animo dandæ libertatis conscindat testibus præsentibus; atque adeo merito hunc actum dicit esse imitationem codicilli, quippe quod in codicillo tot testes exigantur, *l. ult. C. de codicill.*

CAP. XXII. Emendata quædam *lib. VII. Codicis.*

SC. cujus fit mentio in *l.* 1. *C. pro quib. causs. serv. pro præm. libertat. accip.* est SC. Sillanianum, quo cavetur inter cetera, ut servus, qui necem domini indicarit vel arguerit, pro præmio indicii adito prætore, vel præside, ab eo libertate donetur, *l.* 3. §. 13. §. 14. §. 15. *D. de SC. Sillan. l.* 197. *D. de verb. significat.* unde et in *d.* §. 14. *l.* 3. *D. de SC. Sillan.* recte pro, *vindicasse,* Antonius Augustinus reposuit, *indicasse,* et eadem ratione ego in *d. l.* 1. pro *vindicant*, reposuerim *indicant*, quod est verbum SC. maxime cum in *Basilicis* sit scriptum: ὁ δοῦλος κατὰ μηνύσας, non: ἐκδικήσας, et paullo post in eisdem præmium libertatis appelletur ἔπαθλον τῆς μηνύσεως: forte et in *l.* 1. *C. de precib. imperat. offer.* quæ cum illa conjungenda est, legendum: *indicanda*, pro: *vindicanda;* et simili errore in *l.* 18. §. 7. *D. de jur. fisc. deferre, id est, vindicare*, ubi nemo est, qui non videat, esse scribendum, *indicare*, itemque *l. ult. D. ad exhib.* Lex autem 4. *C. de ingen. manumiss.* ita emendata est ab interpunctionibus, et verbo: *natum*, mutato in *factum*: *cum cognatum tum ingenuum, factum ex Palmyrenæ factionis dominatione velut captivum: distractum*, etc. *factum velut captivum* ait, quia factio, rebellio aut bellum civile captivum non facit, *l.* 12. §. *ult. D. de captiv. et postlim. revers.* sed bellum hostile tantum; et factio illa Palmyrena satis nota est ex Zosimo et Trebellio Pollione, Fl. Vopisco et aliis In *l.* 25. *C. de liberal. causs.* quod quidam codices habent *vitium*, pro *præjudicium*, Basilica confirmant, in quibus est ἐλάττωμα. In *l. penult. C. de ordin. cognit.* lego *si res tuas ruptas*, quod est verbum legis Aquilliæ: nam de damno dato agitur in eo loco ac præterea de rebus furto subreptis. In *l.* 2. *C. ne rei dominio, vel templor. vindicat. long. tempor. except. summoveat.* perspicue scriptum habent libri emendatiores: *universas terras quæ a colonis sive emphyteuticariis dominicis reip.* (quod interpretor, *rei privatæ*) *vel juris templorum* etc. In *l.* 7. §. *penult. C. de præscript. XXX. annor. Nec creditoris*, lego: *Nec debitoris*, sed ne sub accusatione moræ fiat.

CAP. XXIII. De ordinatione liberalis caussæ.

Lite sive caussa liberali ordinata, is qui de suo statu litigat, in possessione libertatis constituitur, et interim liberi loco est, nec possidetur ab eo, qui se dominum dicit, *l.* 14. *C. de liberal. causs. l.* 24. *l.* 25. §. 2. *D. eod. l.* 1. *C. qui dare tutor. vel curator. et qui dari poss. vel non*, et hoc est, quod XII. tabulis erat cautum, *l.* 2. §. 24 *vers. initium. D. de orig. jur.* ut in caussa liberali vindiciæ darentur secundum libertatem, id est, ut qui de suo statu litigat, in possessione libertatis constituatur, quod locum habet non tantum si ex libertate vindicetur in servitutem, sed et si ex servitute proclamet in libertatem, idque *l.* 33. §. 1. *D. de procurator.* probat, quæ indistincte eum, qui de suo statu litigat: sive ex servitutis, sive ex libertatis possessione, ait procuratorem habere posse, non quidem in caussa ipsa liberali, quam non nisi per semetipsum agere potuit, sed in aliis litibus, quæ ab eo contra alios, vel ab aliis contra eum interim intenduntur. Unde sequitur, eum interim haberi pro libero, alioquin nec agere, nec conveniri posset: idemque probat *l.* 12. *D. ex quib. causs. major.* quæ eum, qui in servitute erat, post ordinatam caussam liberalem ait non esse in servitute: et *d. l.* 24. *D. de liberal. causs.* quæ in actionibus annuis ait annum ei, qui de statu suo litigat, cedere demum ex tempore ordinatæ litis liberalis, nimirum quia ante fuit in servitute, nec agere potuit, et nequenti agere annus non cedit, post litem ordinatam agere potest quacumque actione in eum, qui se dominum dicit, vel alium quemlibet, quia pro libero habetur. Quod si ex possessione libertatis vocetur in servitutem, post motam controversiam libertatis, etiam ante litem ordinatam agere poterit. Ordinata autem lis liberalis et cœpta dicitur, et inchoata, et præparata, *d. l.* 12. *D. ex quib. causs. major. l.* 7. §. *ult. D. de liberal. causs.* non quæ contestatur, sed ante litis contestationem, dum adsertor quæritur, dum satisdatio vel cautio exigitur judicio sisti, ut *l.* 1. §. 2. *C. de adsertion. toll.* quam ante litis contestationem præstari convenit, *l.* 15. *D. rem. rat. haber.* dum cautio rem salvam fore, de qua *l.* 1. et 2. *C. Th. de liberal. causs.* dum cautio de rato, quæ indistincte exigitur a procuratore ejus, qui se dominum dicit, *l.* 39. §. 5. *D. de procurat.* dum apud eum, qui de statu cogniturus est, ut lis ordinem accipiat, disceptatur, quis actoris, quis rei partibus fungatur, id est, utrum ex servitute quis in libertatem petatur, quo casu actoris partes sustinet, et probare debet, se esse liberum, *l.* 5. *h. t.* nisi in servitute fuerit dolo malo possessoris, *l.* 15. *C. de probat. l.* 20. *D. eod.* an vero ex libertate in servitutem, quod utrumque conceptio petitionis manifesto declarabit, *l.* 21. *C. de liberal. caussa.* ut *l.* 22. *C. de evict.* et hoc casu rei sustinet partes, et probatio incumbit ei, qui se dominum dicit, nisi dolo malo in libertate fuerit, hic enim perinde habetur, atque si in servitute fuisset ex edicto prætoris *d. l.* 21. secundum quod edictum etiam caussam liberalem ordinari verum est, *l.* 4. *in fin. C. de stat. defunct.* Idem vero ordo constituitur, si quæratur, libertinus quis an ingenuus sit, *l.* 14. *D. de probat.* et generaliter in præjudicialibus actionibus is actoris partes sustinet, secundum cujus intentionem formula concipitur, rei, secundum cujus intentionem formula non concipitur, *l.* 12. *D. de except.* et recte Theophilizes noster, præjudicium intentione sola constare actoris, nec ut ceteris actionibus inesse ei clausulam condemnationis, et ita vero de ingenuitate caussam agit Paris, histrio celeberrimus, adversus Domitiam, Neronis amitam, ut Cornelius Tacitus scribit *lib. XIII. Annal.* filiam, ut Ulpianus, *l.* 3. §. 5. *D. de cond. cau. dat.* quod est Ulpiani παρόραμα, non ἁμάρτημα, cum et duobus locis Tacitus *amitam* vocet, et Dio in *Nerone*: et vera species *d.* §. 5. *vers. Neratius*, et historia hæc est. Domitia, Neronis amita, Paridem accepta ab eo pecunia pro libertate manumisit, atque ita diu is fuit quasi libertus Domitiæ: post jussu principis dixit se esse ingenuum, et veritati ingenuitatis nihil officere manumissionem, et vicit. *Ereptus*, inquit, *amitæ libertus Paris quasi jure civili, non sine infamia principis, cujus jussu perpetratum ingenuitatis judicium erat.* Quæritur, an Paris ingenuus pronuntiatus repetere potuerit pecuniam manumissionis caussa Domitiæ datam. Et ait, potuisse sive scisset Domitia ingenuum eum esse, sive ignorasset. Et hæc de ordinatione caussæ liberalis dicta sufficiunt. Verum adjiciam ita *l.* 1. *C. ad SC. Turpill.* caussam criminalem ordinatam dici, inscriptionibus depositis et fidejussore de lite exercenda præstito, et similiter caussam inofficiosi testamenti petita bonorum possessione Unde liberi vel Unde legitimi ab intestato litis ordinandæ gratia, quæ jus et titulum præbeat agendi de rescindendo testamento, et si opus sit tutore vel curatore dato, *l.* 8. §. 1. *D. de inoff. testam. l.* 26. §. 2. *D. de testam. tutel.* quod utique fit ante litis contestationem, et consultis adhibitisque plurimum jurisperitis et advocatis. Seneca XIV. Epist. *Advocato et litis ordinatore.* Cicero lib. II. de oratore: *In lite ordinanda et consilio dando.*

CAP. XXIV. Naturalem possessionem non tantum facti, sed et juris esse.

Quod prioribus scripsi, etiam naturalem possessionem juris esse, comprobabo iterum percensitis enumeratisve his, qui naturaliter possidere dicuntur. Fructuarius possidet naturaliter propter usum fructum, non dominii, sed usus fructus jure, et jus utendi fruendi potius, quam fundum, *l.* 10. §. *ult. D. de adquir. rer. domin. l.* 1. §. 7. *D. quod legator.* et quasi possidet igitur potius, quam possidet, *l.* 23. §. 1. *D. ex quib. causs. major. in integr. restit. l.* 3. §. *ult. D. und. vi.* Fundum autem fructuarius possidet alii, non sibi, jus fruendi sibi. Ne igitur dicamus fructuarium fundum possidere naturaliter, dominum civiliter, quia ejusdem rei duo possessores in solidum esse non possunt. Denique dominus solus fundum, in quo alter usumfructum habet, possidet per eum et aliud est possidere, aliud alieno nomine possidere *l.* 18. *pr. D. de adquir. possess.* Creditor autem corporale pignus possidet naturaliter jure pignoris, *l.* 3. §. *ult. D. ad exhib.* quia a debitore possessio dimissa, et in eum translata est, *l.* 35. §. *ult. D. de pignorat. action.* ita tamen, ut per eum debitor possideat et usucapiat, quamdiu vivit, nec sibi suoque nomine creditor, nisi post mortem debitoris, *l.* 15. *D. de usurpat. et usucap. l.* 7. §. 2. *C. de præscript. XXX. annor.* Similiter vero conductor sequester, depositarius, commodatarius, is qui precario rogavit, naturaliter possident, nec sine jure, sine titulo, non tamen titulo, quibus dominia quæri solent, quibus etiam non eo animo cedimus possessionem, ut eam sibi habeant, sed nobis. Itaque non tantum proprietatem earum rerum retinemus, sed etiam possessionem per eos: denique naturaliter possident alii, non sibi. Is autem, qui vi alium de possessione dejecit, naturaliter possidet sibi, et qui dejectus est desinit possidere, quia deponit animum possidendi, immo et cujus animus labascit suspicione, ut *l.* 25. §. *ult. D. de adquir. possess.* vel dubitatione aliqua juris, sui veluti lite contestata adversus eum: nam et si rem naturaliter possideat post litem contestatam, eam tamen civiliter possidere desinit, qui lis dominii infertur, *l.* 10. *C. de adquir. possess.* quæ de possessione loquitur, non de usucapione, quæ litis contestatione, aut quoquo modo superveniente mala fide non interrumpitur, atque ita fit, ut malæ fidei possessori usucapio procedat, *l.* 48. *D. de adquir. rer. dom.* Uxor quoque rem sibi donatam a marito possidet naturaliter, non civiliter, quia ea donatio non est justa caussa adquirendi dominii, maritus cessit possessionem. Sed et hæc naturalis possessio, quam invasor possidet, vel conjunx, juris aliquid habet, ut in pari caussa scilicet potior habeatur et eam tueamur adversus quoscumque alios interdictis possessoriis, *l.* 1. §. *ult. D. uti poss. l.* 1. §. 30. et §. 9. *D. de vi et vi armat. l.* 1. §. 4. *D. de adquir. possess.* et possessio conjugis donatarii hoc amplius, ut fructus suos faciat, *l.* 45. *D. de usur. l.* 17. *D. de donat. int. vir. et uxor.*

CAP. XXV. Scientiam rei alienæ non esse malam fidem.

Si emo ab eo, quem jus puto habere vendendi, veluti procuratore aut tutore, vel possessionem accipio ab eo, quem jus rei concedendæ habere puto, ut *l.* 7. *C. de adquir. possess.* scio quidem rem esse alienam, sed tamen malæ fidei possessor non sum, *l.* 109. *D. de verbor. signif.* Si a bonæ fidei possessore servus mihi noxæ dedatur, tametsi sciam servum alienum esse, malæ fidei possessor non sum, *l.* 28. *D. de noxal. action.* Si sciens emam rem alienam, et ejus rei solvam pretium, eaque mihi tradatur voluntate venditoris, malæ fidei possessor non sum: et hoc est, quod dicitur, non esse prædonem eum, qui pretium numeravit, *l.* 13. §. 8. *de petit. hæreditat. l.* 126. *D. de reg. jur.* Sed in hac tamen specie ab Ulpiano, qui et quosdam a se dissentire fatetur ipsemet, in *d.* §. 8. Julianus dissentit, *l.* 33. §. 1. *D. de usurpat. et usucap.* Dixi, eaque mihi tradatur voluntate venditoris, quia sine voluntate ejus vitiosa, improba, et male fidei possessio est, *l.* 9. *C. de adquir. possess. l.* 5. *D. eod.* licet venditori pretium adnumeraverim: unde recte dicere possim, etiamsi a domino venditam mihi rem post adnumeratum pretium occupaverim sine voluntate ejus, me quidem furti venditori non teneri, quia nihil venditoris interest, qui pretium accepit, *l.* 14. §. 1. *D. de furt.* sed non ideo tamen minus rem mala fide possidere, et ut eleganter Accursius ait in *d. l.* 9. hæc non esse contraria, furem non esse aut furti non teneri, et malæ fidei possessorem esse, sed diversa. Contraria se invicem impugnant: diversa distinctam rationem habent.

CAP. XXVI. Auctor præscriptionis XXX. annorum.

Olim adversus malæ fidei possessorem actio in rem erat perpetua, id est, sempiterna et nullis seculis interitura, itemque actio in personam in provinciis et mista, cui leges non præscripserant certum tempus. At primum Theodosium Magnum omnibus his actionibus opposuisse præscriptionem

XXX. annorum constat ex *Novell.* Valentiniani et Theodosii Junioris *de XXX. annor. præscript. omn. causs. oppon.* in qua hoc jus Valentinianus tribuit Teodosio, patri suo. Non ergo collegæ Theodosio, sed Theodosio Magno: nam imperatores solent antecessores suos patres appellare, ut Alexander Antoninum *l. ult. C. de edend.* et idem Valentinianus in eadem Novella Honorium, qui ei fuit avunculus, non parens. Et ex eadem constitutione Theodosii Magni, idem Valentinianus refert in *Novell. de episc. judic.* Theodosium patrem suum non imputasse in præscriptionem tricennii tempus pupillaris ætatis, quo scilicet quis rem pupilli possedisset: nam ut usucapi res pupilli non potest, ita nec adquiri longo aut longissimo tempore (*). At sane eam Theodosii Magni constitutionem non habemus. Nam *l. 3. C. de præscript. XXX. annorum* Theodosii Juniori est, non senioris, quæ tamen idem statuit quod illa, et similiter tricennio subtrahit pupillarem ætatem domini vel creditoris. Et ut hodie malim soli Theodosio Juniori illam *l. 3.* adscribere, facit *Codex Theodos.* et inscriptio ad Asclepiodotum, cui solum passim alibi lego Theodosium suas constitutiones dirigere, et solius Victoris consulis subscriptio, cui nec Castinum addi volo, cujus memoria damnata fuit, nec Symmacum qui Victoris collega non fuit, ut *l. ult. C. de codicill. l. ult. C. Th. de inoff. testam. l. ult. C. Th. de cognitor. et procurator.* et *l. penult. C. Th. de collat. don. possess.* quam manifestum est esse Theodosii Junioris ex ordine imperatorum, qui ubique servatur in legum dispositione, et ex mentione, quam facit, avi, patris, et patrui. Avus fuit Theodosius Magnus, pater Arcadius, patruus Honorius. Et ut alio argumento comprobem *d. l. 3.* non esse Theodosii Magni: Valentinianus in supra dicta *Novell. de XXX. annorum præscript.* refert, in constitutione Theodosii Magni fuisse verbum: *omnia*, quo nulla actio excluderetur, nulla exciperetur, quale nullum est in *d. l. 3.* nec in *l. 1. C. Th. de act. cert. temp. fin.* Non est igitur Theodosii senioris, sed junioris, neque vero usquam reperitur illa Theodosii senioris, credo, quod numquam fuerit in occidente perlata, nec perferri potuerit Eugenio subsessore imperii occidentalis, ut vere Sidonius Apollinaris scribat, legem de præscriptione tricennii intra Gallias fuisse nescitam ante Valentinianum imperatorem et consulatum Asterii, sub quo data est illa *Novell.* Valentiniani *de XXX. annor. præscript.* et Theodosium Juniorem, utroque tum in suo regno eam legem de præscriptione tricenaria quam Theodosius Magnus tulerat, non pertulerat, suo nomine perferente atque etiam ampliante interpretatione. Quamobrem in Codice Theodosiano, cujus auctor est Theodosius Junior, de præscriptione tricennii leguntur tantum Theodosii Junioris aut Valentiniani, constitutiones Quod autem est scriptum in *c. vigilanti de præscript* Ephesinum legislatorem primum introduxisse præscriptionem tricennii, vel, ut legitur *secundo tomo Conciliorum,* Euphegium, si diis placet patruum Origenis, quodque ibi adnotatur sumptum illud caput esse ex Clementis *ςρωμάτων libris*, id omne merito possis adnumerare inter cassa palearum.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 12.*

CAP. XXVII. Ad *l. 1.* et *2. C. de præscription. XXX. vel XL. annor.*

Si Theodosius auctor est præscriptionis XXX. annorum, et Anastasius XL. qui fieri potest, ut *l. 1. C. de præscript. XXX. annor.* quæ est Diocletiani et Maximiani, et *l. 2. eod.* quæ Valentiniani et Valentis, pertineant ad eum titulum *de præscript. XXX. annorum?* nam et re vera *l. 1.* legitimum tempus accepit pro longo tempore, et emptorem prædiorum pro bonæ fidei emptore, quia ex officio emit, et auctione publica, nulla probata mala fide emptoris, nulla aperta fraude emptoris, denique fuit de præscriptione longi temporis, quæ sola tum legibus cognita erat. Sed quia Justinianus in specie ejus legis emptorem habuit pro malæ fidei emptore, qui captata occasione absentiæ debitoris contra legum interdicta emit pretio viliore, ut *l. 7. C. de agricol. et censit.* in fraudem fisci et debitoris fiscalis, et emptionem quoque non esse jure contractam existimavit, cum vitiosam et injustam eam appellet, ideo eam legem posuit sub illo titulo, ut intelligeremus, emptori necessariam esse præscriptionem XXX, annorum, et de suo adjecit etiam, ut opinor, ei tamquam malæ fidei emptori dominum intra legitimum tempus, quod inflectit ad tricennium, prædia vindicantem non restituere pretium, quanti ea de fisco emit, ut *l. 2. C. ne rei domin. vel. templor. vindicat. long. tempor. except. summoveat. l. 7. C. ad SC. Vellejan. l. 2. C. de furt. et serv. corrupt. l. 3. l. 23. C. de rei vindicat. l. 2. C. si vendit. pign. agat. l. 16. C. de evict. Lex* autem *secunda* fuit de præscriptione LX. annorum introducta constitutione Constantini, cujus pars restat in *l. ult. C. de long. temp. præscript. quæ pro libertat. non advers. libertat. oppon.* quæ in ceteris caussis, præterquam si agatur adversus libertatem, etiam si injustum fuisset initium possessionis, effectum habuit, modo si quis non alii possedisset: nam qui

alii possidere cœpit, nec possideat ipse, nec mutata caussa per se solus efficere potest, ut sibi possideat: et non possidenti nulla præscriptio prodest. Adversus libertatem ne eumdem effectum habeat, congruit æquitati, ut ait *d. l. ult.* cujus scilicet præcipuam esse rationem, quam stricti juris placuit, ut ait *l.* 8. *C. de judic.* quæ ita connectenda est cum *d. l. ult.* sunt enim duæ partes legis Constantini. At abolita omnino cum esset illa præscriptio LX. annorum, et omnium longissima esset illa præscriptio LX. annorum, et omnium longissima esset XL. dumtaxat annorum ex constitutione Anastasii, ideo quod imperatores Valentinianus et Valens scripserant de præscriptione LX. annorum in *d. l.* 2. Justinianus mutavit in XL. annorum, ut hodie legitur.

CAP. XXVIII. Ad *l.* 2. *C. Th. de long. temp. præscript.*

Imperatores Constantius et Constans in *l.* 2. *C. Th. de long. tempor. præscript.* *Annorum* inquiunt, XL. *præscriptio*, *quam vetustatem leges ac jura nuncupare voluerunt.* Hoc loco, ut reponam XX. pro XL. titulus ipse me compellit, et constitutio Anastasii, quæ prima XL. annorum præscriptionem induxit, et res ipsa, quia lex negat præscriptione illa tolli actionem personalem, quod in præscriptione XX. annorum est verum, in præscriptione XL. falsum: ac prætcrea verissimum est, in legibus *vetustatem* accipi pro spatio XX. annorum, ut *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *pr. l. ult. D. de aqu. et aqu. pluv.* quoniam tot annis aquæductus adquiritur, etiamsi jus ejus non probetur, *l.* 10. *D. si servit. vindic. l.* 5. §. *penult. D. de itin. actuqu. priv.* et ita in *d. l.* 1. §. *ult.* quam primum dixit vetustatem, mox longam consuetudinem et diuturnum usum vocat. Nec obstat *d. l.* 2. §. 7. et 8. quia non de jure servitutis loquitur, sed de opere, quod factum habeo in alieno, quod aut jure factum oportet, aut ejus memoriam non extare, quia immemoria pro justo titulo est. Servitutem jure impositam esse non oportet, si ei suffragatur quasi prærogativa longi usus. Nihil etiam obstat *l.* 3. §. 4. *D. de aqu. quotid. et æstiv.* quia ut aquæductus jure constituti loco habeatur, fateor hoc desiderari, ne ejus memoria extet, non etiam ut mihi adquiratur. Namque usu longo adquiri eum, et suffragio temporis retineri atque vindicari placet, licet non ideo magis jure constitutus dicatur, *d. l.* 10. *D. si servit. vindic.* et *l.* 5. *D. de itin. actuqu. privat.* Alias vetustatis nomine significantur XL. anni, ut *l. ult. C. de fund. rei privat.* alias XXX. ut *l.* 11. *C. de fund. patrim.* alias XX. ut supradictis legibus *de aqu. et aqu. pluv.* et ita diutium tempus, quod plerumque accipitur pro X. aut XX. annis, interdum accipitur pro XXX. ut *l.* 1. *C. Th. de action. cert. temp. finiend.* interdum pro XL. ut *l.* 2. *C. de præscript. XXX. annor.* illo loco, *Diu alienas res*, *l.* 5. *D. de rit. nupt.*

CAP. XXIX. Litis contestatione perpetuari actionem.

Olim sive lis contestata fuisset, sive non, actio personalis erat æterna atque perpetua. Hodie ante litis contestationem ex constitutione Theodosii finitur XXX. annis, post litis contestationem atque etiam nonnullam judicii exercitionem si amittatur, ab ultima cognitione, qua lis omissa est, ex constitutione Justiniani porrigitur usque ad XL. annos, *l. ultim. C. de præscript. XXX. annor.* *l.* 1. §. 1. *C. de annal. except.* Constitutio scripta est de actione personali, unde negant quidam pertinere eam ad actionem realem, quibus non adsentior, quia constitutio non est simpliciter scripta de actione personali, sed ita, ut licet sit actio personalis instituta ab initio, ea tamen litis contestatione non perpetuetur, sed prorogetur tantum in annos XL. qui sermo et omnes alias actiones includit, quæ personales non sunt, ut et aperte scriptum est in *d.* §. 1. *l.* 1. *C. de annal. except.* in omnibus actionibus, licet personales sint, id locum habere, ut si contestatæ primum, deinde ante definitivam sententiam silentio omissæ sint, perimantur continuo silentio non XXX. sed XL. annorum. De actione personali magis dubitabatur, quæ olim erat perpetua et sempiterna, constitutione Theodosii, quæ non contestata esset, facta est tricennalis, an contestata ut jure veteri et multo magis censeretur esse perpetua, ita convenienter constitutioni Theodosii post litis contestationem produceretur tantum in alios XXX. annos, quod et Valentinianus voluit *Nov. de episc. judic.* Sed abolita illa *Nov.* Justinianus definit, non esse similem eum, qui litem contestatus est, ei, qui omnino litem contestatus non est, majorem hujus, quam illius, negligentiam esse, ideoque excludi hunc præscriptione XXX. annorum, illum si denuo agat repetatve litem intermissam non nisi XL. annorum. Rectius dices, constitutioni Justiniani locum esse in actionibus, quæ olim erant perpetuæ, hodie redactæ sunt ad XXX. annos, cujus generis sunt etiam reales actiones adversus malæ fidei possessorem, actiones temporales, id est, quas excludit præscriptio anni, quales sunt prætoriæ fere omnes, vel biennii, ut de dolo, vel quinquennii, ut de inofficioso testamento, quæ mista actio est, vel lon-

gi temporis, ut in rem, vel hypothecaria adversus bonæ fidei possessorem, litis contestatione perpetuari, id est, extendi in infinitum secundum jus vetus, *l.* 9. §. 3. *D. de jure jur. l. ult. in fin. D. de fideicommissar. libertat. l.* 29. *D. de novat. l.* 1. §. *ult. D. de jur. fisc. l.* 5. §. *ult. D. ad leg. Jul. de vi public. l.* 2. *C. quand. libell. princip. dat. lit. contestat. fac.* atque ita salvas permanere, ut ait *l.* 139. *D. de reg. jur.* et in tutum redigi, *l.* 24. *D. de liberal. causs.* nullum jam sperantes interitum aut finem ex tempore vel morte: et hac de caussa, ut sua jura in tutum saltem redigant, quibus in præsenti non suppetit litigandi copia, lite contestata tantisper conquiescunt, dum sit eis otium et major litigandi copia, *l.* 2. *D. de feriis, l.* 5. *C. de offic. præsid.* At secundum jus novum, actiones temporales dicimus litis contestatione perpetuari, id est, extendi in tricennium tantum ex sententia constitutionis Theodosii, non XL. annos. Nec excipio actionem de dolo, quod perficienda sit intra biennium, vel actionem restitutoriam, quod intra quadriennium, vel præjudicium ex libertinitate in ingenuitatem, quod intra quinquennium: nulla est enim actio, quæ non intra certum tempus perficienda sit, nec tamen ideo minus litis contestatione perpetuatur, etiam si perierit instantia. Perit enim lite salva, *l.* 73. *in fin. D. de judic.* Et uno tantum vel altero casu invenio litis contestatione non perpetuari actionem: si actor a lite destiterit, quod est, si in totum deposuerit animum litigandi, *l.* 10. *D. eod.* et ita in specie *l.* 2. *in fin. D. ne stat. defunct.* qui Titio litem status fecit, post destitit a lite, et diu siluit, quod Accursius pro spatio triennii accepit, quia de homine agitur, aut quia tanto tempore perimitur instantia, si litem repetat ipse vel alius, post mortem Titii repellitur, qui et vivo Titio, ut opinor, repelli posset, quia destitit: quod verbum expendi velim in *d. l.* 2. atque etiam in *l.* 10. *D. de divers. temporal. præscript.* ex quibus videtur quæstor eruditissimus Caroli IX. eruisse constitutionem illam, quæ vetat litis contestatione, quæ triennio intermissa sit, perpetuari actionem, vel præscriptionem interrumpi, atque adeo videtur tantum ad illum casum contrahendam esse, quo ponitur actor destitisse a lite, et tacuisse triennium: nam si quis non destiterit, sed distulerit actionem vel propter potentiam adversarii aut gratiam, ut nominatim est expressum in *l. ult. C. de præscript. XXX. annor.* vel propter infirmitatem suam, vel aliam justam caussam, etiam si tacuerit triennio vel ampliori tempore, non est, quod dicas, litis contestatione eum actionem suam in tutum non redegisse. Alter casus est in *l.* 1. §. 3. *D. ne de stat. defunct.* ne qui vivus pronuntiatur esse ingenuus, mortuus talis esse negetur, licet retractatio cœperit eo vivo, ut adsertio secunda.

CAP. XXX. Emendatio ad *l.* 8. *C. quomod. et quand. jud. sentent. proferr. deb. præsentib. partibus vel una part. absent.* et de contumacis definitione.

Contumax ita definitur in *l.* 53. *D. de re judic.* qui tribus edictis propositis, vel uno pro tribus, vel litteris evocatus, præsentiam sui facere contemnit. Legendum, *vel litteris*, ut apud Paullum lib. V. Sententiar. tit. V. §. 7. et *l.* 20. §. 11. *D. de petit. hæreditat.* Et ait, qui contemnit, contumacem παρεπυμολογῶν, ut Velius Longus ait in contumaci melius *i* servari, quod veniat a contemnendo, tametsi Nisus contumacem per *u* putarit posse scribi a tumore; et ita in *glossis: καταφρονητής contemptor, spernulis, contumax.* Unum autem pro tribus edictum sufficere, quod vulgo peremptorium dicitur, si ita judici videatur, etiam demonstrat *l.* 8. *C. quomod. et quand. jud.* dum præsidem ait impleta juris sollemnitate, hoc est, absente, tribus litteris vel uno edicto peremptorio in judicium, quod deseruit, evocato, condicto die et loco, si is non obsequatur, præsentis allegationes audire posse: et subjicit, *quod vel successor ejus facere curabit;* quæ verba interpretanda sunt ex *l.* 53. *D. de judic.* ita ut successor præsidis, qui ei scilicet in provinciæ administratione successit, audiat præsentis allegationes, quas antecessor non audivit, qui tamen edictorum ordinem impleverit, videlicet si a successore adhuc dato edicto uno, absens non obaudierit. Unde quod sequitur in *d. l.* 8. *a quo ter citatus*, cum referri debeat ad successorem, de quo proximius dixit, ut sit a quo, id est, a successore, apparet in ea non esse legendum *ter citatus*, sed, *iterum citatus*, ut hic sit sensus, ab antecessore finito numero edictorum, si decesserit provincia ante quam præsentis allegationes audiret, tum iterum vice una non trina citato absente contumace, nec obtemperante, ut successor vel transferat a possessore absente per contumaciam possessionem rei, de qua agitur, in petitorem, et eum ex petitore faciat reum, illum ex reo petitorem, ut in specie *l.* 15. *D. de nov. oper. nuntiat.* et *l.* 45. *D. de damn. infect.* et *l. penult.* §. *penul. C. de præscript. XXX. annor.* ut tædio sibi ablatæ possessionis tandem venire cogatur et experiri de jure suo, quo genere rei judicium suspenditur, non finitur; vel omnino rem ipsam definiat summaria cognitione, (nec enim potest esse plenaria absente altera parte,) auditis præsentis allegationibus contra contumacem, vel pro contuma-

ci. In eodem titulo *l.* 4. scribendum: *absente et ignorante,* ut *l.* 3.

CAP. XXXI. Ad *l. Quotiens.* 15. *C. de rei vindicat.*

Ad *l.* 15. *C. de rei vindicat.* ponunt, ab eodem re eadem duobus in solidum vendita diversis temporibus, eum, cui vendita et tradita est, in detinendo aut vindicando dominio esse potiorem eo, cui vendita, non tradita est, quod perinde est, ac si dicerent, in rei vindicatione dominum præferri non domino: quod tam est certum, *l.* 6. *C. de hæreditat. vendit.* ut non debuerit de eo *l.* 15. *C. de rei vindicat.* ita ut scripta est sollicitius scribi. Itaque majorem quamdam, necesse est, dubitationem fuisse in specie *d. l.* 15. nimirum quia par erat utriusque emptoris caussa, utrique enim res vendita et tradita erat, ut in eadem lege ponitur similiter duobus eam rem fuisse donatam, quod est traditam donandi animo: et tamen eum, cui priori res tradita est ex caussa venditionis, licet non sit ei priori vendita, vel ex caussa donationis, licet ei priori promissa non sit, ait esse potiorem ex sola prærogativa temporis, in detinendo dominio, si non dominus, qui vendidit, nunc ab eo rem vindicet ut dominus, nisi ultro paratus sit emptor rem restituere cum usuris recepto pretio, quod solvit, et in vindicando si possessio ad venditorem pervenerit, si modo ei pretium, ut dixi, emptor solvit, vel qua alia ratione satisfecit, alioquin rei venditæ venditor retentionem habet, veluti pignoris loco, *l.* 13. §. 8. *D. de action. empt.* Et ita explicanda est *d. l.* 15. *C. de rei vindicat.* ex *l.* 72. *D. eod. l. penult. D. de except. rei vendit. et tradit.* et *l.* 4. §. 32. *D. de dol. mal. et met. except.* ubi proponitur, Titium uni fundum vendidisse et tradidisse, deinde eumdem fundum alii etiam vendidisse et tradidisse, puta ad se casu aliquo fundi possessione reversa, et priori quidem tradidisse bona fide non dominum, posteriori fundi dominum effectum utrique jure, ut ponit *l.* 15. *C. de rei vindicat.* id est, sine dolo malo, ut *l.* 31. §. *ult. D. de act. empt.* neque tradendo posteriori dissimulans se priori vendidisse: quod si fecisset stellionatus crimine teneretur, neque falso affirmans se nulli alii vendidisse, quod si fecisset, falsi teneretur ut docui *Observ. V. cap.* 13. Sed ingenue professus se hæreditate dominum effectum vendere posteriori fundum, quem, cum falso opinaretur se esse dominum, priori vendiderat. Et placet in hac specie utroque vindicante fundum a venditore, ad quem ejus fundi possessio rediit, priorem esse potiorem, qui et ipse, si fundum possideret, obtentu non datorum instrumentorum, vel quo alio colore vindicantem venditorem excluderet, itemque posteriorem emptorem licet subtili jure is solus traditione dominus effectus sit, quia traditio facta priori dominio postea quæsito perinde habetur, ac si a domino facta esset, argument. *l.* 5. *C. si res alien. pignor. dat.* Et hoc si non dominus ut posui priori, deinde adquisito dominio posteriori vendiderit et tradiderit. Si dominu priori, et idem non dominus posteriori, palam est, priorem adversus omnes esse potiorem. Si non dominus priori et posteriori, æque palam est priorem esse potiorem, *l.* 9. §. 4. *D. de Public. in rem act.* in qua: an is, qui tantum emit, id est, qui tantum prior emit, posterior autem rem traditam accepit, *l.* 14. *D. qui pot. in pign.* Et hoc si idem eamdem rem vendiderit et tradiderit duobus: at si duo quorum unus est dominus, alter non dominus, eamdem rem vendant et tradant duobus, non ambigitur potiorem esse eum, qui a domino caussam habet, licet posterior sit, *l.* 31. *in fin. D. de act. empt.* Quod si duo non domini, Julianus, qui ex Sabinianis fuit, non eum, cui primum res tradita est, sed eum, qui tunc rem possidet, potiorem facit *d.* §. 4. *l.* 9. *D. de Public. in rem act.* Neratius contra; qui ex Proculianis fuit in *d. l.* 31. §. *ult. de act. empt.* Rem fuisse controversam, indicat hæc Ulpiani adseveratio: *quæ sententia vera est,* in *d.* §. 4. *l.* 9.

CAP. XXXII. Qui verbo sententiam dicant, et veteris sententiæ judicis formula explicata.

Si præfectus prætorio verbo sententiam dicit, ut Cassiodorus scribit in *formula præfecti prætorio,* et princeps multo magis: et ita in *l.* 1. *C. de appell.* post illa verba: *sententia D. Severi A. data in personam M. Prisci Id. Jan. Pompejano et Avita coss.* veteres codices habent recte: *Severus A. dixit,* ut *l. penult. D. de his, quæ in testam delent.* et *l.* 3. *C. de quæst. Imperator Antoninus A. cum cognitionaliter audisset, dixit.* Et in *l.* 6. *C. de usucap. pro empt. vel transact.* quæ sententia est imperatoris Philippi: *Imperator Philippus cum consilio collocutus dixit,* ut in *Act. Apost. XXV* συλλαλήσας μετὰ τοῦ συμβουλίου, ἀπεκρίθη. Et verba illa: *cum consilio collocutus,* moris erat his litteris exprimi: CCC. ut in libris notarum juris memini me legere sic explanatas: *cum consilio conlocutus;* et ita quoque explananda sunt in antiqua illa sententia Alfeni Senetionis subpræfecti classis Pr. Misi. *De his ædificiis et locis puris adjacentibus ædificiis sive is locus ager est P. Æli Rufini militis, in quibus se possessorem esse ex caussa emptionis P. Ael. Abascanti patris sui*

Alfeno Senetioni sub præfecto classis Pr. Mis. probavit, et meruit, et sententiam, quam jussu ejusdem Senetionis subpræfecti huic titulo proscripsit Senetio CCC. dixit. Necessariam fuisse inspectionem ædificiorum et loci, de quibus apud me actum est, re ipsa manifestatur. Cum igitur ædificia solo puro posita deprehenderim, neque ullo sepulchro superposita vel conjuncta, apparet venditionem eorum jure factam, ideoque ad Ælium Rufinum militem ex caussa emptionis pertinere videntur. Loci vero sive agri, quem adjacentem ædificiis Ælius Abascantius pater Rufini ab hæredibus Patulci Diocletis æque mercatus est, cum habeat plurima in diversis locis sepulchra, jus per venditionem transferri ad emptorem non potuit. Sed cum pater Rufini, et postea Rufinus, quamquam non jure facta emptione semper in possessione fuerint, nullo jure sibi vindicare eum locum Patulcii possunt. Plane cum in re præsenti inspexerim oblitteratum atque erasum Patulci Dioc. nomen, et remanere inscripta capita quædam exprimentia hæc verba: *Actius Diocl. Patul. Dioc. F. cum fratr. qui nunc hic adsunt, P. Ælio Abas. locum purum in quo nulla sepulchra jacta super, neque conjuncta apparent lib. nept. pronep. et reliq. ob contemptum rel. Rufinus P. Æli Abas. F. agro privetur fiatque pub. sepeliendor. mil. in usum. Her. vero Patulci Diocl. multentur sorte una cum anatocismo binæ cent. usuræ P P R. neglectam relig. sepulc. clam dirutorum pauperesque milites clas. pr. Mis. donati sint, ut ægrescentes et morientes nec ære conl. curentur sepelianturque. Quam sententiam sanctam esse omnes sciunto.* Proposui integram sententiam Senetionis, subpræfecti classis primæ Misenatium jam diu ab Augusto constitutæ ad tutelam inferi maris, quod sit eximium monumentum vetustatis, et quod ex eo discamus, ædificiorum solo puro, id est, irreligioso positorum, licet cohæreant conjunctave sint religioso loco, ratam venditionem esse, non etiam loci sive agri adjacentis ædificiis quem multa sepulchra occuparunt, quia locus religiosus est, ut *l.* 6. *D. de contrah. empt. l.* 9. *C. de religios.* qui tamen si modicus esset, tacite emptioni majoris prædii accederet, *l.* 24. *D. de contrah. empt.* Ambrosius I. *de Abraham.* Sæpe cum alienationibus possessionum venales fiunt, quæ in hisdem locis sepulturæ sunt. At si eum locum diu emptor hæresque ejus possederit, hæredes venditoris nullo jure sibi eum locum vindicare possunt, ut *l.* 5. *C. de serv. pign. dat.* Immo et hæredes venditoris propter neglectam a defuncto religionem, qui eum locum vendidit tamquam purum, dirutis sepulcris multantur pretio et usuris centesimis duplicibus cum anatocismo, ut ex ea pecunia pauperes milites classis primæ Misenatium non collato ære ægroti curentur, et mortui sepeliantur in eo agro sive loco, Rufino militi hæredi emptoris ablato factoque publico in usum militum sepeliendorum. Locum fuisse religiosum, et venisse quasi purum sciente emptore et venditore, et compacto obscuratam faciem sepulcrorum, in re præsenti oculis loco subjectis, ut Ulpianus loquitur, ex inspectione loci Senetio deprehendit, et ex vestigiis tituli abrasi, quo hæc contra fidem veri referebantur: *Actius Diocles Diocl. F. cum fratribus qui nunc hic adsunt P. Ælio Abascantio locum purum, in quo nulla sepulchra jacta super, neque, conjuncta apparent liberis, nepotibus, pronepotibusque*, et reliqua. Adjacere est cohærere conjunctumve esse, non tamen ita, ut non sit interstitii aliquantulum, ut *l.* 15. *D. de damn. infect.*

CAP. XXXIII. Ad *l.* 3. *D. de officio prætoris.*

Quod definitur *l.* 2. *C. de sentent. et interlocut. omn. judic.* a servo, quem magistratus judicem dedit, cum existimaretur esse liber, latam sententiam non infirmari, etiam si postea appareat, eum fuisse servum, non carebat dubitatione, nimirum quia re vera non fuit judex. Si judex fuit, certissimum est, judicium quoque ejus sive sententiam esse sententiam justam. Sed quia servitus ei obstitit, quo minus judex fieret, *l.* 12. §. *penult. D. de judic.* ideo dubitari poterat, an sententia ab eo lata, qui judex non fuit, rei judicatæ haberet auctoritatem: et licet subtili jure nullam vim habeat; tamen humanius est eam approbare et tueri propter utilitatem eorum, qui apud eum, tamquam legitimum judicem, bona fide, lege, aut legitimo judicio egerunt, id est, propter eos, quorum interest, ut quod ad eos attinet, plus valeat quod est in existimatione hominum, quam quod est in veritate, quod ad ipsum vero, plus quod est in veritate, quam quod in existimatione: nec enim quod judex datus sit, ideo fit liber, *l.* 11. *C. de liberal. causs.* Et eadem est ratio *l.* 3. *D. de offic. prætor.* si Barbarium Philippum, servum fugitivum, qui se pro libero gerebat, et vulgo existimabatur esse liber, populus vel princeps prætorem fecerit, ignorans conditionem ejus: nam si dicamus, eum prætorem fuisse, veramque gessisse præturam, quod Pomponius dixit, certo certius est, omnia, quæ in prætura gessit, esse rata. At si prætor non fuit, si falsam præturam gessit, quod tentat Ulpianus in *d. l.* 3. dum ait: *et tamen videamus, si servus, quamdiu latuit non dignitate prætoria functus sit* (pro *in* vel *ni*, quod est in Florentinis, repono, *non*;)

et verius sane est falsa prætura eum functum, ut M. Perpennæ, qui cum esset peregrinus, pro cive Romano obrepserat ad honorem consulatus errore populi, Valerius III. scribit falsum fuisse consulatum, et caliginis simile imperium, et adumbratum M. Perpennæ nomen, ut adumbratum quoque fuisse Barbarii Philippi ex Suida constat, dum ei agnito a domino scribit dominum reddidisse antiquum et servile nomen, quem locum Suidæ nobis primus doctissimus Turnebus indicavit. Si igitur Barbarius falsam præturam gessit, non abs re dubitatur, an teneant quæ is interim edixit, vel decrevit inter aliquos. Et ait *d. l.* 3. humanius esse, ut teneant, licet postea servus apparuerit nec prætor fuisse. Cui definitioni obstat *l.* 19. *D. qui et a quib. manumiss.* quæ nullam libertatem competere ait datam ab eo, qui postea servus ipse pronuntiatus est: et nullam, idest, neque civitatem Romanam, neque Latinam libertatem: nam et peregrinus manumittendo nec civem Romanum facit, nec Latinum, ut ex Octaveno relatum est in *fragmentis* quibusdam Ulpiani: *quia, ut ait, lex Junia, quæ Latinorum genus induxit, non pertinet ad peregrinos, sed peregrinum facit.* Plinius ad Trajanum: *manumissus a peregrina, peregrinæ conditionis est.* Obstat etiam, quod nullum est judicium, quod instituit per se, vel procuratorem ex suo contractu, qui postea servus apparuit, *l.* 44. *D. de judic.* qua lite, ut ait, debitor absolvitur, non etiam lite propria domini, cui per servum adquisita obligatio est. Et quod argumento ex contrario colligitur ex *l.* 1. *C. de testam.* nullum esse testamentum, quod obsignavit is, qui postea servus pronuntiatus est: nam lex ita demum id ratum esse ait, si testes, qui obsignaverunt, omnium consensu liberorum loco habiti sint, nec quisquam ei hucusque fecerit controversiam status. His ut respondeam, puto separanda esse ea, quæ quis per se solus auctoritate sua fecit tamquam liber, ut si manumisit, si testamentum obsignavit, si litigavit, quæ rata non sunt, si postea in servitutem depulsus sit, ab his quæ auctoritate populi, vel principis fecit, ut si a populo vel principe prætor designatus præturam gessit, quæ rata sunt, etiamsi vera prætura non fuerit: nam ut judicium infantis dicitur suppleri auctoritate tutoris, *l.* 32. §. 2. *D. de adquir. possess.* ita quod ejus judicio deest, suppletur auctoritate publica, qua nixus ad præturam adspiravit: nam et si sciens populus vel princeps servum esse, eum prætorem fecisset, tacite videretur ei dedisse libertatem, et domino pretium ex ærario redderetur: quod apertius in *Basilicis* ad *l.* 3. scriptum est his verbis: εἰ δὲ ὁ βασιλεὺς γινώσκων αὐτὸν δοῦλον ψηφίσηται πραίτωρα, ἐλευθεροῦται; et hoc igitur est quod ait *d. l.* 3. Sed et si scisset servum esse, liberum eum effecisset, id est, ex sola delatione præturæ tacito intellectu liberum eum effecisset. At quia ignoravit servum esse, neque liberum, neque prætorem effecit, sed tamen acta apud eum confirmantur propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt, et vel otii et quietis caussa, ut M. Tullius *lib. XVI. Epistolarum ad Atticum* scribit, non tantum eos, quorum intererat confirmasse acta Cæsaris, sed etiam eos, qui illa non probabant, otii caussa. Et ait *d. l.* 3. hoc in principe multo magis observandum esse, puta, ut quem sciens princeps fecerit prætorem, et liberum fecisse intelligatur, quia beneficia principum quam latissime sunt interpretanda, latius certe quam populi rogationes; et nuda voluntas principis liberum facit, *l.* 14. *D. de manumiss.*

Vid. Joann. Robert. in Animadvers. cap. 18. *lib.* 1.

CAP. XXXIV. Cur exceptiones peremptoriæ possint opponi post litem contestatam usque ad sententiam, non dilatoriæ.

In judiciis civilibus exceptiones dilatoriæ veluti exceptio fori, quæ negat judicem esse competentem, vel exceptio procuratoria quæ negat procuratorem jure datum esse, vel exceptio quæ dicit non agi quo tempore vel loco agi oportet, et tempus differendum, locum, judicem, actorem mutandum, opponuntur initio litis contestandæ, in ipso limine quæstionis ut Symmachus loquitur *I. Epistol.* scribens de exceptione procuratoria, non post litem contestatam: et ratio hæc est, quia eæ exceptiones respiciunt ea, quæ judicium potissimum constituunt, cum quæritur, an justæ et legitimæ sint personæ litigatorum, an judicis, an locus judicii tempusve legitimum, quas rhetores translationes vocant, quod ex earum propositione actio translationis et commutationis indigere videatur, et statuunt idem discrimen inter translationem et præscriptionem, quod nos inter exceptionem peremptoriam et dilatoriam. Quid interest, inquit Curius Fortunatianus, inter præscriptionem et translationem? quod præscriptio excludit actionem, translatio autem differt. Quia vero dilatoriæ exceptiones de constituendo judicio sunt, et personis, quibus judicia constant, plane necesse est ante judicium aut in exordio judicii eas opponi, excuti, disceptari, quia jam constituto judicio, præpostere agitur de eo constituendo, *l. penult. C. de except.* M. Tullius in Partitionibus: *ante judicium de constituendo ipso judicio solet esse contentio*, et paullo post: *de constituendis actionibus, accipiendis subeundisque judiciis ea fere generis ejus sunt ut quamquam in ipsum judicium sæpe delabantur*,

tamen ante judicium tractandæ videantur. Peremptoriæ autem exceptiones, quia non sunt de judicio constituendo, sed de jam constituto finiendo, quia rem ipsam feriunt, qua de agitur, et reum relevant ideo quamdiu judicium durat, quandoque opponi possunt: quod etsi edicto perpetuo caveatur *l.* 2. *C. sentent. rescind. non poss.* etiam naturæ congruit, ut ubi quandove cumque pulsamur, integrum sit nobis promere nostras et uti defensiones quibus relevamur.

CAP. XXXV. Ad *l.* 31. *D. de jurejur.*

Quod ait *l.* 13. *D. de jurejur.* interdum etiam post exactum jusjurandum a judice, secutamque sententiam, constitutionibus permitti ex integro caussam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit, non veteribus, quibus usus caussam tenere non potuit: quod, inquam, ait *interdum*, significat regulariter ob nova instrumenta caussam ex integro non agi, sed eo casu, cum judex in dubiis caussis et deficientibus probationibus detulit jusjurandum, et secundum eum, qui jurarit, sententiam dixit, caussam in integrum restitui posse, si is, contra quem judicatum est, nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Et ratio hæc est, quia constat rem judicatam ex falsis istrumentis ex integro agi posse, *l.* 33. *D. de re judic. l.* .11 *D. de except.* et *titul. C. si ex fals. instrument. vel testimon. judicat. er.* et instrumentis adnumeratur jusjurandum, quo judex instructus est ad rem judicandam, sicut et quodlibet aliud, quo instruitur caussa, vel judex, vel adversarius, ac proinde prolatis novis instrumentis si probetur falsum jusjurandum fuisse, merito de integro agi caussa potest. Multum igitur interest, utrum solus judex operam dederit et judicaverit, an exacto jurejurando secundum eum, qui juravit, sententiam dederit, vel ut *l.* 11. *C. de sentent. et interlocut.* jurari pronuntiaverit, et quid ex jurejurando fieri oporteret. Priore casu sub obtentu novorum instrumentorum post rem judicatam repertorum caussa redintegrari non potest, *l.* 27. *D. de except. rei rudic. l.* 4. *C. de re judic. l.* 35. *D. eod.* quæ tamen adjicit, in negotio publico ex caussa principem permittere restitutionem litis ob instrumenta nova. Unde dicam etiam in privato negotio idem ex magna caussa principem permittere posse, et solum principem, *l.* 27. *D. de pœn.* Plinius lib. VII. Epist. VI. §. 10. *Adiit principem, affirmavit se novas probationis invenisse: præceptum est judici, ut vocaret finitam caussam retractanti, si quid novi adferret.* Denique dicam, ex præcepto principis solius caussam ex integro agi posse; alioquin jure et legibus sub obtentu novorum instrumentorum caussam restaurari non posse. Posteriore autem casu etiam non adito principe, ex constitutionibus prætextu perjurii caussa restaurari potest. (*) Et alia est ratio jurisjurandi delati a parte, quod aut voluntarium, aut necessarium dicitur *l.* 1. *C. de reb. cred. d. l.* 31. *D. de jurejur.* quia inter se partes videntur jurejurando rem transegisse, et prætextu novorum instrumentorum transactione bona fide terminata non instaurantur, *l.* 29. *C. de transact.* Hoc casu ei, qui adversario jusjurandum detulit, veluti ex transacto, quod fecit, imputatur. Priore casu, id est, judice ipso deferente jusjurandum, nihil est quod alteri parti imputari possit, ideoque proferentem eam nova instrumenta, quibus jusjurandum partis comprobet esse falsum, audiri æquum est. Exceptionem, quæ additur in *d. l.* 1. *nisi specialiter hoc lege excipiatur*, plusquam manifestum est a Triboniano additam ex *l. ult. ejusd. titul.* quæ rationem suam propriam habet, non quam vulgo dictitant, sed aliam, de qua alio loco vel scripsi, vel scribam.

(*) *Vid. Merill. Variant. Cujac. lib.* 1. *cap.* 18.

CAP. XXXVI. Explicatur locus difficilis ex *Novell. CXXVI.*

Valde difficilia existimavi semper esse illa verba *Novellæ CXXVI.* καὶ διὰ τοῦτο κελεύομεν ἐν ταῖς τοιαύταις ὑποθέσεσι, μηκέτι εἰς τὴν πρώτην ἔκκλητον πάσας τὰς διαγνώσεις ἀναφέρεσθαι, ἀλλὰ μίαν ἑκάστην τὴν ἰδίαν ἡμέραν ἔχειν προγεγραμμένην, quæ ita Julianus interpretatur: *et propter hoc jubemus in talibus caussis non in primo introitu omnes cognitiones referri, sed singulas propriam diem præscriptam habere.* Nec video, qua melius ratione explicari possint, quam fecerit Theodorus Hermopolites. Primum enim certum est, semel introducta ab appellatore caussa appellationis absente vel præsente altera parte, si ab eodem peracta non fuerit saltem intra biennium, priorem sententiam ex solo biennii lapsu ipso jure confirmari, *l.* 5. §. 4. *C. de tempor. et reparat. appellat.* et hanc biennii præscriptionem non abrogari *Nov. XLIX.* quæ hoc tantum victori permittit, si nolit sententiam priorem solo biennio confirmari sed sententia etiam judicis, ut sub finem biennii caussam agat μονομερῶς, eliciatque sententiam ab eo, ad quem appellatum est. Tutius esse victori sententia ejus, ad quem appellatum est, confirmari priorem sententiam, quam solo biennii lapsu, propterea quod adversus præscriptionem temporis ex caussa facilius impetrabitur a principe restitutio, quam adversus rem judicatam. Et solo biennii lapsu utique con-

firmatur, nemine intra biennium caussam agente. Non abrogari etiam *Nov. CXXVI.* Supradictam præscriptionem bienni, quæ vult intra fatales dies appellatione ab una vel ab utraque parte introducta, non solo biennii lapsu confirmari priorem sententiam, sed adjuncta etiam posteriori sententia, vel præsente altera parte, quod congruit plane cum *Novell. XLIX.* namque innuit, nemine præsente, nemine agente caussam, priorem sententiam solo biennio confirmari. Et ob id his subjicit clausulam superiorem: *et propter hoc jubemus*, etc. ne quia bis licet appellare, id est, gemino judicio superato, *l. un. C. ne cui liceat in una eademque causs. tert. provocar.* aliquis forte existimaret utrique appellationi exequendæ, utrique cognitioni præfinitum esse biennium: nam et prima appellatio suo biennio, et secunda æque suo biennio circumscribenda est: et hæc est interpretatio Theodori *tomo primo* τῶν εκλογῶν, cujus hæc sunt verba: Επεί ὁ νόμος τῷ καπαδικαζομένῳ δεδοκεν ἄδειαν δὶς ἐκκλητεύειν, καὶ μιᾷ ἑκάςῃ ἐκκλήτῳ δέδωκεν εἰς ἐξέτασιν διετίαν, οὐκ ὀφείλει ἀπὸ τοῦ δε ὁ ζητησας τὸν ἔκκλητον κατιναγκάζεσθαι ἐντὸς μιᾶς διετὶας γυμνάζειν τὰς δύο ἐκκλήτους, ἀλλ᾽ εἶς μίαν ἑκάςεν ἔχειν διετίαν ὁλόκληρον.

CAP. XXXVII. Quot erroribus occasionem dederit *Synopsis* Βασιλικῶν.

Cum esset in *Synopsi* Βασιλικῶν nuper edita ad *l. 3. C. de præscript. XXX. annor.* perperam scriptum: ζκτεῖν, pro ζκν, ideo et in illa magis probarunt quidam *movendi*, et *l. 3. C. de temp. appell. utendi*, quam *vivendi;* quibus equidem non adsentior: nam et §. 4. *Inst. de perpet. et tempor. act.* prætorias similiter actiones dixit intra annum vivere, et in *l. 1. C. de annal. except.* actionis vitam esse longiorem. Corrupte etiam legunt ad *l. 10. C. de oper publ.* ἐκβάσει pro ἐγκαύσει, unde apparet, pro *substitutioni* in *C. Th.* recte legi: *subustioni.* Et in eadem *Synopsi*, quæ sunt ex *Novellis* Justiniani pleraque, male opinantur esse constitutiones Græcas, quæ desiderentur in Codice ejusdem, ut quæ refertur sententia in *fine tit. de infant. exposit.* quæ non est constitutio ejus tituli, sed παρεκβολὴ ex *Novell. CLIII.* et quæ in *fin. tit. de usuris*, οἱ κατὰμηκρὸν, etc. ex *Novell. CXXXVIII.* cui subjicitur hæc interpretatio Theodori jam ante edita ab Haloandro: ἡ παροῦσα διάταξις, etc. et Constitutio, cujus fit mentio in eadem *Novella CXXXVIII.* Latine conscripta, non ulla est constitutio Codicis, sed *Novella CXXI.* Quod item adscribunt cuidam constitutioni *de episc. et cler.* ne quis communione vel ecclesia excludatur caussa non probata, est ex *Novella CXXIII.* Quod in eadem *Synopsi*, οἱ ἔπαρχοι προκαθεζεσθωσαν ὅλον, etc. quod de præfectis urbi dicitur, non de præfectis prætorio, et quæ illam quoque præcedit sententia, non alii adscribendam eam esse, quam *Novellæ LXII.* statim, qui eam legerit, intelliget, nec scio, quid sibi velint, qui δημόσια τέλη malunt *functiones*, quam *fusiones* vertere, a *l. 27. D. de usufruct.* elegantissimo verbo *fusiones* exulare jusso, sicut extricatarum margaritarum a *l. 27. D. ad leg. Aquill.* quas Plinius exaluminatas a detracto alumine, nondum pertusas tamen et conjectas in lineam: qua de caussa *Basilica* ἀτρήτους interpretantur, qui item pro *numeravit*, quod Basilica habeant: ἐδάνεισε, emendant *mutuavit*, ac si numeravit non possit idem, et numeratio similiter non significet mutui dationem, qui etiam τὸ διαφέρον utilitatem vendere, ἐν κόττῳ vendere aversione, φροντιςὰς τοῦ δρόμου curiosos, βοήθειαν συγγενικὴν bonorum possessionem unde cognati, restituere tutelam, reddere rationes, eum qui peritissime interpretatur etiam ante quam ediderit sua, reprehendere gestiunt: nec enim superiora elegantius quisquam Latine interpretari potis sit, nec necesse, ut Seneca ait, imitari et transferre Græca verba ad illorum formam. Res ipsa, de qua agitur, aliquo signanda nomine est, quod appellationis Grecæ vim non faciem habeat: et ἀπότυπον ἐνοχὴν, quam etiam illi nobis dant pro *principali obligatione*, intollerandum est, errore ducto ex more scribendi ἄτυπος, pro πρωτότυπος. Sed de his satis, et de aliis ejusdem alias numero multis.

CAP. XXXVIII. Notantur alii quidam errores alterius.

Ex eodem, ut opinor, qui in *Synopsi* illa semper curavit scribi κηρίας ἡμέρας, pro κυρίας, post alius existimavit atque adfirmavit et ceteros omnes ita semper scripsisse, cum omnes editiones Novellarum perspicue scriptum habeant: κυρίας, non κηρὶας; et κυρίας vocent, quas constitutiones Latinæ *temporales* et *fatales*, non errore, sed certo judicio, quod finitæ dies quæque fatales dicantur, testibus glossis veterum, in quibus ita est: Εμπρόθεσμος ἡμέρα, *fatalis dies*, *finita dies*, ut plane miserear ejus, qui petito ex vulgaribus lexicis ignavo subsidio, nulla necessitate probandi coactus κυρίας rectius esse probat, quam κηρίας; ac proinde laborat in corrigendo mendo nec quidquam, quod nusquam est, nec potuit admitti in vertendo, si forte illi credere dignum est, in Latinum sermonem Codice Justiniano, Theodosiano, Hermogeniano, ab his quos comminiscitur illos

Codices vertisse in linguam Latinam: nam ut cetera, quæ perquam verterunt, bene probant, si peritissimi fuerunt linguæ Græcæ, numquam κηρίας pro fatalibus accepissent. Miseret etiam quod adlaborat rursus probare, illos Codices e Græcis factos fuisse Latinos duplici argumento, quia inquit, e Latinis facti sunt Græci, et quia in Latinis constitutionibus multi sunt Græcismi, unde scilicet sequitur, eos ex Græcis factos fuisse Latinos, quæ collectio, qualis sit, nemo non videt. Idem ille imponendi callidissimus Ulpiano adscribit etiam novissima editione in *l.* 1. *D. de offic. cons.* consulem servum suum manumittere præsente collega apud se posse, et Ulpianus tamen collegæ præsentiam nullam exigit, sicut nec Julianus *l.* 5. *D. de manumiss. vindict.* alioquin non tam apud se, quam apud collegam manumittere videretur: nec miror, si etiam mihi adscripserit anteriori editione, id cujus tamen puduisse eum posteriori demiror, me in *l.* 14. *D. de manumiss.* sine negatione legere: *apud eum, cui par imperium est, manumittere, possumus,* quod neque manus, neque vox, neque animus meus expressit umquam, quin immo longissime abesse ab hac sententia indicat satis abundeque *Observat. lib. VII. cap.* 17. Vellem retractaret vel obliteraret etiam aliquando, quod sæpius scripsit, censoriam notam me appellasse infamiam juris: nam ut locum quo infamiam non esse scripserim, facile indicare possit, non tamen æque ullum omnino usquam, quo infamiam esse a me ipso desciscens, non vere, inquam, falso admodum pro suo more, ut jam olim alio libro, quem a quo emendicaverit, ego qui sæpe de ingrato discipulo querentem doctorem audivi, non minus scio quam ipsemet, suo Marte scripsit jus occidendæ adulteræ, quod olim fuisse maritis plane scripseram ad *l.* 7. *D. quod. met. causs.* id eis jus non fuisse me scripsisse *Observat. lib. VI.* qui hoc ibi tantum scripsi, male hoc quosdam legi regiæ adscribere, de qua nec verba Marci Catonis loquuntur, nec ullus auctor ea lege scribit dari jus occidendi, sed dimittendi tantum vel mulctandi, sicut nec si partum supposuerit, aut claves adulteraverit, aut vinum biberit: nam de vino epoto fuit mulcta tantum et infamia, licet quidam mariti severiores ob eam rem usque ad cædem progressi ferantur, et alii duo casus nullibi memorantur, nam in *Romulo* Plutarchi, τέκνων ἢ κλειδῶν ἀποβολῇ (qui sunt modi exigendæ foras uxoris veneficæ vel adulteræ) legendum est; ut item falso scribit me hæc certæ legis verba corrigere, *ex quo provinciam ingressus est.* lib. I. Observat. cap. 1. ubi sane ea non corrigo, sed testor abesse ea a Pandectis Florentinis et omnibus aliis veteribus: et ad hæc valde est elegans et suavis, quo loco mihi falso tribuit eorum verborum correctionem, cum accipit legis actionem pro omni actu judiciario, et dat legato proconsulis legis actionem nomine alieno, quo lege agere neminem posse dictat regula juris. Nescit ANDIUS SINE BONO (Joannes Bodinus) quid sit legis actio? quis vel hoc solo nomine non jubeat te Andi in scholam juris reverti, e qua te crudior nimis in forum immisisti, in quo vereor ut non geras te prout facis in scriptis tuis: quæ me caussa impulit de te forte loquentem tuique similibus aliquando, ut vos vulturios togatos dicerem, non etiam, ut falso insimulas, universum ordinem advocatorum: os mihi tuo longe dissimile, qui falso etiam me id dictasse auditoribus, quibus præterfluens oratio mea nihil dictat umquam; tu ipse proprium convicium, quod tibi erat, edixisti palam, et effudisti perperam in omnes, ut es temerarius et insolens, quod et aliis argumentis ostendere juvat. Quæ temeritas hæc est scribere, datum esse prætori lege Lætoria jus supplendi et corrigendi juris civilis et hujus rei Censorinum facere auctorem in libro *de die natali,* manifesto mendacio, et addere, hanc legem Lætoriam Papinianum recitare suppresso, si Diis placet, nomine legis in *l.* 7. *D. de just. et jur.* Quæ temeritas scribere, quod habet anterior editio, haberet et posterior, nisi me hoc ridere sensisses, M. Aurelium in *l.* 13. *D. de servit. urban. prædior.* ad querelam ejus, qui se ab Hibero socio suo, qua de re socium non admonuerat, lædi dicebat, respondisse: *volo cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat,* cum nulla in ea lege fiat mentio M. Aurelii, et non ad querimoniam cujusquam id respondeatur, sed qui queritur ipse de Hibero, roget tantum Proculum jurisconsultum, ut cum Hibero loquatur, et auctoritate sua efficiat, ne is adversum se rem illicitam faciat; nam et huic rei jurisconsulti dabant operam, nec minus in ea quandoque poterant, quam judices ipsi. Etiam non feram, ut nova inauditaque ratione quadam interpreteris *l.* 58. *D. de legat.* 1. Lex ait, ædibus hæreditariis per fideicommissum relictis post mortem hæredis et sine ejus culpa igne consumptis, deinde ab eodem hærede sua pecunia refectis, post mortem ejus si eas fideicommissarius consequi velit, præstare fideicommissarium debere ædificiorum sumtus, et sumptus æstimari examinatis ædificiorum ætatibus, id est, habita ratione status et quantitatis ædificiorum: nam ætatem Græci et Latini sua quique lingua quantitatem et staturam dicunt; quæ nova interpretatio non est, cum et doctores nostri, quos ego pluris facio, quam tu, et tu me contemnere falso criminaris, pro *ætatibus,* maluerint *quantitatibus,* quod illud esset aliquanto

obscurius, non ut tu somnias, vel consulto consilio fingis ad dericulum, quod in pedes mensurasve opus admetiri satis habuerint simpliciter, sed quod pro quantitate moduloque lateritii, aut cæmentitii, aut marmorei operis æstimationem fieri voluerint, non æstimari quantum temporis ædes ab hærede restauratæ duraturæ essent, quia hoc modo plus aliquando fideicommissarius refundere teneretur, quam ipse hæres impendisset, quod esset iniquum, et alienum a sententia legis, quæ sumptus tantum deduci vult, quos suis nummis fecit hæres. Et male etiam Vitruvii auctoritate uteris, hoc posito ædes ante quam incendio consumerentur e molli cæmento constructas æstimari tamquam duraturas LXXX. annis, dum statuis, si ædificationis impensa fuerit C. aureorum, post annum quadragesimum contingente incendio pretium diminui pro parte dimidia, pro L. igitur: nam consumpto ædificio et pretium ejus consumitur totum, et refecti quoque requisito pretio, non præteriti, sed præsentis ædificii habenda ratio esset, *l.* 3. §. 5. *D. de jur. fisc. l.* 2. *C. de patrib. qui fil. distrax.* et Vitruvius, qui te in hunc perduxit errorem, de æstimatione stantis communis parietis loquitur in judicio communi dividundo, non consumpti sive collapsi, sicut *l.* 58. *D. de legat.* 1. de æstimatione stantis, id est, refecti ab hærede ædificii in persecutione fideicommissi non consumpti, et consumpti qui stetisset annis XL. si, ut tu ponis, pars tantum aliqua ex pretio locationis deducenda esset secundum sententiam Vitruvii, quam tu perperam inflectis etiam ad consumptum ædificium, non deducenda esset dimidia, quæ est L. aureorum, sed semis tantum unius aurei pro quadraginta octogesimis, ut fieret in æstimatione stantis parietis communis e molli cæmento facti, ita ut pro eo ex reliqua summa id est XCIX. et semisse partem socius redderet socio, qui parietem fecit. Non feram etiam te abuti Aristotele scribente, quod una cujusque rei sit substantia, unam cujusque rei definitionem esse, non plures: nec enim ideo minus verum est, quod ex Galeni methodo retuli in *Epistola ad Lomellinum*, unius rei plures definitiones confieri posse figura verborum, non substantiæ demonstratione distantes, ut legati alia est Modestini, alia Florentini, alia Ulpiani definitio; testamenti alia Modestini, alia Ulpiani, alia Quinctiliani. Et eleganter Seneca cum tres aut quatuor proponeret clementiæ definitiones, plures proponere tutius esse, ne una clementiæ definitio parum rem comprehendat, et formula excidat. Et alio loco de definitione summi boni, posse eam diffundi et porrigi, et alias colligi atque in se cogi, exemplo exercitus qui modo latius panditur, etc.

CAP. XXXIX. Cur suspectum tutorem soli mores faciant, suspectum hæredem solæ facultates.

Tutor neque ex XII. tabulis postulatur, neque removetur quasi suspectus propter paupertatem solam, *l.* 8. *D. de suspect. tutor. l.* 5. et 6. *C. eod.* quia nec propter paupertatem excusatur, nisi probet se oneri injuncto imparem esse, *l.* 7. *D. de excusat. tutor.* Et contra propter divitias non ideo minus removetur quasi suspectus, si malis moribus præditus sit, *d. l.* 8. sicut propter divitias non ideo magis confirmatur, nisi animo et vita bene institutus moratusque fuerit, *l.* 21. *D. de tut. et curat. dat.* At ex edicto prætoris hæres mox, ut adivit hæreditatem, a creditoribus suspectus postulari potest propter paupertatem solam, et decreto prætoris cogitur satisdare creditoribus hæreditariis pignoribus vel fidejussoribus datis de reddendo cuique credito suo, vel diminuere vetatur, *l.* 7. §. 5. *D. pro empt. l.* 31. *D. de reb. auct. judic. possid.* in qua eleganter Ulpianus, hæredem solas facultates suspectum facere, tutorem non facultates, sed fraudulentam in rebus pupillaribus et callidam conversationem; et cognitio tamen de suspecto tutore, et de suspecto hærede utraque prætoria est, et meo judicio, ut de suspecto tutore, ita de suspecto hærede: mandari tamen potest ex constitutionibus propter utilitatem pupillorum specialiter vel generaliter, *l. penult. D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* Illius autem differentiæ valde placet ratio, qua Theodorus utitur in *d. l.* 31. *D. de reb. auctoritat. judic. possid.* quod suspectus tutor plerumque removeatur notata fide et existimatione, *l.* 9. *D. de suspect. tutor.* ideo iniquum esse forte fortuna prolapsum in egestatem tutorem, cui nihil vitio verti potest, notata existimatione abire tutela hæredi suspecto postulato hæreditatem non auferri: nec igitur ut depulsum hæreditate infamia eum notari ob hoc solum, quod suspectus postulatus sit, ac proinde propter inopiam facilius hæredem suspectum existimari, quam tutorem. Et verba Theodori apponam, quia elegantissima sunt: Ὁ ἐπίτροπος ὕποπτος φανεὶς καὶ ἀποκινεῖται τῆς ἐπιτροπῆς καὶ ἀτιμοῦται, καὶ ἔστιν ἄδικον τὸν πένητα ἐπίτροπον διὰ τὴν πενίαν, ὅπερ ἐστὶ σύμβαμα τυχηρὸν, ἀτιμοῦσθαι καὶ ἀποκινεῖσθαι μηδὲν ἁμαρτόντα, καὶ κατὰ τοῦτο ἄλλως οὐ κρίνεται ὕποπτος εἰ μὴ ἔστι δολερός. ἀξιοπιστότεροι γὰρ εἰσὶν ἐπὶ τῶν ἐπιτρόπων οἱ ἀγαθοὶ τρόποι παρὰ τὴν εὐπορίαν τὴν δολεράν. ὁ δὲ κληρονόμος, ἐπεὶ οὐκ ἀποκινεῖται ἀπὸ της κληρονομίας οὐ δ' ἀτιμοῦται, εἰκότως κρίνεται ὕποπτος ἐξ ἀπορίας, καὶ ἀπαιτεῖται ἱκαναΐνα μὴ δαπανήσει τὰ ἀλλότρια.

CAP. XL. Responsio ad ea, quæ objici possunt *l. ult. C. de privilegio fisc.*

In *l. ult. C. de privileg. fisc.* ostenditur, eum, qui pro debitore fiscali solvit fisco, non succedere in privilegium fisci, nisi id a judice in eum specialiter transcriptum et translatum fuerit; quod et *l. 3. ejusd. tit.* significat. Verum huic sententiæ vehementer obstat *l. 2. D. de cess. bonor.* et *l. 24. §. penult.* et *ult. D. de reb. auct. jud. poss.* in quibus generaliter definitur, privilegiarios creditores eos etiam esse, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit, nec ullo modo exigitur, ut privilegium in eos a judice competenti transcriptum fuerit. His legibus si objiciantur, ego respondebo, aliud esse privilegium, quod in actionibus hypothecariis fiscus habet ex tempore, ut quilibet creditor hypothecarius, qui tempore prior est, quod jus fisci rectius dicitur in *d. l. 3.* et *ult.* et est jus commune, quoniam privilegium temporis propriæ non est privilegium. In hoc jus sive privilegium fisci non succedit, cujus pecunia ad fiscum pervenit, nisi nominatim auctoritate judicis in eum fuerit translatum, cum pro debitore solveret, ut *l. 11. C. de fidejuss. l. 2. C. de his qui in prior. creditor. loc. succ.* vel consensu debitoris, ut *l. 1.* et *3. eod. l. 3. D. quæ res pign. oblig. poss.* aliud esse privilegium, quod fisco præcipuo quodam jure competit in actionibus personalibus, de quo in *d. l. 2.* et *l. 24. D. de reb. auctoritat. judic. possiden.* et in hoc utique tacito intellectu succedit, cujus pecunia pervenit in fiscum.

LIBER DECIMUSNONUS

CAPUT. I.

Cur in distrahendis bonis fisco vindicatis non possint etiam procuratores Cæsaris distrahere eorum bonorum actores.

Si procuratores Cæsaris bonorum fisco vindicatorum inconsulto principe actores vendiderint, venditio rescinditur ex rescripto Severi et Antonini *l.* 8. *D. de jur. fisc.* nec quidquam interest, distrahant ea bona procuratores, an retineant, quia utroque casu eos homines distrahere prohibentur, *l.* 46. §. 7. *D. eod. tit.* quoniam fisco maxime usui esse possunt, cum sint periti rationum tractandarum et administrandorum negotiorum, quibus imponuntur, atque adeo magni momenti magnique pretii, et facilius princeps rebus, quam hominibus carere possit. Et eadem ratione si forte venditi, ab emptore manumissi sint, manumissionem rescindi placet, *l.* 30. *D. eod.* A procuratore ipso fisci certe manumitti non possunt, quia rem fisci diligenter gerere, non donare, aut deminuere ei permissum est. Eademque ratione si actor rerum unius solus fisco commissus fit, æqui boni consulere debet fiscus, si dominus ejus servi boni viri arbitratu æstimationem præstet, nec debet eum distrahere, aut sibi habere, si offeratur æstimatio justa, *l.* 16. *D. de publican.* quia in eo homine dominus plerumque habet positas rationes omnes et facultates domus suæ, ut periculum sit, ne eo amisso totius rei familiaris jacturam faciat, quæ auctoribus nostris exploratior est plerumque, quam nobis ipsis: denique eo homine amisso non tantum minuitur patrimonium domini, sed etiam evertitur sæpe atque disperit, *l. ult. D. de offic. præs.* et ita *Canon. Apostol.* 81. servum alienum non temere assumi in clerum, quod ex eo plerumque sequatur οἴκων ἀνατροπή, et *l.* 1. *C. de bon damnat.* capite damnatum servum non sustinere pœnam, quæ dicta est, ante quam rationes domino reddiderit. Ad hæc Græci interpretes ad *l.* 2. *D. de minor.* minorem XXV. annis non restitui in integrum adversus libertatem a se datam, nisi ex magna caussa a principe ipso restituatur, recte exemplum ponunt in actore rerum minoris ab eo per imprudentiam manumisso. Porro actores recte definiuntur in *d.* §. 7. *l.* 46. *D. de jur. fisc. qui aliquod officium gerunt in bonis:* nam in ampla domo varii sunt actus, varia officia, varii actores, alii ponuntur supra rationes familiæ, alii calendario, alii negotiationibus, ex quibus dominus rem facere solet, alii, ut in antiquis inscriptionibus legi, sunt præpositi ab auro et argento escario, vel potorio, alii a veste matutina, alii a commentariis, libellis, epistolis omnibus domini, qui non minimus actus est: et hi omnes quod sint pretiosiores omnium, si inveniantur in bonis fisco vindicatis, quæ distrahunt procuratores Cæsaris, non temere ab eis venundari possunt inconsulto principe, qui rerum fiscalium arbiter et dominus est, *d.* §. 7. *l.* 46. *D. de jure fisci.*

CAP. II. Emendata quædam in *tit. Digestorum De jure fisci*.

Quod in *l.* 2. §. 3. *D. de jur. fisc.* vulgo existimatur difficilius esse, una tantum littera immutata facillimum redditur, si ut ante scripsit semper delator, delatoris, ita illo loco scribas *delatoris*, non delatores, hoc nimirum sensu, ut si delator solus tribus edictis evocatus, aut uno peremptorio absit suo vitio, possessor præsens sit, et respondere paratus, tum possessor absolvatur, qui si et ipse abfuisset, non absolveretur, ita tamen ut sententia comprehendatur, etiam delatoris edicto id comprehendisse, quasi velit non aliter absolvi possessorem, quam si edicto peremptorio delatoris judex significaverit, se absente delatore daturum secundum præsentem, ut *l.* 71. *D. de judic.* et hoc se significasse etiam sententia absolutionis comprehendat, et ut significavit ita pronuntiare. In *eod. tit. l.* 6. recte legi in quibusdam libris: *ex quo convenit certum debitorem confitentem*, detracta conjunctione, ut hic sit ordo et sensus, fiscum, qui in jus privati creditoris successit, exin-

de usuras fiscales, etsi leviores deberentur ei, cui successit, ex quo convenit debitorem certum confitentem: nam inanis inutilisque confessio est, nisi sit certi confessio, *l.* 6. *D. de confess.* et quod est in controversia, veluti quod debitor inficiatur, nondum fisci esse intelligitur, *l.* 22. *D. de jur. fisc.* et ita debitorem debitoris non convenit fiscus, nisi confitentem, *l.* 3. *C. quand. fisc. vel privat.* et confitentem certum igitur, nam hoc in omni confessione semper exigitur.

CAP. III. Vulgare præmium delatoris.

Quod dicitur vulgare præmium consequi delatorem juris alieni in *l.* 13. §. 5. *D. de jur. fisc.* non esse dimidiam partem bonorum, quæ nuntiantur ad fiscum, idem ille locus ostendit, et esse quartam, Cornelius Tacitus *lib. IV. Annalium*, secundum necessitudinem legis, ut ipse loquitur. Lege igitur aliqua veteri quartam esse delatoribus promissam in omnibus caussis, cum dicatur vulgare præmium, nec igitur tantum si tacitum fideicommissum fisco deferant, ut *d.* §. 5. *l.* 13. *D. de jur. fisc.* sed etiam si caducum, vel in caussa caduci, ut Neronem constituisse Svetonius scribit: nam delatores legis Papiæ vocat eos, qui caduca fisco deferunt, quibus ea lege majora, quam lege veteri, præmia constituta erant. Et generaliter si qua alia ex caussa bona ad fiscum nuntient, unde et quadruplatores dicti sunt, quod propter præmium quartæ ad delationes veniant. Capitolinus in Marco Antonio Philosopho, *cap.* 11. *Calumniis quadruplatorum intercessit apposita falsis delatoribus pœna.* Vopiscus in Aureliano *cap.* 39. *Quadruplatores ac delatores ingenti severitate persecutus est.* Hodie recte dices ex *l. ult. C. de delat.* vulgare præmium delatoris bona fisco nuntiantis esse octavam partem: nam si in caussa majestatis ex *d. l. ult.* præmium delatoris non excedit octavam partem, et multo minus amplius erit octava in aliis caussis. At specialiter si is, qui capere non potest, quod sibi relictum est, ultro prior deferat fisco, ex edicto Trajani accipit dimidiam partem, hæres vero, a quo relictum est, si illum præveniat congruo tempore, tertiam partem, *d. l.* 13. *l.* 1. *C. de his, qui se def.* Extra vero caussam bonorum, quæ fisco vindicantur, invenio alia delatoribus sive accusatoribus præmia esse promissa, vel immunitatis usque ad certum substantiæ modum ex *l.* 1. *C. de fals. monet. l.* 1. *C. de desert.* vel pretii pro modo substantiæ damnati, æstimatione judicis, ex SC. de famosis libellis, *l.* 5. §. *ult. D. de injur.* vel quinque aureorum in singulos servos cædis domini noxios, qui ante quæstionem familiæ profugerint, et requisiti ac delati fuerint lege Cornelia ex bonis occisi vel de publico, aut decem aureorum ex bonis damnati, si profugus servus, qui requisitus, delatus, et damnatus est, aperto testamento liber scriptus inveniatur, *l.* 25. *D. de SC. Sillan.* Et hæc differentia, quam facio inter eos, qui bona deferunt ad fiscum pertinentia, et eos, qui caussam criminis sive delicti persequuntur, evidentius apparet in eo crimine, quod ex SC. Sillaniano descendit, propter apertas ab hæredibus tabulas ante quæstionem familiæ. Nam si quis hæreditatem ex hac caussa fisco detulerit tamquam indignis hæredibus, proculdubio ei hæreditatis debetur quarta, vel hodie octava, nomine vulgaris præmii. Quod si ex edicto prætoris egerit etiam in hæredes populari actione in C. aureos ex bonis hæredum, pars dimidia, id est L. aurei ei dantur pro præmio, pars in fiscum redigitur, *d. l.* 25. §. *ult. D. de SC. Sillan.* ut apud Frontinum *lib. II. de aquæduct.* qui adversus SC. fecit, quod factum est de spatiis relinquendis circa aquæductus, in singulas res populari etiam actione, ut opinor, in dena millia damnatur, ita ut pars dimidia præmium accusatori detur, pars altera in fiscum redigatur, quam rationem existimo esse servandam in omnibus popularibus actionibus: et meæ existimationis argumentum, quod lite contestata populares actiones in hæredes transmittantur, *l. si cui. D. de verbor. signif.* quæ ante litem contestatam non transmittuntur, nimirum quia post litem contestatam incipiunt esse juris nostri, propter præmium dimidiæ partis.

CAP. IV. Interpretatio *l.* 3. §. 7. *D. de jur. fisc.*

Si posteriori creditori fiscus successerit, eo jure utitur, quo is usurus erat, cui successit. Verba sunt *l.* 3. §. 7. *D. de jur. fisc.* quæ si non adjecisset, *posteriori*, facile explicarentur ex *l.* 6. *tit. eod.* At verbum, *posteriori*, difficilem interpretationem facit, quoniam dubitatur cur dixerit *posteriori*, et quid si priori? nam cum dicat, fiscum uti jure posterioris creditoris, cui successit, hoc significat, jure successionis infirmiorem fiscum esse quam esset jure suo ex suo contractu posteriori; quæ differentia non potest constitui in hypothecis, in quibus nulla est differentia inter fiscum et privatum, *l.* 22. §. 1. *eod. tit. l.* 8. *D. qui potior. in pign. l.* 2. *C. de jur. fisc.* Sed qui prior est tempore, et jure potentior est, et qui posterior tempore, jure etiam infirmior. Unde sequitur, non posse constitui differentiam in actionibus hypothecariis inter fiscum suo jure agentem, et fiscum agentem jure successionis in locum posterioris privati creditoris, et posse igitur tantum constitui in actio-

nibus personalibus, quod in eis jure suo fiscus habeat privilegium exactionis, licet posterior sit, *l.* 3. *C. de privil. fisc. l.* 1. *C. pœn. fiscalib. credit. præferr.* Jure autem successionis pro tempore, quod successionem antecessit, cessit, id est, pro debito ejus temporis non habet privilegium exactionis, sed ex creditoribus, qui occupaverit suum recipere, is est potior, *l.* 3. *D. quod. cum eo*, etc. et hoc utique sentit Callistratus in illo §. 7. *l.* 3. *D. de jur. fisc.* ex quo necessario consequitur, vice versa fiscum succedentem priori creditori habere privilegium exactionis, licet id non habuerit is, cui successit: et ratio hæc est, quia cum prærogativa temporis caussa publica concurrit, (cœpit enim esse fiscale nomen,) et duo jura sunt potentiora uno. Itaque quod dicitur, privilegia personalia non æstimari ex tempore, *l.* 32. *D. de reb. auct. judic. possid.* verum est, ex solo tempore: sed si temporis privilegio etiam jungatur caussa et privilegium fisci, singula, quæ per se erant exigua, multum coadunata proficient.

CAP. V. Interpretatio. §. 1. *l.* 5. *D. de censibus.*

Quod ait *l.* 5. §. *ult. D. de censib.* ob tributa præteriti temporis, quorum dies jam venerat, legatarium, qui prædia possidet, teneri fisco, pugnare videtur cum §. 1. *ejusdem legis*, qua ostenditur, hæredi, qui in solvendo legato vel fideicommisso sibi cautione exacta a legatario vel fideicommissario non prospexit tributorum præteritorum nomine, ne scilicet eorum onus subiret ipse, sed legatarius, (nam illo loco, non habita ratione tributorum, recte *Basilica* interpretantur, μὴ ἐπερωτήσας περὶ τῶν δημοσίων,) hæredi igitur, qui omisit hanc cautionem, subveniri data actione, id est, condictione indebiti, ut opinor, quasi plus debito solverit, ut *l.* 29. *D. de condict. indeb.* condictione incerti: ex quo sequitur, teneri hæredem fisco tributorum præteritorum nomine, non legatarium. Et sane verum est, hæredem solum teneri fisco actione personali tributorum nomine, quæ suo die reddita non sunt, quia jam ea debere cœperat, ut *l.* 39. §. 5. *D. de legat.* 1. Legatarium autem tamquam possessorem teneri actione hypothecaria, de qua in *d.* §. *ultim.* quia tacito jure fisco, prædia ex caussa tributorum pignoris jure, tenentur, *l.* 1. *C. in quib. causs. pign. vel hypothec.* Et fiscum etiam si hæres solvendo sit, jus commune privatorum habere, quod scilicet privati habuere ante Justinianum, ut eligere possit, qua actione uti malit, personali an hypothecaria, præsertim cum de tributis agitur: nam quæ adimitur fisco electio in specie *l.* 47. *D. de jur. fisc.* et *l.* 1. *C. de conveniend. fisc. debit.* non pertinet ad caussam debiti tributi, sed ad caussam pecuniæ fisco debitæ ex contractu, veluti ex locatione publicorum, publicanis reliqua trahentibus, quo casu etiam non aliter fisco adimitur electio, quam si possessores hypothecarum fisco caverint de indemnitate, *d. l.* 1. In eum igitur casum, quo omisso legatario hæres ob præterita tributa conveniri a fisco potest actione personali, sibi ipse in solvendo legato a legatario cavere potuit de indemnitate, quia æquum est, ut in quem prædia transeunt, transeant etiam onera cujuscumque temporis cohærentia prædiis, nisi probetur testatorem his oneribus legatarium ab hærede voluisse levari, ut *l.* 52. *D. de usufruct. l.* 29. *l.* 30. §. 1. *D. de legat.* 3. In dubio hæredi parcimus, *l.* 47. *D. legat.* 2. *l.* 3. §. *penult. D. de ann. legat.* quæ omnia summe notanda sunt: nam et quemadmodum sit accipiendum, quod vulgo dicitur, fisco electionem non dari, quam privatus creditor habet, explicant, verumque sensum *d. l.* 5. *D. de censib.* et *l.* 39. *D. de condict. indeb.* et *l.* 39. §. 5. *D. de legat.* 1.

CAP. VI. Confirmatur quod Justinianus retulit de Christianorum evulsa lingua, nec amissis verbis.

Imperator Justinianus in *l.* 1. *C. de offic. præf. præt. Afric.* non auditione accepisse, sed vidisse se ait venerabiles viros, quibus Vandili in Africa linguas exciderant, nec tamen ademerant loquendi facultatem, quod et in aliis plerisque legimus auctoribus, et eam præcipue sævitiam Honorichum, Africæ incubantem, exercuisse in Catholicos, a quibus non poterat impetrare, ut Arrianorum impias opiniones sequerentur et approbarent: quin et mutum quemdam ita natum apud Marcellinum Comitem, post abscissam linguam, ac si lingua ei ante, quo minus loqueretur, impedimento fuisset, statim refutasse impietatem Arrianorum, et de fide Christiana veras voces emisisse, et hic Marcellinus etiam alter est oculatus testis: namque adjicit, multos ex eis religiosissimos se vidisse viros Constantinopoli sine linguis, integra voce. Est et tertius Æneas Gazæus in *Theophrasto* his verbis: εἶδον ἔγωγε τοῦς ἄνδρας καὶ λαλούντων ἤκουσα, καὶ τὸ ςόμα διανοίγων ὅλην ἐκ ῥίζων ἀνασπασθεῖσαν ἐθεώρουν τὴν γλῶτταν: *vidi ego homines et loquentes audivi, cumque ordiductum inspexissem radicitus evulsam linguam cognovi*, et quartus Procopius *de bell. Vandil. lib. I. cap.* 8. cujus hæc sunt verba perperam interpretata a Volaterrano: πολλῶν καί τὰς γλώσπας ἀπέτεμεν ἀπ' αὐτῆς φάρυγγος, οἳ ἔτι καὶ ἐς μὲ περίοντες ἐν Βυζαντίῳ ἐχρῶντο ἀκραιφνεῖ τῇ φωνῇ, οὐδ' ὅπως τιοῦν ταύτης δὴ τῆς τιμωρίας ἐπαισθανό-

μενοι, ὧν δὴ δύο ἐπειδὴ γυναιξὶν ἑταίραις πλησιάζειν ἔγνωσαν, οὐκ ἔτι φθέγγεσθαι τὸ λοιπὸν ἔχυσαν: multos, ait, sua ætate fuisse Constantinopoli superstites adhuc, quibus tametsi Honorichus linguas radicitus amputasset, tamen integer erat vocis usus, perinde ac si nullam talem ab eo pœnam pertulissent. Duos tamen ex eis, cum se scortis miscuissent, amplius loqui nequivisse. Tot testibus etiam addi potest Victor Uticensis *libro de persecutione Africæ*, et Paullus Diaconus in *Odoacro*.

CAP. VII. Agros ex hostibus captos publicari, nec prædæ loco cedere.

Prædæ loco victoribus militibus cedunt liberi homines, quos bello cœperunt jure gentium, itemque homines servi, et pecudes, et res omnes mobiles vel animales, quas occupaverunt ex hostibus, non etiam res immobiles: nam agri ex hostibus capti publicantur, *l.* 20. §. *penult. D. de captiv. et postlim.* et quod ait Labeo in *l.* 28. *D. eod. tit.* quod bello captum est, in præda esse, non postliminio redire, de re mobili, aut se moventi accipiendum est, non de immobili. Et postliminio non redire pacis, aut induciarum tempore, nisi hæc fuerit pactio pacis, ut captivi redderentur: nam quod *l.* 12. *pr. eod. tit. In pace autem* etc. nisi legas *id*, pro *nihil* dictum est ἐλλειπτικῶς, ut *l.* 1. *D. si, quis jus dic. non obtemp.* Porro hac distinctione rerum eleganter utitur Solomon præfectus prætorio Africæ apud Procopium *libro ult. de bello Vandilico*, dicens; æquum esse agros ex hostibus captos redigi in publicum, ex quo milites stipendia et annonas ferunt, non etiam militibus prædæ loco cedere, quod tamen suasu uxorum captivarum expulsis Vandilis sibi milites quidam vindicabant, et hæc quidem sunt Procopii verba *lib. II. cap.* 14. Ταῦτα οἱ στρατιῶται ἐν νῷ ἔχοντες Σολόμωνι εἴκειν οὐκ ᾤοντο χρῆναι τὰ Βανδίλων χωρία, ἔς τε τὸν δημόσιον καὶ ἐς τὸν βασιλέως οἶκον ἐθέλοντι ἀνακρά'ψασθαι, φάσκοντί πως τὰ μὲν ἀνδράποδα καὶ τὰ ἄλλα πάντα χρήματα τοῖς στρατιώταις ἐς λάφυρα ἰέναι, οὐκ ἀπεικὸς εἶναι, γῆν μέντοι αὐτὴν βασιλεῖ τε καὶ τῇ ρ'ωμαίων ἀρχῇ προσήκειν, ἥ περ αὐτοὺς τοὺς ἐξέτρεψέ τε καὶ στρατιώτας καλεῖσθαί τε καὶ εἶναι πεποίηκεν, οὐκ ἐφ᾽ ὦ σφίσιν αὐτοῖς τὰ χωρία κεκτήσονται ὅσα ἂν βαρβάρους ἐπιβατεύοντας τῆς Ρωμαίων βασιλείας ἀφέλοιντο, ἀλλ᾽ ἐφ᾽ ᾧ ἐς τὸ δημόσιον ταῦτα ἰέναι, ὅθεν σφίσι τε καὶ ξυμβαίνει καὶ τοῖς ἄλλοις ἅπασι τὰς σιτήσεις κομίζεσθαι: *His inducti milites Solomoni, Vandalorum prædia partim in publicum, partim in fiscum redigere volenti, obsistere statuerunt, neque audire dicentem jure quidam ac merito captivos, peculiamque omnem militi in prædam cedere; agros autem ad imperatorem imperiumque Romanorum pertinere: a quo enutriti, nec dicti solum essent milites, verum etiam instituti, non ut possessiones invaderent, Romano imperio a barbaris per vim ereptas, sed ut ærario restituerent, unde ipsi ceterique omnes alerentur.* Verum ut præda aliquando, vel aliqua ex parte in publicum redigebatur, *l. penult. D. ad leg. Jul. peculat. l. pen.* §. 1. *C. de donat.* ita prædiis redactis in publicum, ex eis sæpe pars militibus adsignabatur pro emerito, *l.* 11. *D. de evict. l.* 16. *D. de adquir. rer. dom.* atque ita prædæ loco cedebat.

CAP. VIII. Locus explicatus *l.* 17. *D. de usur.*

Cum ad speciem propositam initio *l.* 17. *D. de usur.* ita D. Marcus rescripsisset: *Præsidem provinciæ adi, qui stipulationem, de cujus iniquitate questus es, admodum justæ exactionis rediget*, Paullus adnotavit, hanc D. Marci constitutionem *ad finitum*, , ut Florentini habent, hoc est, usque ad summum modum excedere, quoniam judici permittit stipulationem usurarum redigere ad legitimum modum, ergo usque ad summum legitimæ usuræ libera potestas judici datur usuræ constituendæ, quæ res judici, vel ambitionis erga potentes, vel gratiæ erga ceteros materiam forte prestabit, unde melius esse ait ita rem temperare, ut judex ob non solutas leviores usuras, graviores, de quibus conventum est, infligat ex die, quo leviores solvere debitor desiit, non retro etiam ex præterito tempore, quo leviores solutæ sunt. Et eodem sensu in veteribus exemplaribus Plinii *lib. XXXI. cap.* 3. legi *nives præferunt imbribus, nivibusque etiam glaciem, velut ad finitum coacta subtilitate*: leviora enim hæc esse. In eodem capite post illa verba *certior subtilitas: inter pares meliorem esse quæ calefiat refrigereturque celerius*, quæ sunt, ex aphorismo Hippocratis *sect. V.* 26. ὕδωρ τὸ ταχέως θερμαινόμενον καὶ ταχέως ψυχόμενον, κουφότατον: *levissima est aqua, quæ celeriter calefit et celeriter refrigeratur*, quod sequitur ita restituendum est: *quin et haustam, vasis ne manu pendeant depositis in humum, tepescere affirmant.*

CAP. IX. Pœna abacti partus.

Quæ sit pœna abacti partus non ex facili dixerim, cum *l.* 39 *D. de pen.* priore sui parte statuat, pœna capitis mulieri, quæ sibi partum abegit, posteriori autem parte exilium temporarium, ut et *l.* 4. *D. de extraord. crim. et. l.* 8. *D. ad*

leg. Cornel. de sicar. nec plane scio, an sicut multum interest, pecunia accepta perperam judicaverit judex, an odio vel gratia, ita, quæ sola notatur differentia in *d. l.* 39. gravius puniatur, quæ pecunia accepta sibi abegit partum, quam quæ odio mariti post divortium, ne inimico filium procrearet, ut ait lex. Est enim divortium magnarum inimicitiarum caussa: et ita in *l.* 77. §. 2. *vers. sed et si non sit, D. de jur. dot.* inimicus mulieris dicitur maritus, a quo divortit. An vero magis probanda sit distinctio, quam ex lege Dei data populo Israelitico Accursius notat in *d. l.* 4. ut si partus fuerit abactus facto mulieris, vel alterius, quod jam erat animal, hoc est, *παιδίον ἐξεικονισμένον*. ut est in lege Dei *Exodi XXI.* interpretibus LXX. puta utero jam germinante, quod proprie abortum dicimus, tum capitale sit crimen. Sin vero nondum animal fuerit, si fuerit *παιδίον μὴ ἐξεικονισμένον*, ut illo loco LXX. loquuntur, vel *ἀκατέργαστον*, ut *Psalm. CXXXVIII.* quod grammatici aborsum vocant, tum minor pœna infligatur, veluti in primis mensibus intra XL. aut XC. diem abacto pecu, non multo post conceptum, nec dum animato; nam et aborsus veteribus impunitus fuisse videtur, et Aristoteles ipse aborsum permittit: *πρὶν αἴσθησιν ἐγγενέσθαι καὶ ζωήν*, id est, ante quam pecus sensu et vita præditum sit, *Polit. VII.* quod tamen Christiani æque abhorrent, atque si prope tempus pariendi abactus partus fuerit. Tertullianus in *Apologetico: Nobis*, inquit, *homicidio semel interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissolvere non licet.* Homicidii festinatio est prohibere nasci: nec refert, natam quis eripiat animam, an nascentem disturbet. Homo est et qui est futurus: etiam fructus omnis jam in semine est.

CAP. X. Etiam involuntaria quædam delicta coerceri.

Vel definitio legis tradita a Papiniano ostendit, etiam quædam involuntaria delicta coerceri. Et specialiter *l.* 2. *D. de term. mot.* eum, qui per ignorantiam aut casum lapides finales abstulerit, verberibus coerceri: nam et si non crimen, culpa tamen quædam in ignorantia est: et ex XII. tabulis etiam qui ædes struemve frumenti combussit casu quodam, non consulta opera, in eum est actio in duplum, vel, si non sit solvendo, extra ordinem coercetur, *l.* 9. *D. de incend. ruin. et naufrag.* præsertim si maxima et incauta negligentia vel lascivia fuerit, immo et si levior culpa fuerit, ex lege Aquillia in eum competit actio, *l.* 30. §. *penult. D. ad leg. Aquill.* et lege Dei *Exodi XXII.* ubi *ἅλωνος* nomine LXX. acervum frumenti intelligunt. Constat etiam lege Dei exilio voluntario ad tempus destinatis urbibus sex, tribus cis, tribus uls Jordanem, eos sibi vitæque suæ consuluisse, qui fortuito homicidium fecissent puta manu fugiente ferro, ut Onkelosius, Chaldæus interpres, dixit *Deuteronom. XIX.* quem etiam divus Hieronymus sequitur, ut in nostris actionibus apud Ciceronem: *si telum mano fugit magis, quam jecit,* quod imitatus d. Augustinus *de libero arbitrio: Cui*, inquit, *invito atque imprudenti telum manu fugit*: et similiter Celsus XXXVII. *Digestorum*: *Si stipulam incendenti ignis fugit.* Et *Novella* Valentiniani *de homicid. cas. fact.* etiam homicidium casu factum punitur, nisi sua adnotatione oblivionem veniamque delicti fecerit princeps; et *l.* 16. §. 8. *D. de pœn.* hoc idem ostendit dum ait a clementissimo quoque factam cædem coerceri, non voluntate, sed eventu inspecto, quod non pugnat cum eo quod divus Adrianus rescripsit, voluntatem spectari, non eventum: nam hoc ita procedit, si quis cum telo fuerit hominis occidendi caussa, licet non occiderit; et ad hunc casum respicit illa §. 8. *l.* 16. *D. de pen.* dum subjicit, *quamquam lex non minus eum*, etc. et obtinet idem in aliis plerisque maleficiis, ut docui supra *Observationum lib. XV.* ut rescriptum quoque illud non de homicidio, sed generaliter de maleficiis loquitur. At non idem erit e contrario, si occiderit cui non fuit voluntas occidendi, nisi forte quis in publico certamine in stadio colluctatorem occidat, cum id agit non ut occidat sed ut vivum prosternat et vincat *l.* 7. §. 4. *D. ad leg. Aquill.* Demosthenes *κατὰ Ἀρις pag.* 436. *οὐ τὸ συμβὰν νόμος ἐσκέψατο, ἀλλὰ τὴν τοῦ δεδρακότος διάνοιαν. ἐστὶ δὲ ἂν δή τις ζῶντα νικῆσαι καὶ οὐκ ἀποκτεῖναι: non eventum lex consideravit, sed ejus, qui fecerit, animum. Is vero qui fuit viventem superare non occidere*, et Tertullianus *adversus Gnosticos*: injuriarium actiones extra stadium esse. Plato in suis legibus *lib. IX.* *εἰ τὶς ἐν ἀγῶνι καὶ ἄθλοις δημοσίοις ἄκων ἀπέκτεινέ τινα φίλον, καθαρὸς ἔστω*: *si quis in certamine publicisque ludis invitus amicum interfecerit mundus esto*, ad quem casum etiam referri potest rescriptum D. Adriani, alioquin ei, qui imprudens cædem fecit, venia principis opus est.

CAP. XI. Rationes quædam inhibendorum latronum.

Multis latronibus post bella civilia in Italia grassantibus, eos Augustum inhibuisse Svetonius scribit, dispositis per opportuna loca stationibus, id

est, stationariis militibus, et, qui eis præessent, latrunculatoribus: nam et latrunculatores, quos Græci vocant ληςοδιώκτας, ex illo instituto Augusti profectos opinor, quod et Tiberium servasse idem auctor est. *Inprimis*, inquit, *tuendæ pacis a grassaturis ac latrociniis curam habuit, stationes militum per Italiam solito frequentiores disposuit.* Dispositæ etiam sunt in provinciis eadem ratione. Tertullianus in *Apologetico Latronibus vestigandis per universas provincias militaris statio sortitur*, et ita legimus apud Eusebium *de loc. Hebr.* in loco latrociniis infami, qui a Græcis dicitur ἀνάβασις πυῤῥῶν, id est, ascensus sanguinariorum sive latronum inter Æliam et Hierichum fuisse positam stationem sive castellum militum ob auxilia viatorum. Idem Augustus, inhibendis latronibus, vel τῇ καταλύσει τῶν λῃςῶν, ut Strabo scribit *lib. IV.* construendarum publicarum viarum curam suscepit, ne arctæ essent nec præruptæ, ne fallaces, et ponendis grassatorum subsessis accommodæ. Illa quoque ratio inhibendorum grassatorum valde placet, quam Aristoteles notavit in admirandis suis, si quod esse in more quibusdam Italiæ regionibus Alciatus noster scribit, qui loco, in quo latrocinium factum est, sunt proximiores oppidani, aut municipes, aut vicani, latrones exhibere, aut damnum sarcire compellantur: nam et apud Josephum legi *lib. II. de bello Judaico cap.* 20. Cumanum procuratorem Syrie imputasse proximorum vicorum dominis, quod latrones persecuti non comprehendissent, (nam pro: δεσμώτας, illo loco legendum est: δεσπώτας), et malim certe hoc imputari dominis, qui vico imperant, quam vicanis. Nec abs re est, quod homicidio commisso in agro, cujus auctor ignoratur, lex Dei data populo Israelitico exigit, ut in se vicina civitas expiet scelus sollemni ratione quadam, atque ita eo se absolvat atque perpurget, *Deuteronomii XXI.* Cur enim nisi quia non immerito potest ejus sceleris culpa transferri in vicinum oppidum, civitatem, aut vicum?

CAP. XII. Ratio differentiæ inter furem nocturnum et diurnum, manifestum et nec manifestum.

Ut furem nocturnum occidere liceat, non diurnum sive interdiarium, quod multis jam in locis exposuimus, id ex legibus Solonis fuisse relatum in XII. tabulas constat ex *Oratione* Demosthenis *contra Timocratem*, in qua hæc legis Soloniæ de furtis verba proponuntur: εἰ μέν τις μεθ' ἡμέραν κλέπτοι, ἀπαγωγὴν πρὸς τοῦτου εἶναι: εἰ δέ τις νύκτωρ ὁτιοῦν κλέπτοι, τοῦτον ἐξεῖναι καὶ ἀποκτεῖναι: *si quis interdiu furatus fuerit, abduci eum liceat ad XI. viros. Si quis vero noctu quidpiam surripuerit, eum et occidere permittitur.* Et placet valde ratio, qua Ulpianus utitur, quod difficilius sit cavere sibi a nocturno, quam a diurno fure: ἐν γὰρ ἡμέρα δύναταί τις καὶ βοηθοὺς καλέσαι ἑαυτῷ ἐν δὲ νυκτὶ οὐκέτι: *interdiu enim adjutores licet accersere, noctu non item.* Hæc sunt verba Ulpiani quibus efficit majus esse nocturnum crimen; et his accedit Platonis lex *lib. IX.* Νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔςω: *si quis furem, ædes suas noctu ingressum aliquid auferendi caussa, prehensum interfecerit, mundus esto.* Invenio etiam eamdem differentiam constituere legem Dei *Exodi XXII.* nimirum ut fur sive effractor nocturnus impune occidatur, non etiam diurnus. Cur major sit pœna furis manifesti, quam nec manifesti, longe alia ratio est, nempe ut plus consequatur, qui vigilantior fuit in servandis rebus suis, quique diligentior in persequendo et deprehendendo fure: nam furtum quod fit nobis, nostræ culpæ adnumeratur, non casui, ut latrocinium: et quo major culpa est in eo, qui non deprehendit furem, eo etiam actione furti minor æquum est, ut ad eum redeat pœna, scilicet ut eatenus et ipse suæ negligentiæ sustineat aliquam pœnam, nec alia ratio dandæ actionis furti non etiam de dolo malo ob rem summamve modicam: major enim stultitia est ejus, cui videnti et consentienti palam fallaciis quibusdam, quam cui invito furtim sua res eripitur; eademque ratione de dolo actio est temporaria, furti perpetua.

CAP. XIII. An procurator Cæsaris de capitalibus caussis cognoscere possit.

Procuratores Cæsar mittebat non tantum in provincias, quas senatui et populo reliquerat, sed etiam in suas, Dione auctore *lib. LIII.* quas sibi receperat, vel equites Romanos, vel libertos suos, qui initio quidem nullam habuerunt jurisdictionem sed administrationem tantum rerum fiscalium, ut idem *eodem libro* et *LVII.* scribit, et Strabo III. post vero auctore divo Claudio ex SC. data est eis jurisdictio inter fiscum et privatos in caussis fiscalibus pecuniariis, non in caussis criminalibus, nisi cum fungebantur vice præsidum, *l.* 3. *D. de off. proc. Cæs. l.* 23. §. 1. *D. de appel. l.* 3. *C. ubi causs. fisc. l.* 2. *C. de pœn. l.* 1. *C. de pedan. judicib. l.* 4. *C. ad leg. Fab. l.* 8. *C. de sentent. pass. et restitut.* ut Pontius Pilatus fuit procurator Cæsaris in Syria vice præsidis; alioquin de crimine præsidis cognitio est. At crimina, pœnave criminis extincta morte rei, succedunt partes procuratoris

Cæsaris, si supersit bonorum quæstio, ut *l.* 1. et 2. *C. ubi causs. fisc. l.* 6. *D. de public. judic.* Item post dictam de crimine sententiam, de bonis fisco vindicandis procuratoris Cæsaris cognitio est: et ita Ulpianus *lib. IX. de offic. proconsul. titul. Ad legem Fabiam* legis Fabiæ cognitionem in provincia esse præsidum provinciarum: *nec aliter*, inquit, *procuratori Cæsaris hæc cognitio injungitur, quam si præsidis partibus in provincia fungatur.* Plane post sententiam de plagio dictam, procuratoris partes succedunt. Idem tamen Ulpianus subjicit: *Insulæ Cretæ procuratori, qui illam provinciam regit, licet de capitalibus caussis cognoscere non possit, quo scilicet vice præsidis non fungatur, tamen ex constitutione Antonini de lege Fabia et de lege Julia de adulteriis cognoscere licere.* Repono, *insulæ Cretæ*, loco horum verborum, quæ depravatissima erant, *hujus certæ.* Regebatur Creta cum Cyrenaica a proconsule ex instituto Augusti, ut Strabo scribit duobus locis, itemque Dio *lib.* LIII. illo loco: Κρήτη τε μετὰ Λιβύης τῆς περὶ κυρήνην: *Creta cum Africa Cyrenaica.* Egesippus II. de excidio Hier. *Creta centum urbibus nobilis, unum consularem veretur, et plurimi populi sex fascium virgulis metu inclinantur*: idemque patet ex *l.* 14. *D. ad SC. Turpill.* Nec tamen ideo male ab Ulpiano Creta dicitur regi a procuratore Cæsaris: nam in partem administrationis provinciarum procuratores Cæsaris veniunt, et ἡγέμονες dicuntur non minus, quam legati, vel præsides, ut rectius vetus interpres *Lucæ cap.* 3. ἡγεμονεύοντος Πιλάτου, procurante Pilato, quam alii præside. Præses enim Syriæ tum fuit Vitellius, vir consularis, procurator Pilatus eques Romanus, cujus rei auctores habeo Tertullianum, Tacitum, Josephum.

CAP. XIV. Differentia una inter eos, qui pro civitate sua, et eos, qui pro principe legatione funguntur.

Ulpianus scripsit in *l.* 26. §. *ult. D. ex quib. causs. major.* eum, qui pro civitate sua legatione fungitur ad principem, si quid per caussam absentiæ amiserit, vel non adquisierit, restitui in integrum ex generali clausula, *si qua alia justa caussa*, vel ex constitutionibus hodie, veluti Marci et Commodi, ut *l.* 8. *eod.* licet in civitate sua, acqua legatus creatus est, procuratorem reliquerit, a quo defendi potuit, si nec defensus fuerit: tamen, ut *l.* 1. *C. eod.* discordare cum Ulpiano videtur Paullus in *l.* 39. *eod. tit.* qui generaliter definit, eum, qui reipublicæ caussa abest, si procuratorem domi reliquerit, per quem defendi potuit, reversum non restitui in integrum; quæ definitio etiam complectitur legatum, sed legatum qui abest reipublicæ caussa puta missum a principe ad hostes, vel ad exteros: nam legatus municipalis non abest reipublicæ caussa, quia civitates vel municipia privatorum loco habentur; et ex septem, quas attulit Accursius, hæc una est ratio componendi dissidii inter Ulpianum et Paullum, quæ mihi videtur esse verior, et quam Græci quoque interpretes comprobant magis, e quibus Theodorus Hermopolites hanc reddit rationem differentiæ, quia legatus municipalis cum sit creatus communi civium decreto in rem communem omnium, non potest quisquam civium ex absentia ejus captare lucrum, sive procuratorem ille reliquerit, sive non, quia per omnes factum est, ut abesset in rem omnium: et iniquum est, ut qui tuæ rei caussa peregre profectus est tua voluntate, eum interim tu impune lædas in re sua, quod idem dici non potest in legato principis: nam etsi mittatur reipublicæ caussa, tamen a solo principe mittitur, non decreto omnium civium: et verba Theodori hæc sunt: ἐπεὶ γὰρ ἅπαντες οἱ πολῖται τὸν πρεσβευτὴν ἐπελέξαντο, καὶ ὑπὲρ τοῦ κοινῆ ἐκείνοις συμφέροντος ἀπῆλθεν ὁ πρεσβευτὴς, ἐάν τις τῶν σαλάντων αὐτὸν πολιτῶν δίκην ἔχει μετὰ αὐτοῦ, οὐκ ἂν βοηθηθείν κατὰ τοῦ ὑπὲρ αὐτοῦ, ἀπελθόντος εἰς τὸν βασιλέα πρεσβευτοῦ. εἰ γὰρ ἐκεῖνος εἰσάγει τὸ τοιοῦτόν τι κατὰ τοῦ πρεσβευτοῦ, εἴπῃ καὶ ὁ πρεσβευτὴς πρὸς αὐτόν. ἂν, σὺ μὲ ἀπέστειλας, καὶ νῦν διὰ τὴν ὑπὲρ σοῦ ἀποδημίαν, ζητεῖς βλαβῆναι καὶ ζημιωθῆναί με, ἄδικον πρᾶγμα αἰτοῖς. τοῦτο δὲ οὐκ ἔστιν εἰπεῖν ἐπὶ τοῦ παρὰ βασιλέως πεμπομένου πρεσβευτοῦ. εἰ γὰρ καὶ ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος πάσῃ τῇ Ρωμαίων ἀρχῇ οὗτος στέλλεται ἀλλὰ γεμόνος ὁ βασιλεὺς ἀποστέλλει αὐτὸν καὶ οὐχ᾽ ὁ καθένα τῶν πολιτῶν.

CAP. XV. Ad *l. Nec non*. 28. §. 3. *D. ex quib. causs. major.*

Quod ait *l.* 28. §. 3. *D. ex quib. causs. major. Si quis sæpius reipublicæ caussa absuerit*, etc. quodque subjicit: *sed si omnes quidem absentiæ*, etc. id omne *Basilica* hoc versu complectuntur: ἐὰν πολλάκις ἀποδημήσω εἰς πρᾶγμα δημόσιον, ὁ ἐνιαυτὸς τῆς ἀποκαταστάσεως μετὰ τὴν ὑστέραν ἀποδημίαν ψηφίζεται: *si sæpius absuero rei publicæ caussa: annus restitutionis post ultimam absentiam computatur*. Igitur quod subjicitur: *sed si omnes quidem absentiæ*, etc. eo pertinet, ut intelligamus annum restitutionis dari ex novissimo reditu non

tantum si absentiæ, id est, absentiarum intervalla minus anno, sed et si annum integrum coadunatæ colligant. Pone, ut idem Theodorus ponit, qui rem meam bona fide possidere cœperat, ejus rei usucapionem implevit me absente rei publicæ caussa, ego post reditum in civitate feci tres menses utiles, vel ad Justiniani constitutionem specie accomodata, annum continuum, post rei publicæ caussa iterum abesse cœpi, et reversus similiter in civitate feci tres menses, vel annum, ac tertium deinde etiam rei publicæ caussa abfui, et reversus alios tres menses, vel alium annum in civitate feci, et quartum novissime abfui rei publicæ caussa; reverso mihi dabitur integer annus utilis ad restitutionem, vel hodie integrum quadriennium continuum non computatis IX. mensibus, aut tribus annis, quos inter absentias in civitate feci: Idemque erit si omnes absentiæ, id est, si quod temporis inter absentias omnes in civitate feci, id omne colligat annum, vel quadriennium, ut si post primam absentiam quatuor menses, vel XVI. in civitate feci, si post secundam totidem, post tertiam totidem quamquam hoc casu tentari poterat anno vel quadriennio per absentiarum intervalla in civitate perducto ad diem extremum ei, qui eo ipso die, cum nondum exisset, novissime abesse cœpit rei publicæ caussa, reverso non esse dandum alium annum aliudve quadriennium ad restitutionem, sed tantum dumtaxat temporis, quantum occupasset quarta et novissima absentia, id est, quo petere restitutionem, superventu negotii publici præpeditus esset, quod tamen Ulpianus non admittit supradicto loco; et secundum hanc sententiam apparet, intervalla absentiarum, si sint singula anno vel quadriennio minora, absentiis connumerari, et recte igitur illa verba, *sed si omnes quidem absentiæ*, nos accipere de intervallis, quæ fuerunt inter absentias. At sciendum est, restitutionem quidem dari ex novissimo reditu intra annum vel quadriennium, sed restitui tantum eos dies, quibus me absente rei meæ usucapio finita est, ut si eam adversarius me præsente possedit statuto usucapionis tempore uno mense minus, deinde reipublicæ caussa abesse cœpi, mihi reverso petita restitutione intra quadriennium unus tantum mensis restituatur ad rescindendam usucapionem: et ita est accipienda *l.* 26. §. 8. *vers. sed cum feriæ*, et §. 9. *eod. tit. l. ult. D. de minor.* Item in *d.* §. 3. *l.* 28. agi de usucapione finita me absente, non de finita me reverso, quæ per restitutionem non rescinditur aliter, quam si paullo post reditum finita sit, cum me protinus ad restituendæ rei meæ actionem compararem: nam verbum *postea*, in edicto, non longum intervallum sed modicum tempus significat, *l.* 15. §. *ult. D. eod. titul.*

CAP. XVI. Constitutio Constantini *ad Tertullianum De invasis locis alienis.*

Ex constitutione Imperatoris Constantini *ad Tertullianum*, quæ inserta integra est inter scripta Julii Frontini *de limitibus agrorum*, ducta est *l.* 3. *C. fin. reg.* et *l.* 5. *C. und. vi;* sed utraque a Triboniano aliquantulum interpolata. Eo vero quo conjunctæ sunt vinculo ad Julium Frontinum, hanc sententiam exprimunt, si vicinus dicatur invasisse loca quædam agri vicini, unde orta sit inter adfines quæstio de proprietate locorum, quæ cohæret quæstioni de finibus, vel contra si orta sit inter eos quæstio de finibus, quæ etiam cohæret quæstioni de proprietate, ut Apulejus *lib. VI. Metamorphoseos,* ait, in caussa finali de proprietate contendi, (hæc vero proposito congruit contextui *d. l.* 3. illa contextui relato ad Frontinum), quia numquam existit quæstio de proprietate, vel de finibus, quin etiam de possessione quæratur ut prius de possessione quæstio finiatur, *l.* 3. *C. de interdict. l.* 12. *C. de rei vindicat.* deinde agri mensor mittatur ad loca, de quibus est controversia, ut præsente utraque parte oculis subjectis suis locis, ut *l.* 8. *in fin. D. fin. reg.* disterminet fines, et secundum ordinem finitionis ejus de proprietate quæstio finiatur: vel si altera pars locorum adepta dominium, id est, possessionem, se subtrahat, ne quæstio de proprietate possit definiri, ut nihilominus ad locorum ordines faciendos mittatur agrimensor, qui etiam absente altera parte μονομερῶς inspectis locis statuat, ad quem potius loca, de quibus agitur, pertinere videantur; et ut ait Constantinus, si fidelis inspectio tenentis loca esse probaverit, petitor victus abscedat; si contra loca ejus esse claruerit, qui primo detulerit caussam, ut tum invasor pœna legitima teneatur, quia post finitam demum de possessione, et principalem de proprietate quæstionem, de vi criminaliter agi potest, *l.* 1. *C. de appell. l.* 7. *C. ad leg. Jul. de vi,* improbato decreto Adriani, de quo supra *lib. V. cap.* 15. Et pœna legitima, id est ex legibus Juliis, vel ex ejusdem Constantini *l.* 6. et 7. *C. ad leg. Jul. de vi*, pœna capitis, vel deportationis, quæ differtur post totius negotii exitum, ut ait *l.* 14. *C. Th. quor. appellat. non recip.* in qua fit mentio dictæ *l.* 6. et 7. sive *l.* 1. 2. 3. *C. Th. eod.* Et hoc, ut posui, si vi eadem loca eumdem invasisse constiterit. Nam si per errorem vel incuriam domini loca data ab aliis possessa sunt, etc. Placet addi in *d. l.* 5. *C. unde vi* verbum, *data*, quod est in lege Constantini ad Tertullianum integra, ut primum ponamus dominum ea loca possedisse, non possessionem fuisse vacantem, quo casu primus Justinianus dedit domino momentariæ pos-

sessionis interdictum, *l. ult. C. unde vi*, secundum quam licet etiam ponere in specie *d. l. 5. C. unde vi*, possessionem fuisse vacantem ut, Græci σχολάζουσαν τὴν νομὴν, sed integra lex Constantini et forma veteris juris potius exigit, ut ponamus dominum ea loca possedisse, et per errorem ejus dum alia pro aliis accipit non admodum peritus possessionum suarum, vel per incuriam, dum satis segnis est in inspectione et conservatione locorum suorum, alios ea loca mihi bona fide ementi vendidisse, et tradidisse non ignorante eo, et hoc casu me, quia nihil deliqui, nulli pœnæ obstringi, sed domino teneri in hoc tantum, ut ei restituam possessionem, non interdicto *unde vi*, quià vis nulla intercessit, sed generali interdicto restitutorio momentariæ possessionis, quod hodie beneficium redintegrandæ possessionis, appellamus, cujus usus ductus videtur ex *d. l. 5. C. und. vi*, et ex *l. 8. C. eod. tit.* quæ interdictum momenti non semper ait ad vim pertinere, sed et alio modo possessori ablatam possessionem, veluti sub specie et terrore rescripti, aut judicati, *l. 6. C. unde vi*, *l. 2. C. si per vim vel alio mod.* et ex *l. ult. C. unde vi*, etiam ad occupatam possessionem vacantem, absente domino, sine auctoritate judicis, a non creditore.

CAP. XVII. Conjectura ad *l.* 3. §. *Plane si dubitat.* 7. *D. de liber. homin. exhib.*

Si quæratur de statu, puta liber sit an servus homo, qui apud alium est, sicut interdicto de tabulis vel liberis exhibendis, non oportet præjudicium fieri quæstioni hæreditatis, *l. ult. D. de tabul. exhib. l. penult. D. de lib. exhib.* secundum regulam *l. 4. D. de judic.* ita Ulpianus in *l. 3. §. 7. D. de liber. hom. exhib*, ait, interdicto de libero homine exhibendo non oportere præjudicium fieri alienæ cognitioni; et alienam cognitionem procul dubio vocat cognitionem liberalis caussæ, quæ et proprie cognitio dicitur, et cognitor, defensor in caussa status auctore Asconio Pædiano, etsi forte eo loci illud, *alienæ*, est proprium nomen legis de cognitione liberalis caussæ: nam et auctores limitum mentionem faciunt *legis Alienæ*, et apud Dionem in *Vespasiano* fit mentio *Alieni*, Vespasiano amicissimi, et Livii *lib. III.* L. Alieni tribuni plebis, et in *Divinatione* illo loco: *deinde, ut opinor, habet Alienum;* Asconius quosdam Alienum velle intelligi proprium nomen esse, quod est verissimum, quosdam hominem alterius judicii non ex auditorio prætoris significari, quod vix probaturus est quisquam, sicut nec in *d. §. 7. ut alienæ*, sit alteri cognitioni: nam et alteri cognitioni simpliciter per alteram præjudicium fieri nusquam vetatur, sed majori tantum, veluti de vita, de hæreditate, de libertate, de caussa fiscali. Cum eo vero, quod ait, si de statu agatur, cessare interdictum de libero homine exhibendo, non pugnat §. 1. *vers. exhibitoria Inst. de interdict.* quæ prætorem ait per interdictum jubere exhiberi eum, cujus de libertate agitur, quoniam hoc sic intelligi potest, cujus de libertate tuenda agitur, ne invitus ab alio retineatur, quem pro certo constat esse liberum; vel etiamsi ut Theophilus ea verba accipiat de controversia status, quam fecit qui eum tenet, quem in libertatem vindicare volo, hic erit sensus, ut hujus judicii præparandi caussa absque præjudicio possim desiderare exhiberi eum, vel actione ad exhibendum, *l. 12. D. ad exhib.* vel interdicto prætoris.

CAP. XVIII. Ad *l. quisquis.* 28. *C. de donat.*

Si rem meam, quam tibi per epistolam donavi, constituo me a te precario possidere, ejus rei possessio a me tibi tradita videtur, quia desino mihi possidere, et possideo tibi, *l. 18. D. de adquir. possess.* et eadem ratio est, si rem donatam a te conduco, *l. 77. D. de rei vindicat.* vel si mihi recipio usumfructum rei donatæ, *l. 28. l. 35. §. 5. C. de donat.* Retentio ususfructus facta in donando pro traditione habetur, et etiam non subdita stipulatione, uti frui licere, usumfructum constituit in personam donatoris, *d. l. 28.* et in donando tamen si convenerit, ut donator teneatur de evictione, nihil agitur citra stipulationem *l. 2. C. de eviction.* Hoc autem jus, ut in donando recipere usumfructum sit tradere possessionem rei donatæ, etiam olim obtinuisse significat *l. ult. C. Th. eod. tit.* nec quod ponitur in *l. 42. D. de mort. causs. donat.* donator in tradendo sibi usumfructum recepisse, ex eo sequitur et in donando per epistolam sine traditione corporali eum, qui sibi usumfructum recepit, non videri possessionem tradidisse rei donatæ, sed hoc tantum, traditionem corporalem plenam proprietatem transferre in donatarium, nisi excipiatur ususfructus nominatim. Non facta autem rei donatæ traditio corporalis pro facta habetur retento usufructu, quia fingitur brevi manu, vel ut Isidorus ait ad *d. l. 28.* κατὰ συντομίαν donator donatario rem tradidisse, et mox ab eo recepisse utendam fruendam, celeritate conjungendorum extremorum subrepto et occultato medio, ut *l. 3. §. ult. D. de donat. int. vir. et uxor.* Vix enim ulla sunt extrema sine medio, nec ὅρος ὅρῳ προσμιγνὺς, ut Plato ait *lib. IX. de legibus*. Fictas igitur traditiones si illas, et ceteras

igitur omnes, quas in aliis caussis et in donatione jus civile admittit, ut si rem donatam retineat tamquam sibi commodatam a donatario, vel in caussam pignoris aut depositi, vel, ut *l.* 1. *C. de donat.* si tradat donatario instrumentum emptionis rei donatæ, vel ut *l.* 7. et 8. *C. eod.* si consentiente domino et volente donare quis rem ejus tamquam suam in censum deferat, aut deferat dominus ipse, vel si donetur res ei, qui ex alia caussa eam volente domino possidet, *d. l.* 77. *D. de rei vindicat. l.* 10. *D. de donat.* Invenio etiam in *c.* 2. *de consuet.* probari consuetudinem regni Daciæ, ut fundos donatos tradidisse ecclesiæ donator videatur, delata una gleba in ecclesiam, et vel altari imposita, vel tradita in manum episcopi, vel alterius ecclesiæ prælati, qui mos videtur derivatus ex jure civili, quo una gleba in jus delata, in ea tamquam in toto fundo vindicatio fieri solebat, ut refert Aulus Gellius *lib. XX.* et similiter aditio hæreditatis arrepta re aliqua hæreditaria, *l.* 1. *C. Th. de legit. hæred.* nam et aditio vindicatio est, *l.* 76. *§. ult. et l. ult. D. de adquir. hæred. l.* 15. *C. de captiv. et postlim.* Et ut fictitias quascumque traditiones in aliis caussis receptas etiam in donationibus admittam, monet ratio *l. ult. C. Th. de donat.* quod sollemnitates juris contrahere potius, quam propagare debeamus: et tamen alio jure utimur.

CAP. XIX. Ad *l.* 7. *C. de ædificiis privatis.*

Non licet quidem ædificium totum aut partem ejus demoliri materiæ in eamdem vel aliam urbem transferendæ caussa: at nihil vetat quædam, ut ait *l.* 2. *C. de ædific. privat.* veluti ornatus quosdam ædificiorum, hoc est marmora, columnas, statuas, ex domo nostra transferre in aliam domum æque nostram, ut *l.* 41. §. 3. *D. de legat.* 1. non tantum intra urbem eamdem, sed etiam ex urbe in aliam urbem, vel ex rure et villa nostra in rus aliud villamque nostram, *l.* 6. *C. de ædific. privat.* cui vehementer adversatur *l.* 7. quæ vetat ex alia vel eadem provincia columnas statuasque auferri, vel moveri. Posset dici, translationem tantum ornatus labentium parietum permitti in *l.* 6. Sed et si lex ita scripta sit, contra dici potest, etiam non labentium parietum ornatus ex mente legis transferri posse, quia labentium parietum, quod ait, exemplum est unum caussæ, quæ nos impellit ad transferendum ornatum unius domus in aliam, quo non excluduntur aliæ caussæ, quæ nos ad idem compellere possunt. Alii dicunt, id est, divinant, in *l.* 7. translationem eam tantum prohiberi, quæ fit promercii, non ornandorum aliorum ædificiorum caussa: et præterea lex ait, *auferre vel movere*. Auferuntur, quæ detrahuntur, ut transferantur ex alio ædificio in aliud. Moventur, quæ eruuntur ex officinis: quæ vero ratio est, ne, quas emi columnas vel statuas a fabro vel scultore loco moveam? Sed tamen hoc vel illo modo, quia non suppetit alius, hæc legum pugna nobis utcumque eludenda est, qui non laboraremus, si esset integra. At non esse integram apparet ex *l.* 1. *C. Th. de indulgent. debitor. l.* 2. *C. Th. de itin. muniend. l.* 15. *C. Th. de cursu publ.* ex quibus in inscriptione *l.* 7. pro: *Vitianum*, scribendum: *Avitianum*: et invenio translationem marmorum, quam privati faciunt, quo nomine nemo negabit significari non rudem tantum et infectam materiam, sed et factam, puta columnas et statuas marmoreas, nominatim permitti *d. l.* 15. et hoc tantum prohiberi, ne ad transferenda marmora privatorum in civitatibus vehicula aut jumenta provincialium ad canalem commoveantur, quod non sit æquum otiosis ædium cultibus, quibus verbis marmora intelligit, provincialium patrimonia lacerari, scilicet ut suis quisque vehiculis sua marmora transvehat, et canalem vocat viam publicam, ut *l.* 2. *C. Th. de curios.* et *synodi Sardicenæ cap.* 21. ἐν ταῖς παρόδοις ἤ τοι καναλίῳ, et Apulejus lib. VI. *jam canale directo pergis ad ipsam Orci regiam*, et lib. IX. *propellor ad incurva spatia flexuosi canalis*.

CAP. XX. Ad *l.* 1. *D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

Quæ oratio divi Marci in *l.* 52. §. 9. *D. pro soc.* dicitur præfinisse socio quatuor menses ad restituendum sumptum alteri socio, qui solus illo interpellato et cessante communi nomine domum aut balneum reædificavit, eosdem etiam finivit domino in solidum, quo cessante quis studio decoris publici in urbe vel municipio ruina collapsum, aut incendio consumtum ædificium restituit, *l.* 46. §. 1. *D. de damn. infect.* et eadem, ut opinor, simul ac SC. quod eam consecutum est, dedit instauratori tacitam hypothecam in ædificio instaurato, et duobus casibus ex eodem SC. proditis in *l.* 1. *D. in quib. causs. pign. tac. contrah.* si quis pecuniam ob restitutionem ædificii exstruendi domino mutuam dederit; si quis mandante domino redemptori nummos subministraverit; addi volo tertium: si quis cessante domino ultro suis sumptibus ædificium restituerit: nam et hic privilegium exactionis habet, *d.* §. 9. *l.* 52. *D. pro soc.* sicut illi, qui crediderunt vel subministraverunt pecuniam *l.* 24. §. 1. *D. reb. auctorit. judic. possid. l.* 25. *D. de reb. cred.* et verisimile est, etiam ex eadem oratione habuisse omnes tacitam hypothecam. Post

quatuor menses ex eadem oratione ab eo, qui sumptum non restituit, ædificii novi ei, qui id extruxit suo sumptu, ipso jure dominium adquiritur, quod et Adrianum edixisse, indicat *l.* 5. *C. de ædif. privat.* Immo et Vespasianum in urbe Roma, Svetonius his verbis: *Deformis urbs veteribus incendiis ac ruinis erat. Vacuas areas occupare et ædificare si possessores cessarent, cuicumque permisit;* et Victor Epitom. cap. 9. §. 8. *Romam deformem incendiis veteribus ac ruinis reparavit, permissa, si domini deessent, volentibus ædificandi copia:* (*) et Vespasianus et Adrianus dominium dederunt instauratori statim. D. Marcus dominio dando interposuit quatuor menses. Simile vero supplementum addo ad *l.* 37. *D. de rei vindicat.* illo loco: *tollat ædificium, quod posuit*, si id in agro forte posuerit extra civitatem: nam si in civitate, vix patietur res publica deponi, quod inædificatum est, quoniam hoc pertinet ad decus civitatis.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 14.

CAP. XXI. De legitimis intervallis ponendorum ædificiorum quædam, et de insularum et domorum differentia.

Inter mæniana quod vult *l.* 11. *C. de ædific. privat.* relinqui liberi aeris spatium X. pedum, ita procedit, si viæ publicæ, quæ intercedit, media latitudo hoc ferat, ut mænianis recta invicem oppositis tot pedes intermedii liberi aeris relinquantur. Finge viam esse latam ped. XXX. quod si viæ tanta non sit latitudo, ut possit sufficere projiciendis mænianis, et intervallo X. pedum liberi aeris in medio relinquendo, tum non possunt mæniana mænianis opponi recta, sed alternata serie tantum; vel si via publica sit tantum lata ped. X. aut IX. neque recta, neque alterna serie mæniana construi possunt: et ita definit Zeno in *l.* 12. *eod. tit.* Inter ædificia Theodosius in *l.* 11. idem spatium X. pedum relinqui voluit: namque ait: *quem intercapedinis modum ædificaturis quoque proponimus, ita ut si quis intra definitum spatium, id est X. pedum mensuram, vel intra XV. pedum ædificare, vel mænianum possidere tentaverit*, etc. Sic enim ea verba ex mente Theodosii et congruentia *l.* 9. *eod. tit.* ordinanda videntur. Nam et inter ædificia privatorum Theodosium requisisse intervallum X. pedum, *leges Burgundiorum* testantur, et jus hoc fuisse vetus, Leo Philosophus in *Novella ultima.* Sed mirari satis non possum, quod idem Leo scribit, nihil fuisse decretum olim de mænianis, cum a mænianis pro ædificatis manifesto Theodosius rem producat ad ædificia in *d. l.* 11. idem inter hæc et illa intervallum statuens. Miror etiam, quod in Codice Justiniano constitutioni Theodosii mox subjicitur constitutio Zenonis, quæ illam corrigit, pro X. pedibus substitutis XII. inter ædificia, nisi dicamus, non corrigi totam, sed ex parte tantum: nam et in mænianis Zeno X. pedes retinet, et in ædificiis quoque, si via publica inter ædificia non habuerit olim ante dirutum ædificium, quod quis modo restituere vult, XII. pedes in latitudinem. His provisis, simul, ut opinor, satis provides ex ipso tractatu non ex quatuor lateribus ædificii intermitti illa spatia, ut in insulis definitur, XII. tabulis ambitus sestertio pede ex quatuor lateribus, et in ædificiis publicis libero spatio, *l.* 38. *C. Th. de oper. publ.* sed ex antica vel postica, vel uno latere: nam neque in provincialibus civitatibus insulas fuisse legi, neque in Costantinopoli vetus descriptio urbis ullas ponit insulas, ad quam pertinet constitutio Zenonis. In urbe tantum Roma ponuntur insulæ, et quidem multo plures, quam domus, ut in vetere descriptione urbis Romæ incerto auctore facta sub Arcadio et Honorio, et in libro P. Victoris *de regionibus urbis* numerantur insularum per totam urbem ccIↃↃ ccIↃↃ ccIↃↃ ccIↃↃvl mdcii, domus autem mdcclxxx. Et videntur insulæ fuisse vulgaria ædificia variis locis sparsa, nec contigua propter metum incendiorum; domus nobiliores et ambitiosius extructæ, ut in regione Exquilina Sextus Ruffus et P. Victor ponunt domum Aquilii jurisconsulti, quam etiam Plinius initio *lib. XVII.* ait illa domo, quam juris scientia fuisse clariorem, et idem P. Victor in eadem regione domum M. Crassi et Q. Catuli; et Crassi Plinius illo libro magnificam, Catuli aliquanto præstantiorem, Aquilii jurisconsulto multi pulcherrimam.

CAP. XXII. Ad *l. cum plures.* 60. §. 4. *D. locat.*

Placet valde lex, quæ fuit Ephesi, ut Vitruvius scribit *initio libri ultimi*, ut bona architecti, qui publicum opus curandum recepit, et indicavit, quanto sumptu id reipublicæ esset futurum, reipublicæ obligentur, donec opus sit perfectum, et eo perfecto, si ad indicationem impensa respondeat, ut publice decretis honoribus exornetur; si non amplius, quam quarta parte, superat impensa, ut non teneatur; si superat quartam partem, ut de suo, quod superet quartam, impleat: et hoc jure nos uti æquum esset etiam in locandis privatis operibus extruendis, cum et ex hac caussa legamus in *l.* 60. §. 4. *D. locat.* quod me architectus, vel redemptor in indicatione fefellerit, ubi hoc animadverti, mihi licere a locatione recedere, et repetere, quod

ei indicationem secutus prærogavi, quod in opus nondum impendit, et, ut adjicio, si dolus arguatur manifestis insidiis, etiam agere quanti interest: nam et ex indicatione temere facta obligatio nascitur in specie *l.* 13. §. 2. *D. de act. empt.*

CAP. XXIII. Cur usucapto servo operarum legatum perimatur, non ususfructus, non pignus.

Usucapto servo jus pignoris vel ususfructus, quod in eo habeo, non perimitur, *l.* 7. *C. de pignor. l.* 17. §. *penult. D. de usufr.* Operæ ejus, quæ mihi legatæ sunt, perimuntur, *l.* 2. *D. de usufr. legat.* Ratio varietatis hæc est, quia operæ servi, quæ consistunt in actu et ministerio servi, jus dominii sequuntur, quod usucapione quæsitum est: nam si servus est tuus, consequens est, ut tibi operas præstat, non alii, nec testamento alterius fieri potest, ut alii, quam tibi, servus tuus edat operas, quiæ operæ hærent personæ servi tui, et veluti quadam societate ei conjunguntur; at pignus nulla societate dominio conjungitur, *l.* 44. §. 5. *D. de usurpat. et usucap.* Ususfructus quoque servi e dominio separatus est, et non hæret personæ servi, quia non in facto servi consistit, sed in facto et persona ejus, cui competit ususfructus. Denique operarum nomen significat factum servi: ususfructus nomen factum fructuarii, non servi: ex quo fit, ut usucapiendo servum operas ejus adquiram, quæ insunt proprietati sive personæ ejus, non usumfructum servi, qui cohæret personæ alterius.

CAP. XXIV. Cum quæritur, veniat culpa, an et custodia, nullam esse differentiam inter pignoratitiam et commodati actionem.

Culpam a custodia sic distinguit Accursius et alii plerique, ac si custodiæ contraria sit negligentia, culpa autem consistat in faciendo, ut si dum jaculatur creditor discendi caussa, nondum bene sciens librare jaculum, et deerrans hominem trajecerit pignori datum: quam distinctionem non approbo. Nam certissimum est, culpam etiam in non faciendo consistere, *l.* 91. *D. de verbor. obligat.* §. 6. *Inst. de leg. Aquill.* et nominatim *l.* 72. *D. pro soc.* et §. 3. *Inst. quib. mod. re contrah. obligat.* culpam interpretatur desidiam et negligentiam. Ergo culpam generaliter accipiamus pro levi negligentia, levique vitio, sive diligentiæ exactæ privatione, et delicto facto per imperitiam aut imprudentiam: custodiam autem sive diligentiam pro exactissima diligentia, cui sit contraria levissima culpa. His provisis, videamus an verum sit, quod ait *l.* 13. §. *ult. D. de pignor. act.* et *l.* 19. *C. de pign.* in pignoratitiam actionem non tantum venire dolum et culpam, ut in commodato, sed et custodiam. Et opinor verum id tantum esse, si creditoris solius gratia pignus contractum sit, puta ut pecunia credita in tutum redigeretur, alioquin parati etiam sine pignore roganti amico credere pecuniam: nam si utriusque gratia pignus contractum sit, quo magis debitori pecunia crederetur, quam sine pignore habere non poterat, quod ea ratione quodammodo videtur ei creditor exprimere, ut *l.* 4. *C. de pign.* et quo esset creditori pignore cautum, hoc casu negabo custodiam pignoris esse præstandam secundum definitionem *l.* 5. §. 11. *D. commod.* Et eadem distinctione utor in commodato, quoniam et in hac re pignus commodato comparatur, *d. l.* 13. §. *ult.* nam si commodatum contractum sit solius commodatarii gratia, culpam et custodiam præstat, *d. l.* 5. §. 11. *D. commodat.* si utriusque gratia, dolum tantum et culpam, *l.* 18. §. 1. *D. commod.* quæ etiam commodatum pignori comparat: et ita accipiendum quod Modestinus ait *lib. II. differentiarum*, commodati judicio conventum dolum et culpam præstare, quia utriusque contrahentis utilitas vertitur, hoc ad Modestinum adjecto, ut si solius commodatarii, etiam custodiam et diligentiam.

CAP. XXV. De his, qui aureos adrodunt, et de vultu principis aureis imprimendo.

Elegans est constitutio Imperatoris Constantini, quæ extat in Codice Theodosiano sub *tit. Si quis solid. circul. exterior. inciderit*, etc. quæ gravissimam pœnam statuit in eos, qui solidorum circulum exteriorem circumciderint, quos recte dixeris ψαλίδια, ut apud Procopium *lib. III. de bello Goth.* legimus, Alexandrum quemdam logothetam Byzantios ψαλίδιον appellasse, id est, forficulam, quod perquam scite nosset aureos in orbem attondere, seu adrodere, quod est proprium verbum istius cupiditatis, *l.* 1. *C. Th. eod. tit. l.* 1. *C. Th. de ponderat*, et verba Procopii hæc sunt, Βυζάντιοι δὲ αὐτὸν καὶ ψαλίδιον ἐπίκλησιν ἐκάλουν, ὅτι δὴ αὐτῷ ῥάδιον ἦν ἀποτεμνομένῳ κύκλῳ τὸ χρυσοῦν νόμισμα ἔλασσον μὲν αὐτὸ ἐς ὅσον βούλοιτο ἐξεργάζεσθαι, φυλάσσειν δὲ καὶ ὡς τὸ κυκλοτερὲς σχῆμα ἐφ' οὗ ὑπὲρ τὸ πρότερον ἦν. ψαλίδιον γὰρ τοῦτο καλοῦσι τὸ ὄργανον ᾧ ταῦτα τις ἐργάζεται: *Ipsum Byzantini cognomento Forficulæ idcirco affece-*

runt, quod nummum aureum tam dextre circumcideret, ut eo, quantum vellet, curtato, orbem vel sic servaret, quo erat antea circumscriptus. Forficulam enim vocant instrumentum illud, quo quis id efficit. Et de solidis, qui et aurei dicuntur. Costantinus loquitur, in quibus vultus ejus impressus est: nam certissimum est, etiam aureæ monetæ Romanos principes vultus suos impressisse, et *l.* 1. *de vet. numism. potestat.* solidi veterum principum veneratione formati sunt aurei, quibus insculptæ sunt facies veterum principum, *l.* 3. æternales vultus, *l.* 6. *C. Th. de indulgent. crimin.* sacrum os et divini vultus, et inde Paullus lib. V. Sententiar. tit. 25. *Vultu principum signatam monetam, qui flaverit* (sic lego) *aut conflaverit*, privatim scilicet, teneri ait lege Cornelia, sicut et is, qui statuas vel imagines principis conflavit, tenetur lege Julia, *l.* 6. *D. ad leg. Jul. majestat.* Inde etiam Statius poeta:

Quæ divum in vultus igni formanda liquescat
Massa, quid Ausoniæ scriptum crepet igne monetæ.

Et ita omnis generis monetæ vultus suos impressisse reges Gothos, qui Italiam tenuerunt, Cassiodorus indicat *lib. VII. Variarum*, dum Theodoricum regem sic scribentem facit: *monetæ debet integritas quæri, ubi et vultus noster imprimitur. Quidnam erit, tutum, si in nostra peccetur effigie? Sit mundum, quod ad formam nostræ serenitatis adducitur.* Claritas regia nihil admittit infectum. Nam si vultus cujuslibet sincero colore depingitur, multo justius metallorum puritate principalis gratia custoditur. Idem Francorum reges. Persarum autem regibus et aliorum barbarorum argento tantum, non auro, vultus suos inprimere religionem fuisse, Procopius *eodem libro cap.* 33. scribit, his verbis: Νόμισμα μὲν ἀργυροῦν ὁ Περσῶν βασιλεὺς ᾗ βούλοιτο ποιεῖν εἴωθε χαρακτῆρα δὲ ἴδιον ἐμβαλέσθαι στατῆρι χρυσῷ οὔτε αὐτὸν θέμις, οὔτε δὲ ἄλλον τινὰ οὖν βασιλέα τῶν πάντων βαρβάρων: *Monetam quidem argenteam Persarum rex arbitratu suo cudere consuevit: auream vero neque ipse, neque alii cuiquam barbarorum regi, vultu proprio signare licet.*

CAP. XXVI. Quæ sit caussa dissidii inter *l. rem alienam.* 4. *D. de pignerat. act.* et *l. si Titio.* 22. *D. de pignor.*

Paullus multum interesse existimat, debitor, qui rem alienam pignori esse cavit, postea fiat dominus pignoris an e contrario dominus pignoris cauti a debitore postea ei succedat, et debitor fiat; illo casu pignus convalescere non directo, quia ab initio non constitit, sed data non retentione tantum, verum etiam utili actione hypothecaria creditori adversus debitorem, qui de pignore pepigit, hoc vero casu nec utili hypothecaria creditori data adversus dominum, eumdemque post pignoris conventionem a defuncto factam jure successionis debitorem factum, quia nihil ipse pepigit de pignore, *l.* 4. *D. de pignerat. act.* et ratio differentiæ est evidens. Nec Modestinus, qui Paulli studiosus fuit, libris *differentiarum* hanc differentiam omisit, sed adjecit, ut opinor, quod est in *l.* 22. *D. de pignor.* postea ex æquitate et hoc casu fuisse receptum, ut daretur creditori utilis actio, ad exemplum hypothecariæ, ut ait *l.* 5. *C. si res alien. pign. dat. sit,* quia, quod defunctus pepigit, æquum est hæredem facere ratum. Paulli tempore differentia obtinuit: Modestini, qui Paullo diuturnior fuit, cum et ad Gordianorum tempora pervenerit, *l.* 5. *C. ad exhib.* fuit sublata.

CAP. XXVII. Probabilis reconciliatio *l. Solutum.* 11. §. 3. *D. de pignerat. action.* cum constitutione Gordiani.

Fortiter defendi potest, quod si forte verum est in *l.* 11. §. 3. *D. de pignerat. act.* esse legendum, *si in sortem dumtaxat, non in usuras*, ut docuit *observatio* 5. et 15. Sed esto, nihil mutemus, ut refractarii volunt, et volunt tantum nulla adjecta ratione certa et perspicua, qua socient concordiam illius paragraphi et constitutionis Gordiani, quæ extat *libro VIII. Codicis titul.* 26. nam et Basilica nihil mutant et non est, cur potius ob usuras chirographarias denegemus pignoris retentionem, ut probat etiam *l.* 4. *C. de usur.* quam ob sortem chirographariam: nam odium usurarum quod interpretes isti rei adfingunt, jure civili nullum est. Nihil denique jure civili scriptum odio usurarum: nam et quod dicunt odio usurarum fieri, ut pecuniæ creditæ usuræ non petantur ex pacto facto in continenti, falsum est: caussa enim hujus rei in eo posita est, quod pacta in continenti adjecta contractibus stricti juris, quale est negotium creditæ pecuniæ, non pariant actionem; hoc enim tantum receptum est in contractibus bonæ fidei. Et probabilius res omnis sic explicabitur. Constitutio Gordiani loquitur tantum de duabus sortibus, hypothecaria nimirum et chirographaria, ut illa soluta, ob hanc pignus retineri possit: non loquitur de sorte et usuris, vel contra: ut vel ob sortem chirographariam solutis usuris retineatur pignus acceptum in usuras dumtaxat, vel contra ut ob usuras chirographarias soluta sorte pignus retineatur acceptum in sortem tantum. Et non est recedendum a finibus, quos

circumscripsit Gordiani constitutio, sed, quod singularis sit et nova, restrictius accipienda est. Proinde dicere possis non improbabiliter constitutioni locum esse, si agatur de sorte duplici, non si de sorte et usuris. Nam et Placentini sententia placet ad suos fines suamque speciem coarctantis constitutionem de pignore repetito post translatum debitum simil atque dominium pignoris in alium, novatione facta, non etiam de repetito consensu domini, et prioris debitoris: hoc enim casu soluta pecunia hypothecaria, propter quam ex benevolentiæ liberalitate quadam consenserat dominus rem suam pro alio pignorari, ob chirographariam pecuniam eadem res teneri non potest sine novo consensu ejus, argum. *l.* 15. §. 11. *D. locat.*

CAP. XXVIII. Ad *l. penult. C. si vendit. pignor. agat.*

De venditione nullo jure facta est in *titul. C. si vendit. pign. agat. l.* 2. de jure facta, sed mala fide, puta viliore pretio in fraudem debitoris *l.* 1. et 3. atque etiam meo judicio *l.* 4. ut indicant illa verba: *cum contra bonam fidem*, et paullo post: *quæ mala fide gesta sunt:* ad quæ arbitror esse referenda etiam illa: *non observatis, quæ in distrahendis pignoribus celebrari consueverunt*, ita ut dicat mala fide omissa fuisse ea, quæ in distrahendis pignoribus celebrari et agitari consueverunt, veluti frequentes et liberas indicationes, adjectiones, licitationes, per fraudem seu collusionem, vel ambitionem et gratiam creditoris, non etiam defuisse sollemnia juris, sollemnia proscriptionum et hastarum, quæ si defuissent, etiam in bonæ fidei emptorem debitori, quia dominus permansisset, competeret in rem actio, *l.* 2. et ea lex ita demum ait ei in emptorem esse actionem, si fraudis particeps fuerit; et consequenter cum dicit, non tantum adversus creditorem, sed etiam adversus emptorem fraudis participem esse debitori actionem, hoc ita accipiendum est servato ordine scripturæ, ut prius excutiatur creditor, quam emptor, ut *l.* 1. et 3. ne emptio sollemniter et jure facta temere rescindatur.

CAP. XXIX. Aliquando exceptiones, quæ reo competunt, non adcommodari fidejussori.

Quibus casibus fidejussori solventi adversus debitorem non datur actio mandati vel negotiorum gestorum, his etiam exceptio, quæ debitori prodest, fidejussori non prodest, ut si fidejusserit donandi animo, vel in rem suam, *l.* 5. *D. de liberat. legat. l.* 32. *D. de pact.* vel si pro invito, *l.* 40. *D. mandat.* vel si jussu testatoris in specie *l.* 8. *D. de usufruct. ear. rer. quæ usu consum.* vel si debitor adversus fidejussorem restituatur in integrum, *l.* 1. *C. de fidejussor. minor.* Qua ratione etiam debitore capite diminuto, ipse quidem debitor liberatur, sed non etiam fidejussor, *l.* 1. *C. de fidejuss. l.* 11. *C. de except.* quia, si solverit fidejussor, adversus debitorem mandati actionem non habet: nec pugnat *l.* 4. *D. qui satisdar. cog.* et *l.* 4. *pr. D. si quis caut.* quæ sunt de cautione judicio sisti, aut *l.* 5. *D. qui satisdar. cog.* quæ est de cautione judicatum solvi, quoniam in utraque cautione hoc juris est, ut si ante commissam stipulationem debitor moriatur, aut capite minuatur, fidejussor non teneatur, quia desiit sisti debitor, aut condemnari posse, qui tamen procul dubio tenebitur, si post commissam stipulationem ille moriatur vel capite minuatur, ut *l.* 26. *C. de fidejuss.* Sunt etiam exceptiones quædam, quæ debitori, non etiam fidejussori competunt, ut exceptio, Si non bonis cessit debitor, §. *ult. Inst. de replicat.* ubi non hæc ratio redditur, quod ea exceptio personæ cohæreat, quia nec personæ cohæret, quæ aliquo casu hæredi debitoris prodesse potest, sed qua hæredi prodesse non potest, *l.* 24. et *l.* 25. *D. de re judicat.* verum hæc redditur ratio, quod qui fidejussorem accipit, hoc maxime prospicit, ut facultatibus lapso debitore a fidejussore suum servet, et esse frustra debitorem iniquum est. Quinctilianus *in debitore adultero, Declamat. CCLXXIII. Sponsor in hoc accipitur, ne creditor in damno sit.* Parique modo auxilium restitutionis in integrum, quod adversus creditorem minori datur lapso lubrico ætatis, fidejussori non prodest, non quia personæ cohæreat, cum transeat etiam in hæredem, *l.* 6. *D. de restit. in integr.* sed quia fidejussor in hoc accipitur ab eo, qui cum minore contrahit, quod ei potius, quam minori, fidem habeat, *l.* 13. *D. de minor.* Alioquin posset dici, etiam exceptionem, quæ minori datur ex lege Lætoria circumscripto dolo adversarii, personæ cohærere, quam etiam fidejussori dari constat, *l.* 7. *in fin. D. de except.* quem ego locum singulariter accipio de lege Lætoria, qua Cicero scripsit vindicari circumscriptionem adolescentum: et sic exceptio ex lege Cincia non tantum donatori, sed etiam fidejussori ejus prodest, *l.* 24. *D. de donat.*

CAP. XXX. Aliæ quædam notæ ad *librum singularem Regularum* Ulpiani.

Libri singularis *Regularum* Ulpiani primus titulus videtur fuisse *de legibus, et moribus*, et sub

eo posita primum fuisse definitio legis, et de lege perfecta, imperfecta, minus perfecta hæc fere verba: *lex aut perfecta est, aut imperfecta, aut minus quam perfecta. Perfecta lex est veluti Ælia Sentia, quæ vetat aliquid fieri, et si factum sit, rescindit. Imperfecta lex est veluti Cincia, quæ supra certum modum donari prohibet exceptis quibusdam cognatis, et si plus donatum sit, non rescindit. Minus quam perfecta*, etc. Sed hoc discrimen postea sustulit *l.* 5. *C. de legib.* quæ omnem legem vult esse perfectam. Post hæc puto Ulpianum illa adscripsisse: *lex aut rogatur*, etc. et postremo hanc defitionem morum: *mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus*. Secundum autem titulum fuisse *de libertis*, in quo mutila est illa sententia §. 9. *ut testamento manumissi liberi sint, lex XII. tabularum facit, quæ confirmat*: nam quod additur, *quod datum legatum est*, in authentico non est. Et sententiæ sequenti ex aliis reliquiis *Regularum* præscribenda videntur esse verba hæc: *inter amicos manumissi olim non erant ipso jure liberi, sed voluntate domini in libertate morabantur, et eos servire non permittebat prætor*. In *titulo VI. de dotibus* §. 12. sic lego: *morum nomine graviorum quidem sexta retinetur*; non enim pro numero liberorum fit hæc retentio: et si fieret pro numero morum graviorum, (quod fieri inquit,) cum adulteria tantum sint mores graviores, una tantum sexta retineretur. Initio *tituli XVIII.* rectius legeretur: *item liberis et parentibus testatoris*.

CAP. XXXI. De Justiniana aurei æstimatione.

Primus Justinianus certam et perpetuam aureo æstimationem attulit, sestertiaria ratione, quam servabant veteres leges et mores, redacta ad rationem aureorum, ut deinceps non sestertiis, sed aureis inter homines negotia et res omnis ageretur. Proinde eum, qui in bonis habet centum aureos, quod ad legem Papiam attinet, de bonis libertorum Justinianus pro locuplete habet, quia lex Papia exigebat, ut haberet centum millia sestertium, §. 2. et §. *Inst. de succes. libert.* et idem in lege Voconia census appellabatur, ut docui in eodem libro, *tit. de lege Falcidia*, tametsi mediocrem eum censum esse argumento sit, quod Dio. *lib. LXV.* scribit lege Julia cautum, ne aqua et igni interdicto ὑπὲρ δώδεκα καὶ ἡμίσειαν μυριάδα id est, plus centum viginti quinque millibus sestertium, non, ut mihi olim imposuit interpres, quingentis millibus, in bonis habere liceret, et quod Cicero in *Paradoxis* centena tantum sestertia capere se ex suis prædiis: nam centena millia intelligit, ut in *penultima epistola libri V.* Et non tantum in lege Papia, sed etiam in pœnis æstimandis eamdem rationem secutum Justinianum, apparet ex *l.* 25. §. *ult. D. de SC. Sillan.* in qua popularem actionem, quam Paullus *lib. III. sentent.* fuisse centum millia sestertium auctor est, ipse redigit ad centum aureos. Unde opinor, quæ in *l.* 1. *D. ad leg. Jul. ambit.* dicitur esse in aureos C. ex lege Julia fuit in C. millia sestertium, et quæ ex ultima lege Aquaria apud Frontinum est in C. millia sestertium, hodie foret in C. aureos, et in *l.* 11. *D. de dol.* modica summa, quæ extenditur ad duos aureos, olim fuit ad duo millia sestertium. Sane *l.* 49. *D. solut. matrim.* cum initio dixisset, decem solidos, id est, aureos, mox decem millia subjunxit in eadem specie, nimirum X. millia sestertium: nec dubito quin definitio paupertatis in *l.* 10. *D. de accusat.* ad aureos quinquaginta Justiniani sit, quæ olim fuerit quinquaginta millia sestertium, in ingenuis scilicet: nam in libertinis ex Papiniani *lib. XV. Responsorum* in *Collatione legis Judaicæ tit. IV.* §. 5. intelligimus fuisse triginta millia sestertium, ergo XXX. aureorum hodie: et ita actio, quæ ex edicto de in jus vocando, vel ex edicto de his, qui dejecerunt, vel effuderunt, est in quinquaginta aureos, et de albo corrupto in quingentos, procul dubio in edicto veteri servavit rationem sestertiariam, quæ redacta ad aureos pro mille sestertiis computat unum aureum, et ex quingentis millibus sestertium facit quingentos aureos, ex quinquaginta millibus sestertium quinquaginta aureos. Quamobrem ex lege Fabia, quam Ulpianus *libro IX. de officio proconsulis* scripsit fuisse pœnam sestertium quinquaginta millium, hodie si in usu esset pœna pecuniaria legis Fabiæ, redigeretur ad quinquaginta aureos, et eadem ratio est in æstimatione vulgari servorum in aureos XX. quæ frequenter occurrit in Corpore Justiniani, quæ olim per sestertios fiebat; quamobrem in eodem Corpore nusquam ad sestertios vel sestertia, sed ad aureos vel solidos tantum rationem haberi invenies. Unde apparet, quam sit stultus ille, qui mille et centum loco commutat in *Institutionibus*, ubi Justinianus ait se pro mille sestertiis unum aureum computare, ac proinde in lege Papia C. millia sestertium C. aureos interpretari, quod et Theophilus ita luculenter explicuit: nam quod ille ait Africanum in *l.* 17. *D. de bon. libert.* loqui de centum aureis, in eo mendacium deprehendimus, quia libertum die legati cedente ampliorem habuisse rem centum, hoc tantum Africanus ait, qui utique centum millia sestertium intelligebat, ut et ille paullo ante fatetur in §. 2. *Inst. de success. libertor.* hodie vero Justinianus C. aureos; et quod

prætendit locum Dionis, quo aureus XXV. drachmis æstimatur, in eo vero cæcam caliginem, quia de Attico aureo se loqui, non de Romano, Dio aperte demonstrat, de quo etiam Zonaras et Hesychius, et aurei Attici multo minor æstimatio est. Et quod de aureo ab Othone viritim diviso cohorti prætoriæ, quoties Galbam convivio excipiebat, sive centenis sestertiis ex Svetonio et Tacito, in eo etiam duritiam proditoris sui, quia non sestertios dixit Tacitus nec Turnebus, ex quo ille eorum locorum collationem sumpsit, sed nummos, et centenos nummos licet interpretari centena sestertia, quæ æstimatio aurei Justiniana, non centenos sestertios. Nummorum enim nomen generale est, nec alia re sestertio addi solet nummo, quam quod nummi appellatio pateat latissime, ut *l. ult. C. de donat.* sestertii nummi unius, assium quatuor quæ verba erant donationis caussa rem mancipio addicentis sestertio nummo uno, assium quatuor, ut interpres Βασιλικῶν rectissime interpretatus est, et ad eumdem modum Vitruvius lib. I. *Nummo sestertio mancipio dedit*, et Seneca Epist. XV. *Sestertio nummo æstimanda sunt;* et Valerius *Sestertio nummo est addictus.* Assium autem quatuor, quia ut præter Plinium et Vitruvium, Mætianus ex juris auctoribus unus docuit, sestertius, qui primum erat assium duorum et semis, post cœpit esse quatuor. Et in donationibus verba illa: *sestertio nummo uno, assium quatuor,* ideo in *d. l. ult.* superflua dicit esse Justinianus, quod sollemnitas illa per æs et libram, et ratio sestertiaria in usu esse desiisset, denique re sublata etiam verba eam rem exprimentia in usu frequentari haud quaquam esse conveniens. Ad confirmandam Justinianam aurei æstimationem etiam facit plurimum *Novella* Theodosii *de pretio solidi*, si modo bona fide agnoscamus, vocem *sestertium,* in ea degenerasse in *septem,* et hoc velle Theodosium, ut aureos acceptos a nummulario sestertium millibus ducentis non expendat quis sestertium millibus dumtaxat, sed eo, quo acceperit, pretio, eademque quantitate: nam et quis umquam audivit, aureum æstimatum VII. millibus? His quod addam, nihil aliud habeo, quam rationem ad sestertium longe vetustiorem esse ratione ad assem, quod indicat *lex XII. tabularum de arboribus furtim excisis*, et *de injuriis,* quæ XXV. æris pœnam irrogat, et illa *de injuriis: si injuriam alteri faxit, XXV. æris pœnæ sunto,* quæ verba in utraque lege significant XXV. asses, Gellio et Festo auctoribus, postea auctis civium Romanorum facultatibus a juris auctoribus commutata est, pro assibus substitutis sestertiis, et a Paullo hoc modo concepta *libro singulari de injur. Qui injuriam alteri faxit, quinque et viginti sestertiorum pœnam subito:* nec enim auctores verba XII. tabularum custodire, eadem omnino servare, et in eorum conceptione inter se consentire utique semper, leges de testamentis et de intestatorum hæreditatibus testimonio sunt, quæ non eodem modo ab omnibus proferuntur. Illa autem lex de injuriis, ut idem Paullus subjicit *eodem libro*, generalis fuit, quia non distinxit, cui injuria fieret, libero an servo, aut peregrino, sed dixit generaliter alteri, nimirum ad differentiam alterius de osse fracto, qua non modo libero, sed etiam servo facta injuria vindicabatur, ut Gellius scribit, alio modo quam talione, aut XXV. assibus: et ex ea opinor esse hæc, quæ ex eodem *libro Paulli* restant verba: *libero CCC. servo CL. sestertiorum pœnam subito.* Sed interpolata æque ut superiora, pro assibus repositis sestertiis: namque vetus ita fere videtur fuisse concepta: *si os fregit, vel aliam atrocem injuriam faxit libero CCC. si servo CL. æris pœnæ sunto.* Et simili modo priores leges cibariæ apud Gellium et Macrobium sumptum finiunt ad rationem assium, posteriores ad rationem sestertiorum. Vetus lex Furia testamentaria mille assium legatum prohibet capere, ut Ulpianus scribit *libro singulari Regularum*, perperam interpres Latinus Theophili, mille aureorum, cum nummum scripserit Theophilus, non aureorum. Nummum autem illo loco est assium, qui si sint mille, æquant CCL. sestertios, quartam scilicet partem mille sestertiorum. Lex habuit *mille æris*, sed auctore Varrone *lib. VIII. de lingua Lat.* æs pro assibus accepit, et quidem libralibus, ut supradictæ leges XII. tabularum de injuriis et de arboribus injuria cæsis, rectissimeque Dionysius *lib. IX.* assem interpretatur esse χάλκεον νόμισμα βάρος λιτριαῖον.

CAP. XXXII. Ad *l. nuda. 5. C. de contr. stipulat.*

Differentia inter pollicitationem et pactum notissima est. Ceterum ut pactum sæpe transit in contractum, *l. 27. §. 3. vers. idem dicimus D. de pact.* qua re fit, ut eadem conventio, veluti arrhæ datio, modo pactum, modo contractus appelletur, *l. 3. C. quand. lic. ab empt. disc. l. 17. C. de fide instrum.* ita pollicitatio nonnumquam transit, vel desinit in contractum aut pactum. In contractum, ut in specie *l. ult. D. de oblig. et act.* si ultro tibi per epistolam pollicear salarium tot aureorum quotannis, si distracta omni re tua ad me veneris, operas certas mihi præstaturus, et tu distracta omni re tua veneris, pollicitatio transit in contractum, quia ex parte tua res sumpsit effectum, et tibi salarii nomine in me competit actio præscriptis verbis quasi ex articulo Do ut facias, licet

tu prius cœperis facere, quam ego darem, ut *l.* 6. *C. de transact.* quia ita res inita fuit, Dabo salarium. In pactum vero, si quid tibi ultro per epistolam pollicitus sum, tu gratum acceptumque habueris, ut *l.* 34. *D. mandat. l.* 15. *D. de fund. dotal.* et hoc casu conventio eadem et pollicitatio et pactum appellari potest: pollicitatio inspecto initio, pactum inspecto exitu, ut in *l.* 5. *C. de contrah. stip.* eadem conventio et nuda pollicitatio dicitur et pactum, re gesta in hunc modum: quod pollicitus sum tibi, finge quod voles cumque, tu gratum habuisti, et ita hac de re confectum pactum est inter me et te, cui et postea subdita est stipulatio non pœnalis, sed quanti interest, ita ut si contra pactum facerem, quanti ea res est, tantam pecuniam darem adscripta certa summa, ut *l. ult. D. de prætor. stipulat.* Hæc stipulatio committitur agente te ex pacto, ita scilicet, ut vel pacto paream, vel stipulationi, ut *l.* 14. *C. de pact.* si neutri paream. Denique committitur post litem de pacto et de summa stipulatione comprehensa motam, id est, contestatam; sic enim semper invenio in libris nostris litem motam accipi. Non potest quidem agi per se ex solo pacto nudo, et ita *l.* 5. *C. de contrah. stipulat.* ait, sæpe constitutum esse, id est, abiisse in regulam juris, ut *l.* 7. §. 5. *vers. idem responsum D. de pact.* et νόμιμον ψήφισμα, ut Leonis *Novella LXXII.* Sed nihilominus lite mota de pacto simul et de stipulatione, quanti ea res est, si non agnosco bonam fidem, si refugio conventionem pacti, statim planum fiet, stipulationem quanti ea res est, esse commissam, quia conditio ejus extitit, id est, quia judicio commonitus pactum non implevi: et ita stipulatio ob rem non defensam quanti ea res est, non re non defensa protinus committitur, sed lite contestata aut in ipso articulo litis contestatæ ex ipsa stipulatione, *l.* 13. *pr. vers. proinde D. judicat. solv.* et ad hanc interpretationem propius Joannes accessit. Cetera λῆροι τε καὶ κλήναφοι μακροί.

CAP. XXXIII. De lege Lætoria.

Svetonius *lib. IV. prætorum* scripsit, legem Lætoriam vetare minorem XXV. annis stipulari, id est interrogatum, vel interrogatam respondere stipulanti: et in femina quidem minore XXV. annis verum est eam stipulanti promittendo sine tutoris auctoritate non obligari, teste Ulpiano, qui tutoris auctoritatem esse necessariam mulieribus ait, si se obligent, *libro Regularum tit. XI.* idemque subindicat *l.* 7. *C. de contrah. stipulat.* cujus duæ sunt partes, et prioris verba hæc: *neque tutoris, neque curatoris absentia quidquam stipulationi nocet*, quæ ad pupillum proprie pertinere, qui tutorem vel curatorem habet, demonstrat eadem pars legis integrior relata *l.* 1. *C. de auctorit. præstand.* nam quod ibi vulgo additur, *vel adulto*, abest a veteribus libris rectissime. Posterioris autem partis verba hæc sunt: *cum et feminam minorem XXV. annis absente curatore stipulari posse non ambigatur*, quæ ex contrario argumentum nobis præstant, ut non possit femina minor XXV. annis stipulanti promittere sine tutore suo, ut olim etiam pubes in tutela fuit, vel hodie sine curatore suo. Cur vero ait *feminam*, nisi quia marem minorem XXV. annis verum est sine curatore suo ex stipulatione obligari posse, *l.* 101. *D. de verb. oblig.* Sed ei vel decepto in re subveniri jure prætorio data restitutione in integrum, vel circumscripto dolo adversarii lege Lætoria, data præscriptione *l.* 7. *in fin. D. de except.* ut exposui *Cap. XXIX.* quod etiam innuit inscriptio *d. l.* 101. quæ est de præscriptionibus, et *Comœdia* Plauti, quæ has stipulationi præscriptiones addit: *ni dolo malo in stipulatus fies, nive etiam dum siem V. et XX. natus annos.* Cur item, *l.* 1. *C. de inutil. stipulat.* de impubere hoc tantum scriptum est, ex stipulatione eum non obligari sine tutore suo, nisi quia aliud est in pubere: nam et in aliis rebus in caussa stipulationum plurimum distant inter se pubes et impubes, *l. ult.* §. 1. *D. de verbor. oblig. l.* 9. *D. de novat.* et extra caussam stipulationum in aliis quamplurimis, ut ostendi in *d. l.* 101. Neque vero *d. l.* 101. quidquam obstat *l.* 3. *C. de in integr. restit.* quia non de stipulatione loquitur, sed de venditione et alienatione rerum minoris XXV. annis: nam et si lex tantum dicat, *vendidisti*, quid vetat me intelligere, *et tradidisti*, et contractus nomine contractum impletum, illo loco, quod subaudire et intelligere licet in jure plusquam mille locis. Porro venditio illa et alienatio a pubere facta sine curatore suo ipso jure nulla est, quia rerum administratio non pertinet ad minorem, sed ad curatorem quem habet, quam rationem spectasse imperatores in *d. l.* 3. prodigi comparatio demonstrat, cui etiam jus rerum suarum administrandarum non competit, et consequenter nec ex caussa venditionis ejus minorem obligari quis etiam me tacente non intelligit? nullius enim contractus nulla obligatio est, et ponere me sensisse aliter, positio vera est. Ceterum extra rerum suarum administrationem, et alienationem, et negotia civilia juris gentium, quale est negotium venditionis, ex aliis caussis quæ sollemnitatem juris desiderant, ut si masculus minor XXV. annis dotem dicat, vel si creditori stipulanti promittat, vel si adeat hæreditatem, vel si quid mancipet, vel si acceptum ferat, quæ omnia fiunt actu sollemni,

ita sensi ea recte peragere puberem, et ex eis caussis obligari per se solum nullo auctore adhibito, quia ad sollemnia juris soli tutores adhibentur, quos pubes masculus non habet, curatores vero, quos habet, ad ea inutiles sunt, *l.* 17. §. *ult. D. de appellat. l.* 19. *D. de auctorit. tut.* et de acceptilatione hoc probat *l.* 3. *C. de acceptilat.* illo loco: *ei, qui ex nulla caussa restitui potest*, pro quibus Basilica expressa mentione minoris: *εἰ μὴ ἀφῆλιξ εἴη*. Et quod non tantum a minore XXV. annis adiri posse hæreditatem curatore non adhibito, sed etiam adjeci in *d. l.* 101. ei solvi recte, jusjurandum ab eo deferri et ex fideicommisso hæreditatem restitui recte, falso mihi imponitur ex eo me inferre, minorem XXV. annis obligari sine curatoris auctoritate, quod sanus et siccus nemo cogitaverit cogitasse umquam quemquam, non juris dupondium quidem: et quæ his adjunxi ex *l.* 24. *D. de verbor. obligat.* et *l.* 1. §. 15. *D. de exercit. act.* et tractatus ipsius series manifesto coarguit, me non, ut id probem, ea proferre in medium, sed inter pupillum et puberem quot quantæque sint differentiæ ut doceam, atque commonstrem. Et quod his modis, puta solutum accipiendo, jusjurandum adferendo, fideicommissum restituendo, alienare videatur minor sine curatoris auctoritate, contra quam statuat *d. l.* 3. ut in restitutione fideicommissi verum non esse agnoscunt debent agnoscere in solutione, quæ fit puberi, quod accipienti adquisitio fit, ideo nihil eum amittere videri, quia suum recipit, qua parte potissimum solutio spectatur, et valet etiam si facta sit non advocato curatore, sicut jure veteri, quod hodierno longe scrupulosius fuit, valebat facta mulieri puberi nec adhibito tutore suo. M. Tullius in Topicis: *Quod mulieri debeas, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas*: et multum interest, solutionem faciat pubes, quo casu auctoritatem curatoris facile exigerem, ut *d. l.* 3. in venditione an vero ei solutio fiat, quam recte fieri dico sine curatoris auctoritate, sed si nummi salvi non sint, puberem restitui posse in integrum, *l.* 7. *D. de minor.* eademque ratio est jurisjurandi, quia solutionis loco cedit factæ minori, *l.* 27. *D. de jurejur. l.* 95. §. 4. *D. de solut.* et fictiones juris pro veritate habentur.

CAP. XXXIV. Remedia quedam, quibus leges subvenerunt miseriæ fidejussorum, et hactenus ignorata constitutio Græca in *titulo C. de fidejussoribus et mandatoribus*.

Miserabilis est conditio eorum, qui fidejubent pro his, qui solvendo non sunt, vel qui postea non solvendo fiunt, et quam sæpe numero perpetiuntur miserabilis aspectus auctionis bonorum ad eos pertinentium, ut recte Chilo Lacedæmonius dixerit, comitem æris alieni litisque esse miseriam; et Jesus Sirach in *Panareto XXIX.* *ἐγγύη πολλοὺς ἀπώλεσε κατευθύνοντας καὶ ἐσάλευσεν αὐτοὺς ὡς κοῦμα θαλάσσης ἄνδρας δυνατοὺς απώκισε καὶ ἐπλανήθησαν ἐν ἔθνεσιν ἀλλοτρίοις*. et eleganter Ausonio *Carm. CCCV. v.* 21. 25.

Per mille possum currere exempla, ut probem
Prædes vadesque pœnitudinis reos.
Sed nolo quemquam nominatim dicere:
Sibi quisque vestrum dicat et secum putet,
Spondere quantis damno fuerit et malo.

Huic autem miseriæ fidejussorem multis beneficiis sive remediis leges benigne subvenerunt, quantum potest onera eorum allevantes, ut puta maxima parte hominum his soluta obligationibus, hoc est feminis cujuscumque ætatis SC. Vellejano, nisi huic beneficio renuntiassent, et maribus dato beneficio divisionis epistola divi Hadriani, si plures pro alio vel aliis intervenissent, nec huic beneficio renuntiassent, et beneficio electionis ademptæ creditori constitutione Justiniani, nisi et huic quoque renuntiarint, receptum enim est his omnibus beneficiis renuntiari posse: quam ob rem inutiles non sunt innumeræ leges, quæ sunt in Digestis et Codice creditori permittentes electionem, quia plerumque in fidejubendo nominatim renuntiatur beneficio Justiniani. Fidejussoribus etiam solventibus solidum soccurri solet, compulso creditore vendere nomina, *l.* 17. *D. de fidejussor.* Singulare etiam est beneficium, quod idem Justinianus *l.* 26. *C. eod.* dedit fidejussoribus, qui pro reo in caussis civilibus, vel criminalibus caverunt judicio sisti in diem certam, puta intra sex, vel septem, vel octo menses, et si intra eam diem non stitissent pœnam certam, ut si ea die vadimonium non stiterint, quam vis verum sit pœnam esse commissam, tamen differatur pœna in sex menses, intra quos si reum sistant vel defendant, videlicet cum reum sisti, aut defendi promiserunt, pœnalis stipulatio evanescat. Beneficium est plenum humanitatis, ut post commissam pœnam fidejussori liceat purgare moram intra sex menses, exhibito vel defenso reo, et evitare pœnam, quia regulariter pœnæ semel commissæ ex die apposita obbligationi, nulla deprecatio est, *l.* 23. *D. de obligat. et action. l.* 23. *D. de recept.* Idem Justinianus in *l.* 27. *C. de fidejussor.* docet, ex generali edicto præfectorum prætorio hoc beneficium dari fidejussoribus, qui sine scriptis et sine adjectione diei pro alio judicio sisti adpromiserunt, ut ex ea stipulatione non in perpetuum teneantur et conveniri possint, id est, us-

que ad finem tricennii, sed intra duos menses tantum, post duos menses ut liberentur, tamquam majus sit vinculum fidejussionis scriptæ, quæ obligatio perpetua est, quam non scriptæ, quæ bimestris, quia benigne præsumunt auctores hujus beneficii se in longum tempus obligare noluisse eum, qui ex scripto fidem suam dicere et obstringere noluit; quod Justinianus producit etiam ad eum, qui apud tabularium pro alio judicio sisti promisit in caussis privatis, ut plane *l.* 17. *D. de in jus. voc.* hodie ita procedat demum, si intra bimense tempus conveniatur, qui pro alio judicio sisti promisit apud acta vel apud officium. Est etiam aliud, in quo *l. ult. C. de fidejuss.* quæ est constitutio Justiniani Græca hactenus desiderata, vel potius ignorata, significat subveniri fidejussoribus, qui pro alio in usuras fidem suam adstrinxerunt, quos *l.* 10. *eod. tit.* ait nullam habere justam caussam recusandi solutionem earum: sed, ut *dicta lege ultima* significant, verum hoc tantum est intra biennium, si in longius tempus se non obligaverint; nam post biennium recte recusant solutionem usurarum. Quod si in longius tempus se pro alio in usuras obligaverint, puta triennium, aut quadriennium, sequenda conventio est, ita tamen, ut secundum modum, quem leges usuris imposuerunt, supra duplum non debeantur: verba *d. l. ult.* in *Basilicis* hæc sunt. ἐὰν τις ἐγγυήσηται ἐπὶ τόκοις, μὴ μόνον εἰς διετίαν κατέχεσθαι, ἀλλὰ τοσοῦτον χρονον ὅσον σύνθηταὶ: ὅσον οὖν θέλει χρόνον ὁριζέτω, μόνον ει' μὴ ὑπὲρ τὸ διπλοῦν συνάγεται ἐν αὐτῷ, hoc est, *Eum, qui fidejusserit in usuras, non in biennium tantum teneri, sed in tantum temporis, in quantum cavit.* Igitur usurarum nomine etiam in longius tempus quantumcumque fidejubere licere, intra quod modo duplum usuræ non superent. Et similis distinctio est in *l.* 27. *eodem tit.* ut si quis sine scripto pro alio judicio sisti promiserit, non adjecta die, post bimestre tempus non teneatur, si die adjecta ut teneatur in eum diem, in quem usque cavit etiam si excedat bimestre tempus.

CAP. XXXV. Species *l.* 22. *C. de fidejussor. et mandat.*

Species *l.* 22. *C. de fidejuss.* nondum exposita bene hæc mihi videtur esse. Mandavi Titio, ut tibi crederet X. Titius mandatum meum secutus tibi credidit X. Deinde ex scripto eo nomine Titio cavi præsenti, atque promisi me daturum XX. per errorem, quæ modo Titius mecum ex stipulatu agens sibi dari desiderat. Ego potero me tueri exceptione doli, quia obligatio principalis aut mandati non consistit ultra X. *l.* 17. *pr. D. de pact.* ut plane in altero tanto, quo stipulatio excedit, sequatur stipulationem esse interpositam sine caussa, et pro ea stipulationis parte me tutum esse exceptione doli mali, immo et mihi ultro competere condictionem liberationis, *l.* 15. *C. de fideiuss.* quam ibi *Basilica* rectissime vocant, τοῦ ἀδήλου, sive incerti actionem, ut *l.* 2. §. 13. *D. de donat.* Eadem quoque ad *l.* 22. eodem modo ponunt speciem, ita scilicet, ut congruat mandato creditum, discrepet stipulatio a mandato et credito: quod hæc eorum verba demonstrant: ἐὰν παρ' ὃ ἔλαβεν ὁ πρωτοτυπος, εἴτε οὖν παρ' ὃ ἐνετειλω ἀπαιτῇ δύνασαι βοηθεῖσθαι εἰς τό μή ἀπαιτηθῆναι τὸ περιττὸν.

CAP. XXXVI. Emendata *l. ult. C. de novation.*

Si quod mihi debes ex stipulatu, idem de te stipuler novandi caussa, ita demum fit novatio, si posterior stipulatio aliquid novi habeat, quod non habuerit prior, vel aliquid non habeat, quod habuerit prior, ut si in posteriore pignus, vel fidejussor, vel pœna, vel dies, vel conditio adjiciatur, aut detrahatur, vel si conreus debendi adjiciatur, quod in *l. ult. C. de novat.* puto significari his verbis: *vel aliam personam adhibuerit*, et sequitur: *vel mutaverit*, ut in Basilicis: ἢ ἄλλο πρόσωπον προσλάβῃ ἢ ἐναλλάξῃ, non *mutaverit*, ut Haloander: et significatur novatio, quæ fit interventu novi debitoris. Sed ut ad eam revertar, quæ fit mutata caussa vel statu obligationis, non mutata persona, hæc quoque fit stipulatione iterata, si in posteriori quantitas debiti augeatur vel minuatur, ita ut minor tantum quantitas debeatur, ne obstet quod Theophilus scripsit, stipulationem X. non novari stipulatione V. quia in X. insint V. quod verum est, nisi id actum sit, ut ex posteriori stipulatione V. dumtaxat deberentur, non X. ex priore: et ita est accipiendum, quod ait *d. l. ult. Vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit.* Verum eadem lex paullo post addit: *Vel cautionem minorem acceperit*, quibus verbis, quid aliud significat, quam quod dixit ante, *vel quantitatem minuendam esse crediderit?* Ergo supervacuo idem repetit. Sed inveni in veteribus rectius scriptum: *vel cautionem juniorem acceperit;* quam scripturam confirmat etiam *l.* 57. *D. de administr. tutor.* quæ docet, novationem fieri, etiam si amissum sit prius chirographum facto novo chirographo, licet nec persona, nec caussa obligationis mutata sit: mutationem chirographi novationem esse. In fine ejusdem legis jampridem ostendi esse legendum: ἀνοβοτεύτως.

CAP. XXXVII. Alia quædam emendata eodem *libro Codicis.*

In eodem libro *l.* 22. *de solut.* subdistingue *chirographum*, et post lege : *vestra*, ut sit: *vestra nihil interest ;* quam scripturam referunt sanctiores codices, qui etiam in *l.* 12. *C. de contr. stipulat.* sic habent rectissime : *si quis certo tempore facturum se aliquid , vel daturum stipulatori aliive , quem stipulator voluit , promiserit.* Excusi habent : *vel daturum stipuletur , vel quæ stipulator voluit , promiserit*, et interpres *stipuletur* accipit passive, ut et *l.* 26. §. *penult. D. de condict. indeb. l. ult. D. de administrat. tutor. l.* 7. *D. de eo , quod cert. loc. l.* 39. *D. de contrah. empt. l.* 5. §. *pen. D. de solut. l.* 112. §. *ult. D. de verbor. obligat.* sed si legamus *stipuletur*, idque, ut necesse est, passive accipiamus, frustra subjicit, *promiserit.* Item cum dixerit : *facturum se aliquid vel daturum*, quibus verbis omnia, quæ in stipulatione deduci possunt, comprehenduntur, ut in definitione stipulationis, frustra subjicit, *vel quæ stipulator voluit* : nam quæ alia possunt esse præter dationem, aut factionem ? Itaque restituamus et retineamus antiquam scripturam, quam et Haloander retinuit ex parte , qui pro *stipuletur* , scripsit *stipulatori* , ut scilicet mox legamus , *aliive, quem stipulator voluit , promiserit.* Certum enim est , nos alteri recte stipulari dari vel fieri , et nobis pœnam , si alteri non detur vel fiat, quia pœna committi potest etiam ei, cujus nihil interest , *l.* 38. §. 17. *D. de verbor. oblig. l.* 38. *D. de recept.* Initio quoque *l.* 4. *D. de revoc. donat.* ita scriptum legi : *confiteri in fraudem te alterius donasse*, etc.

CAP. XXXVIII. De quæstione *l. si quis aliam.* 46. *D. de solut. et liberat.*

Non tantum emptori datur actio de evictione, sed etiam ei , qui pro pecunia credita , vel pro pretio certo vel incerto rei venalis rem æstimatam in solutum accepit, quia æstimatio similis est emptioni; et ut creditor , qui pro pecunia rem æstimatam accepit , pro emptore habetur, ita venditor, qui pro pretio rem æstimatam accepit, idem etiam pro emptore habetur : et utrique re evicta datur utilis actio ex empto in eum , a quo rem accepit pro soluto , in quantitatem debiti , vel ejus quod interest, *l.* 4. *C. de evict. l.* 24. *D. de pignerat. action. l.* 1. *C. de rer. permut. in I. parte.* Verum obstat *l.* 46. *D. de solut.* quæ , si alia res pro alia soluta sit , et *l.* 8. *C. de sentent. et interlocut.* quæ generaliter si pro debito res soluta sit volenti creditori, secundum regulam, quam Martianus tractabat *libro III. Regularum,* ex quo est *d. l.* 46. *D. de solut.* sicut Modestinus *libro I. l.* 26. *D. de jur. dot.* re evicta dicunt agi pristina actione , et debitum repeti , quasi ea solutione non sit sublata pristina obligatio. Posset dici , non esse scripta contraria , quæ diversas actiones dant, si data una , nominatim non denegetur altera, et in casu proposito igitur re evicta agi posse utili ex empto , quasi contracta emptione , vel actione pristina quasi res pro re vel pecunia soluta, nec facta accipientis , non sustulerit pristinam obligationem. Sed ne hoc remedio utantur , obstat *d. l.* 1. *in* 2. *parte*, quæ priori casui opposito alio casu , quo res non venalis pro re data est, quod negotium permutatio appellatur, dum ita facta permutatione statuit esse in electione ejus , cui res evicta est, ut vel agat evictionis nomine in id , quod interest , ut *l.* 29. *C. de evict.* vel repetat rem, quam vice mutua dedit, plane indicat priori casu proposito in prima parte eamdem electionem non dari ei , cui res data pro pecunia evicta est , sed superesse tantum ei actionem in id , quod interest, per quam possit eam quoque pecuniam consequi , non pristinam actionem. Quam ob rem melius est, quod unum est ex remediis Accursii , ut ea negotia distinguamus , et inter ea hanc constituamus esse differentiam: si pro pecunia res æstimata soluta sit , emptionem esse, non permutationem , aut sane hoc genus negotii minimum demutare ab emptione, plurimum a permutatione, et ideo ex natura emptionis liberationem contingere ei , qui rem alienam solvit pro pecunia, qui pro venditore habetur , quia venditor non tenetur rem facere accipientis. At si pro re res soluta sit , ut *d. l.* 46. *D. de solut.* et *d. l.* 8. *C. de sentent. et interlocut.* permutationem esse , quæ et si emptioni venditioni similis sit, tamen in multis longe ab ea distat , ut ex professo docet Paullus in *l.* 1. *D. de rer. permutat.* et inter cetera, quod quæstionem propositam expedit, quia rem alienam tradens contrahit venditionem , non etiam permutationem , quia permutatio ita geritur, do ut des , et non dat , nisi qui facit accipientis , *l. ult. D. de condict. causs. dat.* ergo quasi non contracta permutatione pristina obligatio rei debitæ integra manet, re evicta quæ pro ea soluta erat.

CAP. XXXIX. Retractatio *l. Transigere.* 18. *C. de transact.*

Quod scripsi supra *lib. VI. Observat.* 6. de *l.* 18. *C. de transact.* retractare cogor, ut faciam manifestius. De crimine non capitali , id est non ingerente pœnam sanguinis , transigere vel pacisci turpe est, neque licet, excepto crimine falsi: et turpe esse significat *l.* 9. *C. de contrah. stipulat.* et Paul-

lus *lib. I. Sentent. tit.* 1. §. 7. dum adjicit: *propter infamiam.* At de capitali, quod scilicet ingerit pœnam sanguinis, id est, mortis, transigere vel pacisci neque turpe, neque illicitum est, quia, ut ait M. Tullius in Miloniana: *Omnis est honesta ratio expediendæ salutis, excepto adulterio.* Hanc omnes Latini et Græci interpretes uno adsensu existimarunt esse sententiam *l.* 18. *C. de transact.* De ratione tantum excepti falsi a criminibus non capitalibus, et excepti adulterii a capitalibus, inter eos fuit concertatio magna. Ego dicebam, excepti adulterii hanc esse rationem, quia secundum antiquas leges, ut interpres Græcus notat ad *d. l.* 18. et secundum constitutiones *Gregoriani* et *Hermogeniani Codicis*, ex quo ducta ea lex est, adulterium non erat capitale, et consequenter de eo pacisci non licebat, et ita erat nominatim exceptum lege Julia; ne de eo crimine accusator cum reo pacisceretur, *l.* 10. *C. ad leg. Jul. de adulter.* et quamvis hodie factum sit capitale constitutionibus omnibus *Codicis Theodosiani* et *Justiniani*, tamen id etiam nulla effectum est, ut abrogata illa exceptione legis Juliæ de eo pacisci liceat. Itaque lex Julia adhuc ea in parte valet, licet per consequentias videatur abrogata adulterio capitali effecto, sed jura nova strictius accipiuntur, sicut nova constitutione Justiniani, ut legata relicta et stipulationes conceptæ post mortem, vel pridie quam morietur hæres aut legatarius, stipulator aut promissor, valeant, quæ olim ne valerent, impediebat vetus regula juris, ut actiones ab hæredibus vel contra hæredes non inciperent, quæ non cæpissent a defuncto vel contra defunctum, licet per consequentias videatur ea quoque regula antiquata, mansit tamen post eam constitutionem plusquam triennium, nec fuit habita pro abrogata ante quam ab eodem Justiniano alia constitutione nominatim abrogaretur. Excepti autem falsi rationem pendere ex lege Cornelia, quæ ut de injuriis, ita de falsis pacisci permiserit, et ex constitutionibus, quæ idem permiserint, aut certe non vetuerint. Est utraque exceptio *l.* 18. *eod.* referenda ad jus novissimum, quoniam tempore, quo scripta ea lex est, neque adulterium erat capitale, neque falsum non capitale, nisi si quos altior dignitas mortis pœna liberaret, ut Paullus ostendit *lib. V. Sentent. tit. XXIII.* et *XXV.* et *l.* 1. et 5. *C. ad leg. Cornel. de fals.* Posteriores constitutiones adulterium fecerunt capitale, nec tamen de adulterio pacisci permiserunt, ut *libro sequente cap. XVIII.* et *XIX.* repetiturus sum apertius, falsum autem fecerunt non capitale, *l.* 22. *C. eod.* nisi si quando magnitudo criminis exigeret ultimam pœnam, ut si quis falsum fecerit, quo alius veniret in vitæ periculum, *Novell.* Leonis *LXXVII.* et argum. *l.* 7. §. *ult. D. ad leg. Jul. repet.* neque de falso pacisci prohibuerunt. Puto et lege Cornelia falsum fuisse capitale, tamquam gravius crimen, *l.* 3. *D. de decur.* Nam quod est in *Institutionibus*, ejus legis pœnam esse deportationem, tam est falsum, quam quod adulteros lege Julia capite puniri, sed inflectitur lex Julia, itemque lex Cornelia ad posteriores constitutiones, eisque legibus attribuitur, quod ad eas SC. et posteriores constitutiones derogarunt vel subrogarunt. Dico igitur utramque exceptionem *l.* 18. *C.* convenienter juri novissimo inseruisse Tribonianum, quod et sermo ille prodit, *citra falsi accusationem*, in quo Græcorum more *citra* exceptionem facit, ut in *l. un.* §. 13. *vers. extraneum C. de rei uxor. act.* Extraneum intelligimus omnem citra parentem, id est, præter parentem, extra parentem, sicut Græcis χωρίς etiam est extra, et in *Basilicis*, ut exposita est *l.* 18. *C.* si absque dubio exceptionem facit in priori parte, his verbis: χωρίς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος, facit ergo exceptionem etiam in posteriori his, χωρὶς τοῦ τῆς πλαςογραφίας ἐγκλήματος, de quo etiam transigi posse quin probet *l.* 7. *C. ad leg. Cornel. de fals.* non possis ingenue diffiteri, cum dicat eum non posse falsi accusare, qui fecit transactionem, qua scilicet de renisi de falsi crimine: ut et Græci et Latini eam legem excipiunt, confirmandi hujus sensus gratia etiam adducta *l.* 18. *C.* et *l.* 2. *C. de his, quib. ut indign.* Non possis etiam hanc collectionem improbare. Qui transegit de falsi accusatione, non potest eam instituere: ergo utilis fuit transactio de falso: nam si dicas in *l.* 15. §. 5. *D. ad leg. Jul. de adult.* quod dicatur maritum, qui intra LXX. dies negavit se accusaturum adulterii jure suo, postea non audiri, non ex eo recte colligi de adulterio transigi non licere, fateor, quia non proponitur maritus transegisse, sed ultro negasse se jure mariti acturum, et gratis remisisse, ut *l.* 29. §. 2. *D. eod.* At si transegisset, quia transactio inutilis est, eum postea accusantem recte dicerem audiri. Non possis etiam jure negare in *d. l.* 2. ratam esse transactionem de crimine falsi, contra quam hæres ejus, qui transegit, si faciat, merito repellitur tamquam calumniator: nam et si lex dicat, *potes experiri*, subjicit tamen, *dum memineris, scilicet, te ancipitem subire aleam retractantem quod transactione facta a defuncto jure finitum et consopitum est.*

CAP. XL. Explicata et emendata *l. penult. C. de patria potestate*.

Quod ait *l.* 6. *C. de patr. potest.* abdicationem liberorum jure Romano non comprobari, id *l. penult. ejus tituli* probat quatuor argumentis, dum

ait, non esse cuiquam liberum filium negare, id est, abdicare, jure manifesto declarare Senatus consulta, nempe SC. Plancianum, et aliud, quod factum est Adriani temporibus, *l.* 3. §. 1. *D. de liber. agnosc.* et *denuntiati pœnam,* sic lego, non *denuntiata :* nam ex SCC. si mulier denuntiaverit viro, se esse ex eo prægnantem, et is non miserit custodes, aut testato non dixerit, eam ex se prægnantem non esse, hanc vir sustinet pœnam, ut cogatur partum agnoscere, et si non agnoverit, extra ordinem coerceatur, *l.* 1. §. 4. *D. eod.* Hæc est pœna mariti denuntiati, id est, cui facta denuntiatio est, ut *l.* 49. *D. de judic.* non denuntiata pœna. Et subjicit, idem declarare præjudicium de partu agnoscendo, propositum edicto prætoris, ut §. 13. *Inst. de action.* quo pater filium agnoscere cogitur, et remedium, de quo est tota *l.* 5. *D. de liber. agnosc.* quo extra ordinem per consulem, aut præsidem filio majori trimo alimenta et cetera subsidia decernuntur, aliquo petente nomine ejus; et ait *majori trimo*, id est, nuper lacte depulso, exuberi, delactato, syringiato, quia non solebant ante triennium infantes mamma depelli, unde *lib. II. Machabæorum cap. VII. vers.* 27. mater ad filium, ὑὲ ἐλέησόν με τὴν θηλάσασάν σε ἔτη τρία: *miserere mei, fili, quæ te per tres annos uberibus meis nutrivi;* et in lege Papia *duo trimi*, id est, nuper mamma depulsi apud Ulpianum *titul. XVI.* In eadem *l. penult.* alii codices: *petendi*, rectius, quam *petenti*.

LIBER VIGESIMUS

CAPUT. I.

De longa consuetudine.

Longa dicitur consuetudo adjectione perpetua, non discretione brevis: nec enim ulla vim habet, nisi quæ longa est et plurimis annis usurpata, quod et probare debet qui consuetudine nititur, *l.* 1. *C. quæ sit long. consuet. l.* 3. §. *ult. D. de testib.* vel testibus, vel rebus judicatis: et testibus, non rogatis quidem singulis civibus vel provincialibus, sed, ut fit, per tribus, aut curias aut centurias, aut vicos, interrogatione currente: rebus judicatis, ut si ostendatur, cum in judicio quæreretur de consuetudine, et unus adsereret talem esse consuetudinem, alter vero justus contradictor non lusorius negaret esse talem, judicem firmasse consuetudinem, *l.* 34. *D. de legib.* Sententia judicis confirmat consuetudinem quæ jam invaluit, si quis eam contradicat et vitilitiget, contradicto judicio, ut ait *d. l.* 34. id est caussa cognita, ut in glossis antiquis. Ex contradictione *κατὰ διάγνωσιν*, hoc est, sententia judicis declarat consuetudinem quæ est, non etiam facit consuetudinem quæ non est, ut similiter dicitur sententiam judicis non constituere servitutem, sed eam, quæ est, declarare, *l.* 8. §. 3. *D. si servit. vindic.* Et errant, meo judicio, qui putant, duas sententias judicis in eodem genere litis consimiles consuetudinem facere: nam a rebus judicatis consuetudo separatur, *l.* 38. *D. de legib.* et non res judicatæ consuetudinem faciunt, sed tacitus illiteratusque consensus populi, frequenti, adsiduo, et longævo usu inveteratus, et res judicatæ vim legis non obtinent, si bis tantum similiter judicatum sit, sed si sæpius et perpetuo, *d. l.* 38. *D. de legib.* ergo nec consuetudinis quæ legem imitatur. Et quod est scriptum in *l.* 3. *C. de episc. aud.* ad quam nos illi allegant, primum id non est de communi consuetudine unius civitatis vel provinciæ, qua de agitur, sed de moribus unius hominis; deinde quod ait, ei, cui venia criminis data est semel, non dari iterum, si in idem crimen relabatur, quod impunitatem veteris criminis non emendationi potius, quam consuetudini deputaverit, id ait ὑπερβολικῶς. Certum enim est, consuetudinem vel habitum, quem intelligit, ex una vel altera actione non ingenerari.

CAP. II. Ad *l. data.* 27. *C. de donat.*

Nec inter extraneos, nec inter parentes et liberos facta donatio valet sine actorum contestatione sive insinuatione, *l.* 27. *C. de donat.* Hoc glossæ partim male, partim bene excipiunt: male ita, si donatio inter parentes et liberos fiat ex scripto; nam et quæ sine scripto fit, et multo magis insinuationem exigit, ut Leonis *Novell. L.* bene ita, si donatio excedat legitimam quantitatem, alioquin non exigi insinuationem. Dicet aliquis, at si ita accipias *l.* 27. nihil igitur proprium quod sit inter parentes et liberos ea lex statuit; nam et inter extraneos idem juris est: nec fuit caussa dubitandi ulla, an idem esset inter parentes et liberos: quamobrem et ex Græcis Domninus, et ex Latinis Placentinus existimarunt, etiam inter liberos et parentes donationem, quæ non excedit legitimam quantitatem, non valere, nisi apud actorum contestationem confecta sit, quod merito rejicit Accursius ex *l.* 25. *C. de donat. int. vir. et uxor.* Caussam illius erroris dedit ignoratio caussæ dubitandi, quæ in eo consistit, quod quemadmodum constitutio D. Pii hoc privilegium dedit parentibus et liberis, ut donatio inter eos facta non requirat mancipationem vel traditionem, sed nudo consensu perficiatur, ita dubitabatur, an etiam eis esset remittenda actorum insinuatio, ut sollemnitas traditionis et mancipationis, an etiam insinuationis, quod *l.* 27. *C. de donat.* non admittit. Finis ergo ejus hic non est, ut diversum jus statuat in donatione facta inter parentes et liberos ab ea, quæ fit inter extraneos, sed ut ne diversum jus inter hos vel illos statuatur, remissa liberis et parentibus necessitate insinuationis, argumento aut inductione constitutionis D. Pii, quæ eis remisit sollemnitatem mancipationis et traditionis, *l.* 4. 5. 7. *C. Th. eod.* Unde Paullus *lib. IV. Sentent.* in donatione facta inter conjunctas personas sufficere

quibuscumque verbis expressam voluntatem; nam parentes tantum et liberos intelligit, id est, conjunctissimas personas, ut recte legit Haloander in *d. l.* 27. *C. de donat.*

CAP. III. *Septimi* nomen restitutum in constitutionibus plerisque Justiniani.

Subscriptio *l.* 11. *C. de sacrosanct. eccles.* testatur, eam constitutionem fuisse *Septimo miliario*, ut apud Julianum antecessorem *Novellam* Justiniani *de hæreditatibus, quæ ab intestatu defer.* datam VII. Kalend. Aug. *Septimo miliario*, et sic veteres libri habent, in subscriptione *l.* 30. *C. de fideicommiss. recitata Septimo miliario*. Id vero est palatium, quod fuit in suburbio Constantinopoleos, in quo Justinianus juri dicendo novum consistorium exstruxerat, quod et simpliciter *Septimum* dicitur, ut in subscriptione *l.* 34. *C. de donat.* et *l.* 19. *C. de jur. delib.* et in subscriptione *l.* 6. *C. de bon. quæ liber.* etiam ex veteribus legendum est: *recitata Septimo.* Unde manifestum est in subscriptionibus *l. penult. C. de reb. cred.* et *l.* 30. *C. de jur. dot.* et *l. ult. C. de leg. tut.* et *l.* 3. *C. de bon. lib.* et *l.* 20. *C. de agricol. censit. et colon.* pro: *recitata septies*, esse legendum: *recitata Septimo*. Eadem forte ratione Septimum dictum est, quo Decimum suburbium Carthaginis, quod auctore Procopio ab eo distabat stadiis LXX. a quo et Septimum simpliciter in libro *de ædificiis Justiniani*, bis aut ter.

CAP. IV. Explicantur loci quidam obscuri *l. donatio.* 25. *C. de donat.*

Lex Constantini ad Maximum P. V. de donationibus, multa continet vel obscura, vel antiquata hodie, ea est *l.* 25. *C. de donation.* quæ plenior extat in Codice Theodosii *eodem titulo*, cujus etiam pars est *l.* 21. *C. de administrat. tutor.* Et in ea quidem *l.* 25. quod ait, *sive mortis caussa instituta*, antiquatur *l. ult. C. de mort. causs. donat.* quatenus et in donatione mortis caussa Constantinus actorum contestationem et insinuationem exigit. Quod autem ait, *ex aliquo notato tempore permissa*, id non tantum accipi debet de ea donatione, quæ fit ex certo tempore, sed etiam de ea, quæ ad certum vel incertum tempus, ut *l.* 2. et 3. *C. de donat. quæ sub. mod. l. ult. C. de legat.* Illa autem verba, *sive animo dantium accipientiumve sententiis quantum jus sinit cognominata*, Latini interpretes non intelligunt, Theodorus intellexit, sed adjutore eget atque vindice. Ea vero accipit de donatione, quam donator vel donatarius non suo proprio nomine nuncupant, sed venditionem forte, aut conductionem, aut transactionem cognominant, hoc tamen acto tacite, ut donatio sit, ut puta si donationis caussa fiat venditio, aut conductio imaginaria, *l.* 46. *D. locat. l.* 66. *D. de jur. dot. l.* 3. *C. de contrahe. empt.* Donationis nomen per se solum non facit donationem, sed mens dantis et accipientis, *l.* 15. §. 4. *D. locat.* Verum addit Constantinus, *quantum jus sinit*, id est, quibus casibus est permissa venditio vel conductio imaginaria, non si fiat in fraudem legis Cinciæ vel legis Juliæ *repetundarum*, vel aliarum legum. Illis autem verbis, *quas leges indulgent actiones*, pro quo Theodorus πράξεις, Constantinus intelligit actus legitimos, veluti cessionem in jure, mancipationem, traditionemque sollemnem, non jura experiendi in judicio, quos tamen actus legitimos ad perficiendam donationem Justinianus non requirit. Quod sequitur: *hisque penitus cognitis vel recipiantur*, etc. hunc habet sensum, ut donatarius cognitis conditionibus et legibus, quas donator rebus suis in donando dixit, donationem vel accipiat, vel rejiciat. Vult igitur Constantinus donationem fieri conditione donationis et caussa a donatario cognita atque perpensa, et secuta acceptione donatarii non μονομερῶς; quod etiam indicat *l.* 26. *eod. titul.* et *l.* 15. *C. de sacrosanct. eccles.* et ad hunc locum pertinet *d. l.* 21. *C. de administrat. tutor.* ex qua periculum respicit ad tutores, et curatores qui cum aliquid minori donaretur, negligentes fuerunt in excutienda conditione et caussa donationis, forte gravi nimis et onerosa minori atque molesta, et ea conditione neglecta auctores ei fuerunt amplectendæ donationis. Finge, ea lege donari minori, ut æs alienum donatoris, quod maximum est, minor dissolvat. In eadem *l.* 25. verba illa: *in conscribendis donationibus*, demonstrant, Constantinum in donationibus scripturam exegisse, quod Theodosius mutat *l.* 29. *C. eod.* Putem et Costantinum non probasse donationem collatam in hominem ignotum, quod et hoc simul mutat *d. l.* 29. Quod idem plenior constitutio Constantini vult advocari vicinos et testes quamplurimos, hoc mutat Zeno in *l.* 31. *C. eod.* contentus insinuatione publica, vel instrumento donationis: itemque quod idem Constantinus *l.* 3. *C. Th. eod.* ne fiat insinuatio apud duumviros præsente præside provinciæ, hoc mutat Leo *l.* 30. *C. eod.* Quod item generaliter voluit omnem donationem insinuari, huic parti posteriores constitutiones plurimum derogasse notum est.

CAP. V. Ad *l. si unquam.* 8. *C. de revocand. donationib.*

In *l.* 8. *C. de revoc. donat.* proponitur, patronum orbum liberto donasse omnia bona sua vel partem, et susceptis postea liberis totam donationem revocare posse. Unde Accursius tentat extra patronum et libertum si quis alius donat cognato, vel amico, non habens liberos, nec postea susceptis liberis donationem eum revocare posse; quod non placet, quia in omnibus ratio legis valet, quæ posita est in conjectura pietatis, quia verisimile est eum extraneo donaturum non fuisse, si de liberis cogitasset, ut *l.* 102. *D. de condit. et demonstrat. l.* 6. *vers. cum autem C. de instit. et substit.* quamobrem vere dici potest, tacite donationi inesse hanc conditionem, si liberos non habuerit, et consequenter natis liberis, quasi conditione defecta, patri competere condictionem ob caussam. Quod si hæc ratio valet in omnibus, ergo in omnibus idem jus statuendum est, et imperatores in *d. l.* 8. ex facto consultos de caussa inter patronum et libertum controversa præfecto urbi respondisse, aut eodem modo eodemque exemplo quod dicitur de liberto in *l.* 72. §. 1. *D. de condit. et demonstr.* non traham etiam ad alium, ut idem Accursius voluit, et tamen eadem alii conditione injuncta morandi cum liberis testatoris, is jure consuetudinis convictus, et familiaritatis liberis testatoris conjunctus est: nec minus etiam est pericolosum, si is exspectet eorumdem liberorum mortem, quam si libertus ipse testatoris: unde et idem in extraneo dicendum videtur. An item quod dicitur in *l.* 1. *C. de revocat.* patronum liberto donasse videri rem, quam sua pecunia nomine liberti comparavit, non traham ad alium quam libertum, ut idem voluit, quem satis refellit *l.* 18. *C. famil. hercisc. l.* 32. §. 1. *D. de donat. int. vir. et uxor.* Sic igitur statuo *l.* 8. *C. de revoc.* pertinere ad quemcumque donatorem, qui, cum non haberet liberos, bona sua omnia vel partem alii cuicumque donavit, ut natis postea liberis donationem in solidum revocare possit, quasi conditione defecta, sub qua tacite intelligitur donasse. Si liberos non habuerit, per condictionem ob caussam, quæ dabitur etiam hæredibus ejus, *l.* 3. *C. de donat. quæ sub mod.* ergo et liberis si ei hæredes exstiterint, jure hæreditario, non jure proprio, quia jure proprio immodicam donationem a parente factam non revocant in solidum, sed pro modo tantum legitimæ portionis, ut docent constitutiones *de inoffic. donat.* ex quo sequitur, patrem, cui soli competit solidæ donationis revocatio ex caussa supervenientum liberorum, quos nullos habuit donationis tempore, hujus legis beneficio non uti, aut in donando renuntiare posse, quia hoc ei soli lex dat, non liberis, et vi tacitæ conditionis, quam conjectura pietatis inducit, non favore liberorum. Lex loquitur de donatore, qui non habuit liberos. Quid si habuit? Dico nec ipsum posse revocare donationem prætextu aliorum liberorum, qui postea nati sunt, quia pietatis conjectura cessat in eo, quem satis apparet extraneum anteferre liberis, neque liberos ipsos in solidum: sed si donatio sit inofficiosa, sive collata sit in extraneum, sive in unum ex liberis, eam liberi, quibus fraus facta est, rescindunt, mortuo, non vivo patre, per querelam inofficiosæ donationis pro modo legitimæ portionis, sive superstites fuerint tempore donationis, sive postea editi sint, *l.* 5. *l.* 7. *C. de inoff. donat. l.* 87. §. 3. *D. de legat.* 2. *Novell. XCII.* Ad hæc si quæras, an huic legi etiam locus sit in donatione caussa mortis, dicam esse multo facilius, quia revocatur pœnitentia, etiam non susceptis liberis. Quod si non fuerit revocata a patre, non revocari a liberis postea susceptis, nisi pro ratione Falcidiæ, sive ex testamento, sive ab intestato patri successerint, quia et ab intestato Falcidiæ locus est ex constitutione D. Pii, et in donationibus caussa mortis ex constitutione Severi. Item si quæras, an ei locus sit in donatione facta remunerandi caussa, vel nomine nuptiarum inter vivos, dicam me ne hanc quidem excipere, quod et Nicolaus Valla senator doctissimus probare videtur, et narrat ex more quarumdam regionum non inter vivos ulla ex caussa donari posse bona, quæ a majoribus accepimus: cui similis est lex, Porphyrio in illum locum Horatii: *seu fundi sive domus sit emptor,* cautum esse ait, ne quis donet agrum vel domum sibi alicujus testamento donatam.

CAP. VI. Ad *Constitutiones De mortis caussa donationibus.*

Vulgo male explicatur *l.* 1. *C. de mort. causs. donat.* quasi in ejus specie non sit fideicommissum, sed quasi fideicommissum, id est, donatio caussa mortis, quæ confertur in superstitem, et non actio fideicommissi, sed utilis ex testamento, ubi nullum proponitur fuisse factum testamentum, et donatio caussa mortis perfecta stipulatione, altero alteri promittente in casum mortis, ut *l.* 50. *D. de legat.* 2. *l.* 10. *D. de mort. causs. donat.* quia hoc modo donatio in superstitis personam confertur, non fideicommissum. Citra stipulationem fideicommissum, non donatio. Lex autem de fideicommisso loquitur: ergo non possis fingere stipulationem intervenisse et donationem in personam posterioris. Vera et perspicua interpre-

tatio legis hæc est: quidam duobus rem donavit mortis caussa ea lege, ut altero mortuo ejus portio ad superstitem pertineret: mortuo altero, superstes habet adversus hæredem ejus fideicommissi petitionem, quia fideicommissum donator alteri ab altero vicissim reliquit in lege donationis cavendo, ut deficientis portio ad superstitem pertineat. Fideicommissum constat relinqui posse ab intestato nuda voluntate quocumque loco, etiam lege aut instrumento donationis, et libello, et alio quocumque modo, *l.* 22. *C. de fideicommiss.* et posse relinqui a donatariis caussa mortis, *l.* 9. *C. eod. l.* 77. §. 1. *D. de legat.* 2. non a donatariis inter vivos, *l.* 37. §. 3. *D. de legat.* 3. qua de caussa in *d. l.* 1. additur hic modus. Si mortis caussa donatio perficiebatur, id est, si duobus illis donabatur mortis caussa: nam si inter vivos, non potuit alteri ab altero fideicommissum relinqui: non potest igitur superstiti esse actio fideicommissi; sed si donator post mortem alterius superstiti directo portionem demortui donatam voluit, ei accommodabitur utilis repetitio portionis ejus, ut *l.* 3. *C. de donat. quæ sub mod.* Non intelligunt etiam glossæ glossarumque comites, quæ sit ratio dubitandi in specie *l.* 2. *ejusd. tit.* quæ pendet ex eo, quod in ea mater proponitur intestata decessisse, et ab intestato donationes caussa mortis non comparantur legatis, quia nulla sunt legata, quibus comparari possint, *l.* 20. *D. de legat. præstand.* unde nec ab intestato videtur in eis locus esse legi Falcidiæ, quia D. Pius in fideicommissis hoc tantum constituit, ut ab intestato lege Falcidia minuerentur, *l.* 18. *D. ad leg. Falcid.* non in donationibus caussa mortis. Unde apparet quam memini me desiderare novam constitutionem XI. *ad Africanum*, quæ constitutionem Severi porrigeret ad caussam intestati, eam esse *d. l.* 2. quæ etiam ab intestato in donationibus caussa mortis Falcidiam admittit. Non intelligunt etiam *l.* 3. *ejusd. tit.* quæ explicanda est ex *l.* 19. *C. de donat.* ut nec donatio inter vivos collata in extraneum, nec donatio caussa mortis possit revocari ab agnatis donatoris, puta sorore, quod res donata majorum fuerit: quo jure utimur: recte enim Isidorus, interpres Βασιλικῶν, ponit a fratre factam fuisse donationem caussa mortis. Vulgo male a sorore in casum mortis fratris, nec posse ab ea revocari, quod est perspicue falsum, si mors fratris nondum insecuta sit, quam nec insecutam ea lex ponit.

CAP. VII. De anticategoriis.

Qui est in reatu, caussam quidem fiscalem pecuniariam deferre potest, *l. penult. D. de accusat.* quia is tantum deferre prohibetur fiscalem caussam, qui damnatus est, *l.* 18. §. 1. *D. de jur fisc.* At qui est in reatu, alium publico vel extraordinario crimine accusare non potest, *l.* 19. *C. qui accus. non poss.* nisi hactenus ut edat subscriptionem, et deponat in judicio, non etiam litem contestetur, et postulet nomen recipi. Dubitabatur, an saltem in accusatorem suum crimen referre posset, crimen scilicet aliud, quam quo vel ipse relevetur, vel accusator oneretur: nam si objiciat accusatori crimen, quo ipse relevetur, accusator oneretur, puta calumniosam accusationem esse, verum est eum quandocumque audiri, *l.* 1. *C. de calumniat. l.* 14. §. 6. *D. de bon. libert.* idemque si retorqueat crimen in accusatorem, ut si dicat, se jure occidisse, quod alius ante se injuria lacessierit et appetierit, *d.* §. 6. *l.* 14. *D. de bon. libert.* vel si uxor, quam maritus ream fecit adulterii, dicat se peccasse lenocinio mariti, quæ objectio etsi uxorem non relevet, tamen maritum onerat et pœnæ subjicit, *l.* 2. §. 5. *D. ad leg. Jul. de adult.* et alia est ratio extranei, quem maritus reum fecit adulterii, qui, si postquam in reos relatus est, objiciat marito lenocinium, non auditur, quia neque opposita exceptione lenocinii relevat se, neque onerat accusatorem, *d. l.* 2. §. 4. et §. 7. *D. ad leg. Jul. de adulter.* et varietatis ratio hæc est, quia uxor, quæ contra marito lenocinium objicit, retorquet in eum crimen, et cuilibet reo quandocumque retorquere, crimen licet in accusatorem, extraneus objecto lenocinio non retorquet crimen, quia non ipse lenocinio pellectus est, sed mulier. Dixi, postquam in reos relatus est, ut *l.* 5. *D. de public. judic.* ut Demosthenes in *Spudiam:* οὐ προσήκειν ὅταν τις φανερῶς ἐξελέγχηται, μεταστρέψαντα τὰς αἰτίας ἐγκαλεῖν καὶ διαβάλλειν: *non æquum esse censeo, si quis aperte convincitur, ut retortis criminibus accuset et calumnietur;* quia initio delati criminis par quale est lenocinium adulterio, cum et pœna et lege utrumque eadem coerceatur, *d. l.* 2. §. 2. aut minus crimen is, qui reus agitur, delatori objicere potest, *l.* 26. *C. ad leg. Jul. de adult.* et ut mutua actio hodie statim ab initio objicienda est apud eumdem judicem ex *Novella XCVI.* §. *ult.* ita et accusatio mutua sine anticategoria. Dico, par aut minus, quoniam hæc existit differentia inter majus crimen et minus vel par, id est, simile aut æque magnum, quod ei, qui prior adversarium retulit in reos, par aut minus crimen objici non potest, *l.* 19. *C. de iis qui accus. non poss.* ut recte Græci interpretes in eam legem adnotarunt. At majus crimen ei objici potest, et caussa majoris criminis præfertur minori quod prius delatum est, *l.* 1. *C. eod.*

CAP. VIII. Defenditur vulgata scriptura *l.* 4. *ad SC. Turpillian.*

Quod Papinianus respondit in *l. 4. D. ad SC. Turpill.* mulierem, quæ desistit a delatione criminis injuriæ propriæ, non teneri SC. Turpilliano, id, ac si verum non esset, quidam emendant ex *l.* 1. §. 10. *eod. tit.* quod in ea dicatur Papinianus respondisse, mulierem, quæ desistit ab accusatione quam non jure instituit, non suarum injuriarium gratia, non teneri SC. Turpilliano, quasi scilicet non potuerit Papinianus utrumque respondere, mulierem, quæ non injuriæ propriæ, vel quæ injuriæ propriæ crimen post interpositam delationem desistens, omisit, non teneri SC. Turpilliano: nam et utrumque verum est, quia mulier, quæ suam vel suorum injuriam persequitur, ex SC. non tenetur subscribere in crimen, et calumniæ cum ea, si non obtineat, agi non potest, *l.* 2. *C. de calumniat. l.* 12. *C. qui accus. non poss.* et consequenter non tenetur SC. Turpilliano, excepto uno casu, si turpiter depacta sit, *l. penult. C. ad SC. Turpill.* quia in SC. Turpillianum non incidit is eave, quo cum de calumnia agi non potest, *l.* 15. §. 2. *D. eod.* quod non pugnat, ut vulgo opinantur, cum *l.* 16. *C. ad leg. Jul. de adult.* quia in ejus specie ponendum est, cum marito, qui uxorem accusavit adulterii, jure mariti agi posse de calumnia, quia scilicet evidens erat, eum calumniandi animo, non bona fide accusationem instituisse, quo casu calumniæ periculum non evitat, *l.* 14. §. *ult. D. ad leg. Jul. de adult.* argum. *l.* 2. *C. qui accusar non poss.* nec pater etiam ipse, qui jure patris accusavit, *l.* 30. *D. ad leg. Jul. de adult.* Sed si bona fide ad accusationem accesserit, ita demum vinci potest sine pœna calumniæ, et desistere sine pœna SC. Turpilliani vel legis Petroniæ.

CAP. IX. An semper judici teneatur injuriarum is, qui eventum sententiæ ejus venditavit.

Non, quocumque modo quis venditat litigatori sententiam judicis, injuriam judici fecisse videtur, sed si tamquam daturus pecuniam judici hoc faciat, ut ponitur in *l.* 15. §. 30. *D. de injur.* quia hoc modo venalem profitetur esse judicem, et facile data pecunia posse corrumpi. Vulgo in *d.* §. 30. *velut laturus*, quod semper agitur inter ementem et vendentem, ut intercessionis et operæ suæ certum pretium venditor ferat, sed rectius Florentiæ *velut daturus pecuniam*, ut in Digestorum Græca metaphrasi: ὡσανεὶ μέλλων παρέχειν τῷ ἄρχοντι χρήματα, quo casu fit injuria judici, non alio casu quolibet, quo ex hac caussa venditor et emptor extra ordinem coercentur, *l.* 10. *C. de accusat.* in qua commercii nomen satis designat emptorem et venditorem non ut Græci posuere, mandatorem promissoremque impunitatis et factorem. Venditorem, inquam, intercessionum, venditorem fumorum, qualem alii plerique notarunt imperatorem Alexandrum fumo necari jussisse, convenientissima pœna, ut fumo pereat qui vanum fumum fecit, ut jure nostro igne consumitur qui incendium fecit.

CAP. X. Non tantum acturum cum domino noxali judicio, sed etiam servum accusaturum criminaliter, agere ad exhibendum.

Certum est, ei, qui in dominum noxali judicio experiri velit, dari actionem ad exhibendum, *l.* 3. §. 7. *D. ad exhib.* At an etiam ei detur, qui servum criminali judicio reum postulat, ambigitur. Accursius dari negat, cum tamen non minus hic justam et probabilem caussam habeat, propter quam sibi servum exhiberi desideret, quam is, qui acturus est judicio noxali, ut scilicet servum componat cum testibus, ut præsentem accuset atque condemnet, qui absens nec damnari, nec accusari posset, sed adnotari tantum. Et vero aperte *l.* 2. *C. ad exhib.* ait, servum criminis postulatum per ad exhibendum actionem a domino produci debere, quæ verba ad criminale judicium spectare, quo servus convenitur, licet per se ipsa satis demonstrent, etiam omnino pervincit *l.* 2. *C. de accus.* quam cum illa esse conjungendam probat inscriptio et subscriptio, quæ in utraque eadem est. Et ut dominum servum defendentem *l.* 2. *C. de accusat.* sistere, eoque nomine satisdare judicio sisti, *l.* 17. *D. eod. l.* 2. *D. de custod. reor.* ita *l.* 2. *C. ad exhibend.* non defendentem dominum ait exhibere in judicio servum debere, in quem aliquis edidit libellum inscriptionis, vel exposuit querelam apud acta. Et eodem argumento inscriptionis et subscriptionis consimilis dicam *l.* 1. *C. de injur.* quam vulgo accipiunt active et passive, esse accipiendam active, ut si servus alii fecerit injuriam, injuriarium criminaliter reus fieri possit, ut vel extra ordinem scilicet puniatur, quoniam legis Corneliæ pœna in eum non cadit.

CAP. XI. Ad *l. inter.* 10. *D. de public. judic.*

Recte Accursius in *l.* 10. *D. de publ. Judic.* hæc verba, *cognitione suscepta*, sic interpretatur,

lite contestata, et Basilica μετὰ προκάταρξιν; nam ante litem contestatam non accusatur nec damnatur reus, qui delatus est, si absit per contumaciam, sed adnotatur tantum inter reos delatos, ut requiratur obsignatis bonis, *l.* 6. *C. de accusat. l. ult. D. de requir. vel absent. damnand.* et adnotatio edicto promulgatur, ut in ejus notitiam venire possit, nec tamen ea adnotatio importat publicationem bonorum vel condemnationem, licet ab ea appellari possit, *l.* 2. *C. si pendent. appellat. mors. interven.* Sed adnotationem post annum sequitur bonorum publicatio et infamia, *d. l. ult. C. eod.* non capitalis condemnatio, *l.* 5. *pr. vers. absent. D. de pœn.* At post litem contestatam si absit reus per contumaciam, hoc est, ut ait *l.* 10. *D. de public. judic.* si per triduum per singulos dies ter citatus reus voce præconis, aut buccina, quæ vocis similitudo est, non respondeat, condemnatur, nisi præsto sit, qui ejus absentiam excuset, et excusatio recipiatur: nam in judicio criminali excusatorem absentiæ senatus admittit. Per triduum autem, per singulos dies ter citare est, quod vulgo dicimus, per tres breves dies; nec tamen secundum verba et mentem *d. l.* 10. tres illi dies sunt novem dies, ut omnes vulgo interpretantur, ita ut intra novem dies, ter citetur reus inter primam et secundam, et inter secundam et tertiam citationem intermisso spatio duorum dierum quod spatium novem dierum etiam male Imbertus vocat trinundinum, cum trinundinum constat XXVII. diebus Triduum etiam nolo accipi pro triduo continuo, sicut nec in lege XII. tabularum de denuntiatione testimonii, tertios dies accipio pro continuis, sed pro trinundino, ita ut singulis tribus nundinis ter reus vel testis citetur nominatim, ad domum vel pleno foro, puta *ille, ille, ille*, præsentibus urbanis et rusticis, qui nundinis mercatu sollemni frequentes in urbe convenire solent, hoc est nono quoque die. Cicero *pro domo sua: Quarta sit accusatio trinum nundinum prodita die, quo die judicium sit futurum*; et ita Coriolanum lego apud Plutarchum, et Dionysium *libro septimo*, juberi adesse, εἰς τρίτην ἀγορὰν, hoc est trinundino, et leges quoque trinundino promulgari et confirmari, apud Ciceronem in *eadem oratione*, et Macrobium *lib. I. cap.* 16. et *lib. III. c.* 17. ut et leges et denuntiationes, quibus rei vel testes evocantur, omnibus innotescant. Et ad trinundinum proxime accedit quod legimus, in caussis civilibus absentem tribus edictis evocari, per singula edicta intermisso spatio X. dierum, *l.* 68. et *l.* 69. *D. de judic.* quod etiam fieri μετὰ προκατάρξιν Græci ad eam legem adnotarunt, et confirmatur argum. *l.* 54. §. 1. *D. de re judicat.* ut autem in civilibus caussis, *l.* 31. §. 2. *D. de negot. gest.* ita in criminalibus absentia rei vel accusatoris post litem contestatam excusari per alium potest. Rei, ne ut contumax damnetur eo crimine, cujus factus est reus; accusatoris, ne calumniæ damnetur, *l.* 10. *D. de public. judic.* cujus utique damnatur, si per contumaciam absit post litem contestatam, id est, si tribus edictis vel denuntiationibus ter citatus non responderit, nec excusatus fuerit, et reus absolvitur, recte, non etiam si citra contumaciam absit: nam hoc casu sententia, qua reus condemnatur, vel accusator tamquam contumax absoluto reo, ex una postulatione (ut ait *l.* 4. *C. de accusat.* id est, μονομερῶς, cui contrarium est σοςάδην, vel caussa cognita) ipso jure nulla est, et ex integro caussa agi potest apud eumdem vel successorem ejus, ad quæ verba *l.* 4. quasi se corrigat suppleri velim, quod magis est, argument. *l.* 1. *C. de sentent. præf. præt.* At si ante litem contestatam post inscriptionem accusator per contumaciam absit, non calumniæ damnatur, sed extra ordinem, *l.* 3. *C. qui accusar. non poss.* quasi SC. Turpilliano, ut *l.* 2. *C. ad SC. Turpill.* aut gravius quam pœna SC. Turpilliani, *l.* 5. §. *penult. D. de pœn.* De reo autem absente ante litem contestatam, initio dixi satis.

CAP. XII. Emendata *l. Domitianus.* 16. *D. ad SC. Turpillianum.*

Valde probo quod adnotatum legi in ora *l.* 16. *D. ad SC. Turpill.* loco horum verborum: *ne judicium finiatur*, alias scribi: *donec judicium finiatur*; hanc enim esse veriorem scripturam evidenter probat. *l.* 2. *D. de custod. reor.* in qua Papinianus *libro de adulteriis* æque ac Paullus in *d. l.* 6. idem scriptum reliquit, Domitianum decrevisse abolitiones ex SC. factas non pertinere ad servum conjectum in vincula publica, subjecta ratione hujusmodi: *nam et lex ipsa prohibet eum absolvi prius, quam de eo judicetur:* ubi lex ipsa proculdubio est lex Julia publicorum judiciorum, de qua Papinianus egit paullo ante, quæ servum capitali crimine postulatum, si indefensus derelinquatur, jubet in vinculis esse, donec judicium finiatur, aut, quod idem est, vinculis solvi eum vetat ante quam judicium finiatur. Unde uterque Papinianus et Paullus recte constituunt Domitianum rescripsisse et edixisse, abolitiones factas ex SC. non pertinere ad servos, qui lege Julia jubentur esse in vinculis, donec judicium finiatur; et ex SC. in *d. l.* 2. non est ex SC. Turpilliano, ut glossa notavit, quæ nec, quid in ea sit, *lex ipsa*, intellexit, quoniam SC. Turpillianum non fuit de abolitionibus reorum, sed de accusatorum prævaricationibus et tergiversationibus: verum ex SC. intelligere non oportet,

ut in *l.* 12. *D. ad SC. Turpill.* pro re nata facto, cum Senatus ob publicam aliquam lætitiam indicit ferias, et solvit reos vinculis, eximitque reatu: quæ abolitio, ut Domitianus constituit, pertinet tantum ad cives, qui sunt in reatu et in vinculis, non ad servos, quia et hos lex Julia jubet esse in vinculis, donec de eis pronuntietur: et vero simile est, Senatum, qui abolitionem publicam concedit reis ob lætitiam aliquam, sentire de civibus, non de servis, nec ei curæ esse servorum lætitiam.

CAP. XIII. Constitutio Græca *de custodia reorum.*

Non satis emendate jam a multis exposita est *constitutio* Justiniani Græca *de custodia reorum* ad Menam PP. nam illo loco, quo de servis agitur carcere liberandis, id est, condemnandis vel absolvendis intra XX. diem, pro *σωφρονιζομένους καὶ τοῖς δεσπόταις παραδιδομένους*, non conjunctim sed disjunctim scribendum est: *ἢ τοῖς δεσπόταις παραδιδομένους*, hac sententia, ut intra eum diem servi puniantur, si noxii appareant: vel si innoxii, absoluti domino, si extet, restituantur. Deinde alio loco, quo agitur de liberis hominibus datis in carcerem, ut statim de eis pronuntietur, si seditionis rei sint, quia scilicet seditionis caussa moram non recipit, *l.* 6. §. 8. *in fin. D. de injust. rupt. testam.* alia autem ex caussa detenti ut datis fidejussoribus carcere liberentur, aut si satisdationem implere non possint, statim judicentur, puta si ex caussa civili vel criminali leviore detenti sint, homicidii vero alteriusve criminis capitalis rei judicentur intra dies XXX. et subjicitur: si non hi, qui sunt in carcere, litem trahant, sed conditio ejus rei, qua de agitur, talis sit, ut non possit fieri statim, vel intra XXX. dies, tum detentos ex caussa civili vel non capitali crimine, committi juratoriæ cautioni, male ita scriptum est: *ἐὰν δὲ μέτα χρεία πλείονος* etc. *δοθῆναι αὐτῷ ἐπὶ ἐξωμοσία*, cum sit scribendum: *ἐὰν δὲ ἢ χρεία πλείονος*, etc. *δίδοσθαι αὐτὸν ἐπι ἐξωμοσία*. Sequitur in eadem lege, reos homicidii, factos ex relatione publicarum personarum, quales sunt stationarii et curiosi, quod traho etiam ad quoscumque reos capitalis criminis carcere inclusos, intra sex menses judicandos esse, si res non possit expediri intra dies XXX. nec committi fidejussoribus. Et publicas personas pari cum reo fortuna retineri, ut *l.* 7. *C. de accusat.* Reos autem factos ex accusatione et inscriptione sollemni, quo loco est scribendum: *εἰ δὲ τις ἐγγραψάμενος αἴτιος ἐγένετο τῆς ἐνοχῆς*, vel, ut alias legitur: *τῆς ἐποχης τῶν κατηγορουμένων*, fidejussoribus committi, nisi præsumptio contra eos faciat, vel non inventis fidejussoribus detineri in carcere, judicium finiri intra annum. Biennium igitur, quod præscribitur finiendis caussis criminalibus *l. ult. C. ut intra cert. temp.* dicemus tunc dumtaxat observari, cum rei non dicunt caussam ex carcere et vinculis; quod et *l. ult. infr. de pœnis* confirmat.

CAP. XIV. Brevis adnotatio ad *l. Extrario.* 17. *D. de quæstion.*

Recte Papinianus in *l.* 17. *D. de quæst. extrario quoque accusante*, quasi dicat, lege Julia marito vel patre adulteram vel adulterum jure mariti vel patris (uterque accusare potest jure præcipuo intra LX. dies *l.* 6. §. *ult. l.* 38. §. *penult. D. ad leg. Jul. de adult. l.* 6. illo loco: *reus vel rea*, et *l.* 7. *C. eod.*) servos contra dominum interrogari posse, ut *l.* 6. *D. de quæst. l.* 3. *C. ad leg. Jul. de adult.* si postulaverit, §. *haberi D. eod.* Extrario quoque accusante, etsi non lege Julia, ex constitutionibus tamen servos contra dominum torqueri posse, ut servos mulieris in caput mulieris, servos adulteri in caput adulteri, nimirum ex constitutionibus D. Marci, Severi, et Antonini, ut *l.* 1. C. *de quæstion.* ac similiter marito vel patre accusante adulteram non jure et privilegio suo, sed post LX. dies jure extranei, quod *l.* 6. *C. ad leg. Jul. de adulter.* significatur, dum ait, ex constitutione divorum principum non minus ad probationem sceleris quæstionem haberi posse de servis uxoris, marito accusante jure extranei, quam si ageret jure mariti: et constitutionis hanc rationem reddit Papinianus *libro singulari de adulteriis,* quia non facile tale delictum sine ministerio servorum admitti creditum est. Multa constitutiones legi Juliæ subrogarunt: nam et illud constitutio Adriani subrogavit, ut de servis patris naturalis, et servis alienis quibuscumque in usum mulieri datis quæstio haberi possit, et constitutio Gratiani, Valentiniani et Theodosii modum omissum lege Julia in servis mulieris, ut ii solum torqueantur, quos mulier in ministerio et domi suæ habuit.

CAP. XV. Differentiæ inter adulterum et adulteram.

Adultera constante matrimonio, nec dum facto divortio a nemine accusari potest, nisi prius lenocinii maritus reus postuletur, *l.* 26. *D. ad leg. Jul. de adult. l.* 11. *C. eod.* Adulter etiam constante matrimonio ab extraneo accusari potest, etiamsi lenocinii prius maritus non postuletur, *l.* 39. §. 1. *D. eod.* quo genere, ut ait *l.* 30. *C. eod.* matrimonia nondum dirempta sæpe deturpantur.

Recte, *ab extraneo*, nam a marito nec adultera nec adulter constante matrimonio accusari potest, *l.* 11. §. 10. *D. eod.* quam ut acciperem de marito, mihi *Basilica* penitus persuaserunt, a quibus abest dicta §. 10. sicut et dicta *l.* 11. Utraque lex eadem ratione, nimirum quia *Novell. CXVII.* etiam constante matrimonio mulier a marito adulterii accusari potest, non ab extraneo, et consentit omnino cum *Novella* Justiniani *d. l.* 26. *C. ad leg. Jul. de adult.* quæ ob eam rem nec a Basilicis abest. Hæc vero differentia efficit, ut adultero accusando quinquennium continuum computetur a die admissi criminis, adulteræ vero accusandæ sex menses utiles a die divortii, *l.* 29. §. 5. *D. ad leg. Jul. de adulter. l.* 3. *C. eod. l.* 1. §. 10. *D. ad SC. Turpill.* et notanda est illa quoque differentia temporum, in adultero quinque anni continui, in adultera sex menses utiles, ita tamen, ut non egrediantur quinquennium continuum, *d.* §. 5. *l.* 29. *D. ad leg. Jul. de adulter.* Communis est præscriptio quinquennii continui adulteri et adulteræ, si sex menses utiles trahantur in longius tempus. Propria adulteri præscriptio quinquennii continui, et propria adulteræ præscriptio sex mensium utilium, si sex mensium utilium brevius sit spatium quam quinquennii continui. Favet hac in re lex Julia adulteræ plus, quam adultero, data adulteræ breviori præscriptione temporis, et ejus tractu longiore redacto ad finem quinquennii continui. Porro ex illis sex mensibus utilibus, primi duo, id est, sexaginta dies utiles dantur marito vel patri ad accusandum jure mariti, vel patris, reliqui quatuor menses utiles ad accusandum jure extranei, *l.* 4. §. 1. *D. eod. l.* 6. *C. eod.* excepto eo, quod etiam intra quatuor menses maritus admittitur, licet alias accusare non possit, ut Paullus scribit *libro singul. de adulteriis.* et dixi supra *Observat. lib. XVII. cap. XXX.* sed satis inemendate, cum post allatam *l.* 15. §. 6. *D. ad leg. Jul. de adulter.* ita scribere debuerim: *videlicet nisi de suo matrimonio violato querantur*: nam de marito tantum accipienda sunt hæc Paulli verba *libro sing. de adulteriis*: *Intra quatuor menses utiles expertus* (maritus scilicet, de quo ante dixerat) *licet talis sit, qui alias accusare non possit, ut libertinus aut minor XXV. annis aut infamis, tamen ad accusationem admittitur*; et quod ait Paullus, *ut libertinus*, id ex Papiniani, etc. Quod autem est in extremo ejus capitis: *de præscriptione autem illa IV.* etc. oblitterandum est.

CAP. XVI. Retractatio. *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de adult.*

Non idem omnino cavetur *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de adult.* quod rescripto Severi et Antonini, de quo in *l.* 13. §. 3. et §. *penult. D. eod.* nam ex eo rescripto, qui postea maritus esse cœpit, mulierem ex adulterio sive stupro, quod ante commisit, jure mariti accusare non potest, nisi sponsus ejus fuerit admissi stupri tempore: et quod Paullus *libro singulari de adulteriis* ait, *In uxorem adulterium vindicatur jure mariti, non etiam in sponsam,* respicit ad legem Juliam. Quod autem subjicit: *Severus quoque et Antoninus ita rescripserunt*, nimis concisum est, quoniam ambigitur, utrum dicat idem eo rescripto caveri, quod lege Julia, an ex eo rescripto in sponsa quoque adulterium ita vindicari, id est, jure mariti; quæ interpretatio melior est. Ex constitutione autem *l.* 7. *C. eod.* qui postea maritus esse cœpit, nec adulterum sive stupratorem ex adulterio ante commisso jure mariti accusare potest, nisi sponsus puellæ fuerit: et ita eam constitutionem Thalelæus interpretatus est. Sed addit prætcrea puellam quoque ipsam agere in stupratorem posse præsentibus curatoribus de stupro sibi illato cum esset virgo, videlicet etiam si nulla vis adhibita fuerit. Non est necesse, ut ponamus, quod Basilica faciunt, fuisse virginem tenellam, impuberem, immaturam viro, cum imminuta est: nam etiam si in virginem adultam commissum sit stuprum sine vi, lege Julia vindicatur, et quæri ea de re atque expostulare cum stupratore puella potest, licet vim nullam passa sit. In deintegratam, quæ virum experta est, non maritum, id est, quæ neque virgo, neque vidua est, jure civili stuprum non committitur, aut impune committitur, *l.* 22. *C. eod. tit.* nam quod ait *l.* 20. *C. eod. tit.* ad pœnam tantum pertinet interdictarum nuptiarum.

CAP. XVII. Differentiæ inter incestum et adulterium.

Merito quæri potest, an sicut cum incesto junctum adulterium est servi torquentur in caput domini, *l.* 39. §. *ult. D. ad leg. Jul. de adult. l.* 5. *D. de quæst.* qui non torquerentur, si de incesto tantum ageretur; torquerentur si de adulterio, ita si incesto junctum sit adulterium, duo simul ab eodem uno tempore unoque libello accusari possint, qui non possent, si de adulterio tantum ageretur, possent si de incesto tantum. Ego vero dicerem, posse, quod sumere semper oporteat id, quod in altero e duobus criminibus durius jura constituerunt; nam et simili modo si incesto junctum sit adulterium, dicimus crimen non tolli præscriptione quinquennii vel sex mensium, *d. l.* 39. §. 5. *D. ad leg. Jul. de adulter.* qua adulterium simplex tolleretur, non incestum. Et his consequenter etiam si junctum sit incesto juris civilis adulterium, di-

cerem ignorantiam juris non excusare mulierem, quæ tamen excusat, si de incesto juris civilis tantum agatur, non si de adulterio, quod semper jure naturali damnatur, *l.* 38. *D. eod.* Cur vero incesti commune crimen adversus duos simul ab eodem intentari possit, ut *l.* 7. §. *ult. l.* 39. §. *penult. eod.* adulterii non possit, *l.* 39. §. 6. si quis quærat, dicam primum adulterii non posse, quia hoc lex Julia nominatim vetat, *l.* 8. *C. eod.* In crimine autem incesti hoc nulla lex vetat, ideoque in eo sequimur jus commune, quo receptum est, ut et si non cogatur quis plures simul ex communi crimine reos facere, *l.* 19. *D. de accusat.* possit tamen sua sponte, *l.* 1. *C. si reus vel accus. mort. fuer.* nam et similiter in crimine adulterii servi torquentur in caput domini, quia hoc lex Julia permisit nominatim, *l.* 27. §. 6. *D. ad leg. Jul. de adult. coerc.* In crimine autem incesti vel stupri non torquentur, *l.* 4. et 17. *D. de quæstion.* quia id in eo nulla lex permisit specialiter, et ideo sequimur in eo jus commune. Cur vero lex Julia in adulterio noluerit jus commune servari, hoc est, ambos ab eodem simul deferri, ratio non hæc est, ne traducatur par amantium, cum traduci possit a diversis, alio scilicet accusante adulterum, alio adulteram, sed ut cohiberetur hac in caussa nimium studium unius accusatoris, qui uno reo contentus non est, nec enim ex lege Julia tam acerba est hujus criminis executio, quam ceterorum criminum: nam et brevitate temporis constringit crimen, et variis præscriptionibus eludi patitur, et minores XXV. annis, qui ad alias accusationes admittuntur, ab ista repellit, et judicium adulterii capitale non facit.

CAP. XVIII. De pœna adulterii, et sententia *legis Castitati.* 9. *C. ad legem Juliam de adulteriis et stupro.*

Lege Julia adulterii pœnam capitalem non esse, id est, neque mortem esse, neque deportationem, facile credo, tum quod, ut paullo ante docui, ex ea lege adulterii non est tam severa executio, quam ceterorum criminum, tum etiam, quod Græci interpretes scribunt ad *l.* 18. *C. de transact.* adulterium non esse capitale, *κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους καὶ τὰς ἐν τῷ Ἑρμογενιανῷ καὶ Γρηγοριανῷ διατάξεις.* Sed dico, hoc non necessario efficere caput legis Juliæ quo vetamur adulterii damnatam ducere uxorem vel reducere, quia addi potest conditio, quæ additur in *l.* 9. *C. ad leg. Jul. de adult.* si quocumque modo capitalem pœnam evaserit, gratia scilicet vel legis auxilio, ut *l.* 17. §. *ult. D. eod.* exemplis etiam sumptis ex auctoribus si quis utatur, quibus doceat relegatos fuisse plerosque adulteros, et adulteras, contra ego proferam et alia, quibus probabo etiam plerosque fuisse morte multatos etiam ab ipso Augusto auctore legis Juliæ, ut Julium Antonium et alios quosdam apud Dionem *lib. LV.* Melius vero id probari posse arbitror ex *l.* 5. *D. de question.* qua duplex crimen incesti et adulterii, deportatione vindicatur, quoniam argumentum præbet, ut dicamus, simplex adulterium vindicari minori pœna, quæ post deportationem utique relegatio est, vel datio in opus publicum, vel publicatio dimidiæ partis bonorum. Idem etiam bellissime probari potest ex eo, quod lenocinii pœna, quæ eadem est quæ adulterii, in milite exauctoratio et deportatio est, *l.* 11. *pr. D. ad leg. Jul. de adulter. coerc.* nimirum quia in milite asperatur crimen, ut *l.* 7. §. *ult. D. ad leg. Jul. majestat.* quo satis demonstratur, in pagano adulterii crimen lenius puniri: ac præterea ex eadem *l.* 11. §. 2. quod recepta inter reas absens defendi non possit, quia scilicet, ut absens defendatur, hoc tantum permissum est in judiciis capitalibus, ut ostendam *cap. XX.* Item ex eo, quod quæ ratio redditur de accusatione suppositi partus non differenda propter impuberem filium, quia verisimile est, matrem ex fide caussam defensuram suam, cum periculum capitis subeat, *l.* 1. *C. ad leg. Cornel. de fals. l.* 1. §. *ult. D. de Carb. edict.* sane eadem de adulterio non redditur, quæ reddi posset, si capitale foret, *d. l.* 11. §. 8. Nec tamen ideo nego quandoque adulteros fuisse capite damnatos, vel extra ordinem motu principis, vel caussa quadam atrociore ad scelus adulterum compellente, ut ipsomet Augusto in *Julio Antonio*, qui solebat cum Julia. Certe imperator Alexander in *d. l.* 9. *C. ad leg. Jul. de adulter. coercend.* quod suo tempore inciperent exolescere adulterii pœnæ, et lex Julia dormire, ut *Satyricus* ait, sicut Appianus in *Lybico*, *κοιμᾶσθων οἱ νόμοι τήμερον, leges hodie dormiant,* ipse ait castitati et disciplinæ suorum temporum convenire, ut lege Julia damnata in legitimis pœnis perseveret, quod est, ut eam sequantur pœnæ, non quas lex Julia sanxit, sed etiam capitales, si res ferat, quas ad legem Juliam nonnulli principes subrogarunt. Satis est pronuntiari, Illam in legem Juliam de pudicitia peccasse videri. Pronuntiationem hanc tacite sequuntur pœnæ legitimæ et usitatæ, *l.* 32. *D. de pœn. l.* 39. *pr. D. ad leg. Jul. de adulter. coerc. l.* 1. §. 4. *D. ad SC. Turpill.* Usitatiores autem significat *l.* 9. *C. eod.* Alexandri tempore, aut sane paullo ante Alexandri tempora fuisse capitales. Et ideo subjungit, eum, qui forte non damnatam capite, quæ casu quodam evaserit capitalem pœnam, duxerit vel reduxerit, tamquam lenonem relinqui pœnis legis Juliæ, quæ mitiores sunt. Et huic constitutioni Alexandri addi

velim, quod est in extremo *l.* 30. *eod. tit.* sacrilegos nuptiarum gladio puniri, et quod *l.* 18. *C. de transact.* adulterium esse capitale crimen, et quod *l.* 4. *C. Th. quor. appellat. non recip.* sacrilegos nuptiarum tamquam manifestos parricidas esse puniendos, et quod *l.* 2. *C. Th. de judic. reliquor.* ut majestatem læsam, homicidium, veneficium, raptum, ita adulterium capite esse luendum, et quod auctores multi, qui sub imperatoribus fuerunt, adulterii crimen capitale fecerunt. Arnobius lib. IV. *Adulteria legibus vindicant, et capitalibus adficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatione jecisse.* Apulejus lib. IX. *Ne juris quidem severitate lege de adulteriis in discrimen vocabo capitis.* Salvianus libro VII. de provid. *Addiderunt ad libidinem comprimendam severas pudicitiæ leges decretorum gladio impudicitiam coercentes, ut puritatem utriusque sexus et domi connubii servaret affectus, et in publico metus legum.* Et sub Valentiniano Ammianus Mercellinus *lib. XXVIII.* Cethegum senatorem adulterii reum delatum periisse abscissa cervice, et originis altæ feminas complures. Ergo lege quidem Julia adulterium non est capitale, sed decretis quorumdam principum in quibusdam, ac tandem generalibus constitutionibus Theodosiani, et Justiniani Codicis in omnibus factum est capitale.

CAP. XIX. Explicatio *l. De Crimine* 10. *C. ad legem. Jul. de adulter.*

Imperator Alexander 10. *C. ad leg. Jul. de adulter. De crimine*, inquit, *adulterii pacisci non licet.* Non licere id dicitur, quod lege aliqua exceptum et veritum est. M. Tullius *pro Balbo cap.* 14. *Si exceptio facit, ne liceat, ibi necesse est licere, ubi non est exceptum.* Non licet igitur, id est, lex Julia vetat pacisci vel transigere cum reo accusatorem adulterii. Liceret pacisci, si lex non excepisset, sicut de alio crimine capitali pacisci licet, *l.* 18. *C. de transact.* quia omnis est honesta ratio tuendæ vitæ, *l.* 1. *D. de his, qui sib. mort. consciv. l. ult. D. de prævar.* At non licet, quia id lex Julia excepit, nec ea exceptio constitutionibus abrogata est, quæ ejus criminis pœnam capitalem fecerunt. Pœnam enim legis non capitalem, mutarunt in capitalem, ut docui *superiore capite*, exceptionem tamen illam non abrogarunt, hinc fit, ut plenius docui *lib. super. cap. penult.* et *lib. VI. cap. XI.* ut et si hodie adulterium sit capitale, non possit tamen de eo transigi, sicut nec receptus adulterii reus, hodie absens defendi potest, licet crimen factum sit capitale, qua de re obiter præcedenti, et specialiter sequenti capite. Merito autem id exceperat lex Julia, ne liceret de adulterio transigere, quia ex ea lege adulterium non est capitale, et turpe est pacisci de crimine non capitali, *l.* 9. *C. de contrah. stipulat.* et in criminibus, quæ capitalia non sunt, id est, quorum pœna mors non est, par, ut ait *d. l.* 20. est delictum accusatoris prævaricatoris id est, qui se vinci patitur cum reo ex compacto habito colludio, et rei fugientis veritatis inquisitionem. Sic emendavi *lib. VI. cap. XI.* et probavi etiam obtrectatoribus. Par autem est delictum utriusque, quia uterque pari pœna punitur. At hodie adulterio facto capitali, nec tamen de eo permissa transactione, dicemus, in aliis criminibus capitalibus, ut Græci vertunt stilum *d. l.* 10. non esse par delictum accusatoris, prævaricatoris, et rei fugientis veritatis inquisitionem. Prævaricatorem enim puniri, reum, qui transegit, et se pecunia aliave pactione redemit, non puniri. In adulterio autem utrumque puniri, et par esse utriusque crimen, ut *l.* 23. *C. eodem.* Sequitur in *d. l.* 10. eum lege Julia puniri, qui pro comperto stupro pretium accepit: qua in parte non ut priore de accusatore loquitur, sed de eo, qui deprehendit adulterum, et dimittit accepta vel promissa pecunia, quo casu non punitur adulter, qui se redemit ne proderetur, vel occideretur, quia judicium non corrupit, sed qui accepit pretium, is solus punitur, *l.* 29. §. 2. *D. eod. l.* 7. et 8. *D. de eo, quod met. causs.*

CAP. XX. Etiam receptum inter reos capitales per procuratorem vel alium quemlibet suscipientem caussæ defensionem defendi posse.

Quod ait *l.* 3. *C. de accusat.* reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi leges permittere publicorum judiciorum, vulgo accipiunt de absentia reorum tantum, ut possint redditis justis caussis defendi et excusari, non etiam integra caussa agi; quæ interpretatio coacta nimis est et improbabilis: nec enim, si de absentia tantum excusanda sensisset, absolute dixisset, *defendi,* quo verbo significatur plena defensio; et vero apertissime *l.* 33. §. 2. *D. de procurat.* publice utile esse ait absentes a quibuscumque defendi, nam et in capitalibus judiciis defensionem dari. Itaque ubicumque absens quis damnari potest, (damnari autem absens potest is, quo cum præsente lis contestata est, *l.* 10. *D. de public. judic. l.* 4. §. *penult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* quia et inter reos recipi, *l.* 13. *C. ad leg.*

Jul. de adulter.) ibi quemvis verba pro eo facientem et innocentiam excusantem audiri æquum esse, et ordinarium admittere, id est, legitimum, nimirum quia hoc permittunt leges publicorum judiciorum, et hoc apparere ex rescripto imperatoris nostri, id est, Alexandri Severi in *d. l.* 3. Quæ omnia verba tam ampla tamque aperta de innocentia excusanda, coangustare vel convertere ad absentiam apte non possis cum eo, quod absentia ex SC. excusatur, *l. penult. D. de publ. judic.* non lege publicorum judiciorum. Sed observandum est, *d. l.* 3. et *d.* §. 2. *l.* 33. *D. de procurator.* loqui tantum de capitalibus judiciis, et de reis capitalium criminum idest de receptis inter reos capitalium criminum lite contestata, qui soli absentes damnari possunt, ut ante dixi, et dicam sequenti capitulo: nam recepti inter reos judicio publico non capitali, veluti adulterii, absentes defendi non possunt, *l.* 11. §. 2. *D. ad leg. Jul. de adulter.* In judiciis tantum capitalibus publice utile et æquum est admitti quemlibet defensorem, qui ejus, qui reus factus est, quique absens damnari potest, nec salutis suæ ullam curam habet, commiserescat, et pro eo verba faciat, sicut et pro eo, qui ducitur ad supplicium, cuilibet appellare licet, *l.* 6. *D. de appellat.* nam et ita Sthenio Thermitano reo capitalis criminis legimus cognitorem, qui quasi procurator est, datum vel adscriptum apud Ciceronem de jure dicendo *in Verrem*.

CAP. XXI. Inchoare crimen, reum facere, agere, deferre, petere, postulare, referre, vel recipere inter reos, facere requirendos.

Crimen inchoatur litis contestatione, ut Græci et Latini tradunt in *l.* 13. *C. ad leg. Jul. de adult.* recte. Perficitur damnatione, *l.* 14. *in fin. D. de bon. libert. l.* 1. *C. ubi de crim. agi. oport.* Et ante litem contestatam nemo absens inter reos recipi potest ex constitutionibus: jure aut more veteri etiam lite non contestata reus absens postulari poterat, quod est inter reos recipi, ut *l.* 39. §. 2. *D. ad leg. Jul. de adult.* et in aliis auctoribus sæpe, quod fit vel querela deposita apud acta, *l.* 8. *C. de accusat.* vel libello accusationis, delationis, inscriptionis, *l.* 29. §. *penult. D. ad leg. Jul. de adulter.* sine judicio: aliud enim est postulare reum, aliud judicium exercere, *d. l.* 29. §. 7. *D. ad leg. Jul. de adulter.* aliud postulatio, aliud accusatio, *l.* 38. §. *ult. D. eodem.* Postulationem rei judicium sequitur, quod olim sæpe etiam in absentem relatum in reos exercebatur et peragebatur: denique licebat etiam absentis nomen in reos referre, quod et Verres, et pater, et amici ejus licere contendebant, et fieri solere in caussa Sthenii Thermitani, et ita esse argumento est lex Memmia apud Valerium Maximum, et lex Julia de adulteriis, quæ excipiunt tantum eum, qui Reipublicæ caussa abest, *l.* 15. §. 1. *D. eod.* [quod et generaliter exceptum est in *l.* 12. *D. de accusat.* eoque jure refert Marcus Tullius in jurisdictione Siciliensi, C. Dolabellæ rescissam damnationem fuisse, quod reus factus esset, cum ei legatio Romam a suis civibus esset data. Hodie absens non refertur inter reos, nisi in jus vocatus, et exhibitus, et in jure cum eo lis contestata fuerit, quod fit proposita et fundata accusatione, et interrogato auditoque reo, et excussis præscriptionibus, quæ reo competant, *l.* 15. §. 7. *D. ad leg. Jul. de adult.* veluti excussa præscriptione temporis, intra quod accusatio proponenda est, excusso jure accusatoris, *l.* 33. *C. eod.* atque ita inter accusatorem et reum a judice cognitione suscepta, *l.* 10. *D. de public. judic.* quo genere, nec alio quoquam, nisi extra ordinem etiam accusator reum accusare, agere, facere, petere dicitur. Notus est omnibus locus ille Asconii Pædiani, quo scribit reum fieri, cum in jure legibus interrogatur, accusatore objiciente crimen, et reo vel tacente, quo casu taciturnitas pro confessione habebatur, vel negante, et accusatore petente diem inquirendi criminis, post quam litis contestationem, ut idem ait, instituebatur accusatio; ubi *instituebatur*, id est, instruebatur probationibus, ut *l.* 2. §. *ult. D. ad leg. Jul. de adulter.* accusationem probationibus instituente atque muniente, et *l.* 15. §. 2. *D. de quæstion. Caussam tuam aliis probationibus instituere debes;* et sane illo etiam Asconii loco Budæus legit: *instruebatur*. Neque tamen instruebatur statim, sed eo demum, quem quis reum fecisset, lite contestata, a judice relato in reos. Cornelius Tacitus lib. II. Annal. *Crimen et accusationem tamquam adversus receptos jam reos instruebat.* Dico autem eum, quo cum lis contestata est etiam, si postea abesse cœperit, referri posse inter reos, *d. l.* 13. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Immo et damnari citatum per triduum, *d. l.* 10. *D. de public. judic.* quia vix est, ut inter reos recipi possit, qui non et damnari, vel absolvi, hoc est reus peragi possit, nec ullus umquam fuit receptus inter reos, quin et peractus fuerit perseverante accusatore. Quid igitur fiet illo, cum quo lis contestata non est, vel cui denuntiatum nunquam est crimen, sed delatus tantum et postulatus est μονομερῶς? Et hunc non dicam inter reos recipi posse, quoniam si posset inter reos recipi, et damnari posset:

atquin damnari non potest, *l.* 5. *D. de pœn. l.* 1. *D. de requir. vel absentib. damnand.* ergo nec inter reos recipi. Non dicam ergo simpliciter hunc recipi inter reos, sed adnotari requirendum, ut *l.* 6. *C. de accusat.* adnotari inter reos requirendum, ut *l. ult. C. de requir. reis,* hoc est, fieri requirendum, ut *l.* 1. *C. eod.* utque Græci loquuntur in *d. l.* 13. *C. ad leg. Jul. de adulter.* non fieri reum, non accusari: requisitum vero et inventum exhibitumque, tum demum judicio accepto accusari et fieri reum, et recipi in reos: promiscue dicimus referre et recipere inter reos, et in reos, ut *d. l.* 12. §. 1. *D. de accusat.* quæ eleganter docet, etiam in reos receptos, si interveniat abolitio publica, non posse repeti post XXX. diem, si intra eum diem reipublicæ caussa abesse cœperint, atque ita absens reipublicæ caussa nec repeti reus, aut inter reos referri potest. Ex his vero patet, eos tantum fieri requirendos, quibuscum lis contestata non est: et male *recipere inter reos* in *dicta l.* 13. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Græcos interpretari, *facere requirendum*, quia non qui reus factus est, sed qui nondum factus est reus, fit requirendus. Reus proprie fit litis contestatione, et relatione inter reos, ut *l.* 5. *D. de public. judic. l.* 2. §. 7. *D. ad leg. Jul. de adulter.* Improprie etiam factus reus dicitur, qui tantum postulatus est oblato libello accusatorio, ut *l. penult. D. ad SC. Turpill.* quæ divisio significationum conciliat *d. l. penult.* cum *l.* 12. *eod. tit.* hoc modo, ut abolitio publica pertineat ad receptos inter reos, non ad postulatos. Eadem est ambiguitas in verbo *deferre:* nam et delatus dicitur is, quo cum lis contestata est, *l.* 2. §. 4. *D. ad leg. Jul. de adulter.* et is, contra quem oblatus est libellus accusationis.

CAP. XXII. Etiam adulterii accusationem hodie esse publicam soluto matrimonio.

Quod Constantinus in *l.* 30. *C. ad leg. Jul. de adulter.* permittat adulterii accusationem quinque personis tantum, marito, qui ceteris præfertur omnibus, patri, fratri, patruo, avunculo, non ex eo statim inferendum est, ex lege Constantini adulterii judicium non esse publicum: nec enim hoc ita generaliter definit Constantinus, sed id tantum specialiter, ut constante matrimonio adulter, qui olim ab extraneo quolibet accusari poterat, etiam marito prius non postulato lenocinii, *l.* 39. §. 1. *D. eod.* atque etiam adultera marito prius postulato lenocinii, *l.* 26. *D. eod.* hodie non possit accusari, ne bene conveniens matrimonium temere a quolibet infametur, sed a patre tantum, vel fratre, vel patruo, vel avunculo, quos verus dolor et familiæ dedecus ad accusationem impellit, extraneum autem non dolor, sed vel commune odium delictorum, ut *l. ult. C. Th. de rapt. virgin.* vel audacia et protervitas. Constante igitur matrimonio hi tantum post maritum ad accusationem adulteri, vel adulteræ admittuntur, pater mulieris, frater, patruus, avunculus. Maritum etiam Constantinus admittit manente matrimonio, si uxorem ream faciat ex suspicione, quia suspectam in matrimonio retinere non prohibetur, *l.* 2. *C. eod.* et hunc casum dumtaxat exprimit Constantinus, quia nullus alius existit, quo possit retentam in matrimonio maritus accusare adulterii, *l.* 11. *C. eod.* Unde ita colligamus: maritus suspectam adulterii accusare potest, atquin suspectam tantum adulterii neque deprehensam retinere potest, ergo hoc casu retentam in matrimonio accusare potest: quod quis non jure trahat etiam ad adulterum, ut æque ex suspicione a marito accusari possit, suspecta uxore retenta in matrimonio? Quod igitur ait ea lex, *vel eam si tantum suspicatur*, etc. recte dixeris falsam disjunctionem sive παραδιάζευξιν esse. Divortio autem facto crimen adulterii etiam hodie inter publica recte referri.

CAP. XXIII. Ad *l. Eum qui.* 5. *C. ad Legem. Cornel. de sicar.*

Quod cavetur *Novella* Valentiniani *de homicid. cas. fact.* impunitum non relinqui homicidium, quod quis casu quodam fecit, vel suæ vitæ tuendæ caussa, idem etiam olim obtinuisse, nempe ut homicidii casu facti indulgentia peteretur a principe, non simplex quidem, sed cum adnotatione principis, ut eadem *Novella* continetur, manifesto: probat *l.* 5. *C. ad leg. Cornel. de sicar.* in qua principes Diocletianus et Maximianus eum, qui ictu calcis mortis occasionem se præbuisse probavit non dolo malo, absolvi jubent, *secundum id, quod nostra,* inquiunt, *adnotatione comprehensum est:* ubi Accursius non intelligit, quid sit *adnotatio*. Sed manifestum est, adnotationem esse indulgentiam admissi criminis subscriptam principis manu. Scripta lex est ad præsidem provinciæ, ut inscriptio demonstrat, quæ in *fragmentis Codicis Gregoriani* talis est: *Have Agatho K. N.* quia eam salutionem solent præmittere principes, cum ad judices scribunt, ut docui *supra Observat. lib. I. cap. XV.* et Agathonem igitur præsidem provinciæ jubet absolvere eum, qui probaverit se ictu calcis occidisse non dolo malo, secundum id, quod nostra, inquit, adnotatione comprehensum est, id est, indulgentia, quam occisori concessimus, sine qua homicidium casu factum non omnino impunitum remanere debet. Homicidium autem factum dolo malo, valde placet quod definit

supra dicta Novella, nec adnotatione principis remitti posse. Plures sunt in Codice leges eorumdem imperatorum ad illum Agathonem scriptæ, *l.* 15. *C. de pœn. l.* 22. *C. de probat. l.* 31. *C. de evict.* in quibus omnibus inscriptio eodem modo restituenda est.

CAP. XXIV. Vitium interpunctionum in *l.* 1. §. *ult. D de Carbon. edict.*

Defuncto marito relicta uxore et filio impubere, si nondum filio impuberi mota quæstione bonorum paternorum, mater rea postuletur suppositi partus, propter filium impuberem non differtur accusatio in tempus pubertatis ex rescripto Severi et Antonini *l.* 1. *C. ad leg. Cornel. de fals.* quia, ut ait, verisimile est, matrem ex fide caussam suam defensuram, cum periculum capitis subeat, quam rationem et constitutionem Ulpianus his verbis expressit in *l.* 1. §. *ult. D. de Carbon. edict. Cum mater rea postulatur, utique integra fide et majore constantia caussam defensura, recenti tempore dubium non est cognitionem fieri oportere.* Sic enim ea verba distinguenda et interpungenda sunt, ut sit sensus: cum mater subjecti partus rea postulatur, quia certe integra fide et majore constantia, quam pupillus, si de statu cum eo principalis quæstio esset, caussam suam defensura est, cum de capite ejus agatur, (est enim capitale subjecti partus crimen) ideo recenti tempore, id est præsenti, ut ait *l.* 2. *ejusd. tit.* in recenti, *l.* 25. *D. de pœn. l.* 31. *D. de reb. auctoritat. judic. possiden.* re non dilata in tempus pubertatis de crimine subjecti partus cognoscendum esse: quod autem additur in *d.* §. *ult.* damnata muliere puerum excludi bonis defuncti, pugnat cum regula juris, ut res inter alios judicata aliis non noceat. Sed nihil ea nos movere debet: nec enim est perpetua *l.* 63. *D. de re judicat.* et hoc casu fallit, quia et si lis cum muliere, non cum puero fuerit, tamen judicium mulieris, pueris manifestum præjudicium est, quia palam judicatum est, non esse eum defuncti filium; quamobrem non potest non nocere judicatum volenti agere de bonis defuncti tamquam patris.

CAP. XXV. Non semper criminalem actionem præferri civili.

Regula juris est, civili quæstione in criminalem, vel criminali in civilem incidente, vel utraque judicium una sententia terminare, *l. penult. C. de ord. judic.* vel prius judicare de criminali, utpote majori, quam de civili, *l. ult. C. eod. l.* 33. *C. ad leg. Jul. de adult.* Regula est, quia ita sæpe fieri ait *d. l. ult.* et ex his, quæ sæpius fiunt, regulæ juris constituuntur. Semper fieri non dicit, nec indistincte: nam regula tantum locum habet, cum non ex eadem caussa civilis et criminalis actio nascitur. Cum enim nascuntur ex eadem caussa, servatur regula a plerisque recepta, quæ ponitur in *l.* 4. *D. de public. judic. l.* 1. *C. quand. civil. act. criminal. præjudic.* ut altera actio alteri præjudicet, id est, ut hac vel illa prius agi possit, non etiam ut postquam una actum est, res judicata non possit altera retractari. Et cum non ex eadem caussa nascuntur, etiam verum est in criminale judicium plagii incidente quæstione proprietatis, et in crimen adulterii quæstione status, prius civilem quæstionem expediendam esse, *l.* 8. *C. ad leg. Fab. de plag. l.* 26. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Et quamvis olim secundum illam regulam obtinuerit concurrente crimine falsi cum civili actione instituta alia de re, quam de falso, suspendi civile judicium, quod criminale finitum sit, *l.* 2. *C. Th. ad leg. Cornel. de fals.* et hujus rei argumentum præstet contrarius sensus *l.* 20. *C. eod.* atque etiam *l.* 11. et *l.* 2. *eod.* tamen ex *d. l.* 2. *C. Th. eod. tit.* prius de quæstione civili judicandum est, quam de crimine falsi, ut puta si apud judicem datum actum sit ex testamento, vel chirographo, vel rei vindicatione, actore proferente instrumentum auctoritatis, et contra objectum sit crimen instrumenti falsi, non ideo judex abstinere debet cœpta cognitione civili de legato, vel pecunia credita, vel de dominio, et hoc Justinianum approbasse indicant verba *l. penult. C. eod.* quæ transduxit ex *d. l.* 2. *tunc quæstione civili per sententiam terminata*, quæ scilicet alia de re erat, exempli gratia de credita pecunia.

CAP. XXVI. Explicatur locus difficilis de actione furti et legis Fabiæ constitutione in *l.* 1. *C. quand. civil. act. criminal. præjudic.*

Accursius in *l.* 1. *C. quand. civil. act. crimin. præjudic.* quo loco dicitur in eodem genere haberi furti actionem et legis Fabiæ constitutionem, male separat actionem furti a caussa legis Fabiæ, cum sicut tota lege confertur actio civilis cum criminali, veluti vi bonorum raptorum aut interdictum unde vi privatum civileque judicium, cum crimine ex lege Julia de vi, interdictum de tabulis testamenti exhibendis cum crimine legis Corneliæ testamentariæ, actio de operis patrono debitis cum crimine ex lege Visellia, et actio civilis de fide instru-

menti cum criminali ex SC. et ostenditur alteram altera non consumi, ita debeat actio furti conferri et committi cum crimine ex lege Fabia: nam si separatim accipiatur de furto agi civiliter et criminaliter, sane non est verum, altero judicio alterum non consumi *l.* 56. §. 1. *D. de furt.* quia de furto criminaliter agitur extraordinario judicio, non publico, nisi de peculatu, sacrilegio, et repetundis, et *d. l.* 1. ut Pileus sentit recte, regula pertinet tantum ad publica judicia, quæ concurrunt cum privatis ex eodem facto. Verius igitur est conferri actionem furti cum crimine ex lege Fabia de plagiariis, et in *l.* 4. *D. de public. judic.* actioni furti respondere legem Fabiam, sicut actioni legis Aquilliæ vel etiam civili internecini, de qua in *l.* 14. *C. Th. de accusat.* legem Corneliam de sicariis, actioni vi bonorum raptorum, et interdicto unde vi legem Juliam de vi, interdicto de tabulis exhibendis legem Corneliam testamentariam. At dices, non potest concurrere actio furti cum crimine plagii, quia plagium sine furto fit, *l.* 10. *C. de furt. l. penult. D. ad leg. Fab. de plagiar.* et melius conferretur cum eo crimine actio servi corrupti, ut *l.* 2. *D. eod.* vel interdictum de libero homine exhibendo, ut *l.* 3. *D. de liber. hom. exhib.* Contra dicam, cum actione servi corrupti concurrere etiam actionem furti, vel ratione rerum domini, quas fugitivus pertulit ad plagiarium, ut *l.* 11. §. 2. *D. de serv. corrupt. l.* 12. *C. ad leg. Fab.* vel quia etiam is, qui fugitivum celat, fur est, *l.* 1. *D. de fugitiv. l.* 36. §. *ult. D. de furt.* quod etiam belle confirmat *l.* 52. §. 12. *D. eod.* et hac ratione fieri, ut actio furti concurrat cum crimine plagii, nec altero judicio alteri præjudicetur, hoc est, ut sive civili sive criminali prius actum sit, nihilominus quod judicatum erit altero judicio retractetur, ut ait *d. l.* 1. quomodo etiam sunt accipienda verba *l.* 23. §. 9. *D. ad leg. Aquill.* Ambigua enim sunt. Nam et ita accipi possunt, ut alterum quodcumque libuerit prius experiri et judicare liceat civile vel criminale, sicut *l.* 4. *D. de public. judic.* Sic diverso significatu verum erit, privatum publico non præjudicare, et privatum publico præjudicare: et hoc posteriore sensu certum erat, publicum, quod sit majoris momenti, privato præjudicare posse, non æque erat certum, an privatum publico præjudicare posset. Sed et hoc plerique probaverunt, non tamen omnes, ut ait *d. l.* 1. *C. quand. civil. act. criminal. præjudic. l. l.* 2. §. 1. *D. vi bonor. rapt.* videlicet si privatum judicium ad rem familiarem pertineat, non etiam si ad vindictam proinde ac publicum; quia tunc de publico prius agi et judicari oportet, aut qui præfestinarit agere privato, non potest postea agere publico.

CAP. XXVII. Species *l.* 1. *C. de crimin. expilat. hæreditat.*

Neque Latini, ut arbitror, neque Græci interpretes tenent rationem et speciem *l.* 1. *C. de crim. expilat. hæreditat.* quæ talis est. Duo sunt cohæredes, et in hæreditate arca communis, quam possidet extraneus quidam, in arca sunt res quædam mobiles, quarum inspiciendarum copiam possessor cohæredibus fecit, sed claves arcæ tradidit uni ex eis, non utrique, id est, in unum tantum ex eis arcæ et rerum, quæ in ea sunt, possessionem transtulit. Clavium traditio translatio possessionis est, *l.* 74. *D. de contrah. empt. l.* 2. *C. de peric. et commod. rei vendit.* Non pono, cohæredem cohæredi arcæ claves tradidisse, quia hoc posito frustra quæreretur de crimine expilatæ hæreditatis, quod non intendit hæres possessor rerum hæreditariarum, et quia etiam lex non ait cohæredem se claves tradidisse cohæredi, sed claves traditas profiteri. Non pono, deposuisse cohæredem penes cohæredem, sed extraneum transtulisse possessionem in unum ex cohæredibus. Unde quæritur, eo retinente arcam cum rebus omnibus, et sibi habente in solidum, an alter, cui tradita possessio non est, ei possit intendere crimen expilatæ hæreditatis; quod lex negat, quia societatis ratio vetat, ne cohæres cohæredi hoc crimen intendat, *l.* 3. *C. fam. ercisc.* aut furti, *l.* 57. *D. pro soc.* quæ eadem etiam vetat uxorem hoc crimine accusari. Societatis, inquam, ratio, non quod satis sit cohæredi consultum judicio familiæ erciscundæ, quia huic crimini locus est, etiam si suppetat alia actio, quæ non pœnam, sed rem persequatur, veluti ad exhibendum, aut petitio hæreditatis, *l.* 2. et 3. *D. expil. hæreditat.* ergo etiam si suppetat actio familiæ erciscundæ: nec enim *d. l.* 3. dum ait, crimen expilatæ hæreditatis frustra intendi cohæredi, cum judicio familiæ erciscundæ indemnitati prospiciatur, hoc simpliciter significat, ideo frustra intendi, quod competat actio familiæ erciscundæ, sed quod res fuerint communes tamquam inter socios consortes, in quarum divisione, de qua agitur judicio familiæ erciscundæ, damni ratio haberi possit, ut *l.* 19. *C. eod. tit.* Denegato autem crimine expilatæ hæreditatis, *d. l.* 1. cohæredi si eas res a cohærede vindicaturus est pro sua portione judicio familiæ erciscundæ dat actionem ad exhibendum, cui si reus opponat compensationem pretii, puta aliarum rerum hæreditariarum, quas actori concedat totas in vicem earum, quas ipse habet, ut fit *l.* 52. §. 2. *D. famil. erciscund. l.* 3. *C. comm. divid.* lex ait, non ideo esse repellendum actorem, sed non habita ratione inductæ compensationis rebus exhibitis familiæ erciscundæ actionem exerceri posse, quam vocat dire-

ctam, id est, principalem, cujus veluti præparatio fuerit actio ad exhibendum, ut *l.* 3. §. 13. *D. ad exhib.* dicitur opposita actioni ad exhibendum exceptione obscuriori, vel quæ habeat altiorem indaginem, veluti compensatione non liquida, rem esse differendam in directum judicium, id est, principale judicium in rem, ut *l.* 17. *D. eod.* re interim exhiberi jussa.

CAP. XXVIII. De *l.* 1. *C. de quæst.* iterum.

In secunda parte *l.* 1. *C. de quæstion.* proponitur differentia una inter caussas criminales et pecuniarias, quæ quodammodo, ut alibi sæpe in Codice fieri *paratitla nostra* monent, nectit initium *tituli de quæstionibus* cum extremo tituli antecedentis *de requirendis reis*, in cujus *l. ult.* proponitur alia differentia inter criminales et pecuniarias caussas, quæ ducta est ex *l.* 29. *C. Th. de petitionib. et ultr. dat. et delatorib.* et satis aperta est. At illam *l.* 1. obscuram facit duplex scriptura, quandoquidem in ea vulgo etiam Basilica habent: *nec inopia.* Haloandri codex et alii quidam veteres: *ex inopia.* Si vulgatam retines, nulla in ea lege differentia proponitur inter criminales et pecuniarias caussas, sed idem omnino jus in omnibus caussis statuitur, ut per inopiam aliarum probationum non interrogentur servi adversus dominum: nam, ut rem latius exponam, hoc verbo significant, in criminalibus caussis si sit inopia aliarum probationum, servum non audiri adversus dominum, et quæ dixerit ea refelli justa præscriptione, sed si sit copia aliarum probationum, quibus constet fides veri, ea præscriptione uti nihil attinere, nihilve prodesse domino, quo magis relevetur satis convicto aliis probationibus. In pecuniariis vero caussis etiam si sit inopia probationum, servos adversus dominum non audiri. Et tamen imperatores voluisse ponere differentiam inter criminales et pecuniarias caussas, apparet ex eo, quod cum dixisset de criminalibus, subjicit: *in pecuniariis vero*, quasi aliud statuens in pecuniariis, quam tamen destruit simul ac nexum extremorum titulorum, qui scribit: *nec inopia.* Itaque non hanc, sed magis Haloandri scripturam probo, quæ manifesto hanc ponit differentiam inter criminales et pecuniarias caussas, quod in criminalibus, nec si sit inopia probationum, servi audiantur contra dominum, in pecuniariis audiantur ex inopia probationum, quod facile fero, ut sit propter inopiam, ut illo Sallustii loco: *ex divitiis luxuria juventutem invasit*; et ratio differentiæ est evidens, non quia in pecuniariis servus interrogetur, non retorqueatur, quod me dixisse Sero natus (Jo. Robertus) somniat, (nam et in illo titulo *de quæstionibus* nulla est differentia inter interrogare et torquere,) sed quia in pecuniariis caussis servus non torquetur et interrogatur in caput domini, de quo non agitur, ut non possit indignum videri maxime deficientibus aliis probationibus, si in eis caussis servus audiatur adversus dominum: et hoc quoque confirmant *l.* 7. *D. de testib.* quæ proprie pertinet ad pecuniarias caussas, sicut totus ille titulus; et ait generaliter servi responso, proprii igitur vel alieni, tunc credendum esse, cum alia probatio ad eruendam veritatem non est, id est, ex inopia probationum, et *l.* 12. *C. de quæst.* quæ si de proprietate servi lis sit inter dominum et extraneum, non aliter in ea caussa, quæ pecuniaria est, servum torqueri, quam si aliis probationibus veritas inluminari non possit, id est, ex inopia probationum, et *l.* 9. *D. eod.* quæ de servis generaliter loquitur, tam propriis, quam alienis, et consequenter in fine infert, licere igitur et de servis alienis habere quæstionem, sicut de propriis, scilicet in pecuniariis caussis, si aliter veritas inveniri non possit, id est, ex inopia probationum, ut, inquit et D. Severus rescripsit, puta in *d. l.* 1. *C. de quæstion.* cujus pars citatur etiam in *l.* 1. §. 16. *D. eod.* unde, quotiens legimus, aut argumento aliquo colligimus, in pecuniariis caussis servos non interrogari adversus dominum, ut *l.* 2. 6. 15. *C. de quæstion.* hoc sic excipere debemus, nisi urgeat inopia aliarum probationum.

CAP. XXIX. Deesse negationem in *l. Divo Marco.* 11. *C. de quæstion.*

Duæ sunt partes. *l.* 11. *C. de quæstion.* Prior est de eminentissimis et perfectissimis eorumque liberis usque ad tertium gradum, ut non adficiantur pœnis vel quæstionibus plebeiorum, si modo omnes illæsam existimationem suam conservaverint: nam si unus ex liberis notatus fuerit infamia, privilegium illud extinguitur, nec transit ad ulteriores liberos, ut D. Marco placuit. Finge, ex avo eminentissimo esse patrem, filium, nepotem, patrem notari infamia, patris nota contaminat filium et nepotem. Eminentissimi sunt illustres, aut spectabiles, aut clarissimi; his inferiores perfectissimi. Posterior pars est de decurionibus et eorum filiis, id est liberis, ut *l.* 9. §. *penult. D. de pœnis*, *l.* 6. §. 7. *D. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* forte et usque ad tertium gradum exemplo superiorum, in quibus idem privilegium observari, ait Ulpianum referre *libris Publicarum disputationum*, cum tamen idem Ulpianus aliud omnino retulerit *libro Disputationum*, hoc est *l.* 2. §. 2. *D. de decur.* his verbis: *in avo quoque Papinianus idem*

respondit, ne patris nota filius macularetur, quorum non potest alius esse sensus, quam notato patre filium non notari, quantum ad illud privilegium attinet, nec contagione patris metuere sibi vel honori, quem ducit ex avo decurione, puta si ex avo decurione vel senatore fuerit pater, filius, nepos, notam patris non officere filio vel nepoti, quo minus avi vel proavi dignitate nixus illo privilegio utatur; quod et idem Ulpianus scr psit in *l.* 7. §. *ult. D. de senat.* indistincte, sive conceptus sit filius ante, sive post inustam notam patri. Non est igitur verum, quod *d. l.* 11. ait, idem Ulpianum retulisse *libris disputationum*, observari in liberis decurionum, quod D· Marcus statuit in liberis eminentissimorum et perfectissimorum, quia longe aliud loco illo *Disputationum* scripsit, atque etiam altero, ut non dubitem, quin sit legendum in *d. l.* 11. *In decurionibus autem et filiis eorum hoc non observari*; quia et verba illa demonstrant, imperatores voluisse constituere differentiam inter liberos eminentissimorum vel perfectissimorum, et liberos decurionum, cum de illis ubi dixit, subjicit de his: *in decurionibus autem*, etc. Verba sunt opponentis differentiam, quam destruit, qui non admittit, quam reposui, negationem. Sic vero præclare fit, ut major exigatur integritas et constantia in genere eminentissimorum et perfectissimorum, qui ut dignitate et moribus quoque ceteris eminere et præcellere debent, quam in genere decurionum longe inferiore.

CAP. XXX. Facillima ratione demonstratur, nihil pugnare *l.* 1. §. 10. cum *l. quærebatur.* 11. *D. ad SC. Turpillian.*

Papinianus respondit *l.* 11. *D. ad SC. Turpill.* eum, qui ab accusatione destitit, exclusus præscriptione temporis, veluti ab accusatione adulterii exclusus præscriptione quinquennii, calumnia non puniri, id est, non incidere in SC. Turpillianum: nam calumniæ nomine generaliter accepto etiam tergiversatio continetur: non videtur autem tergiversari, qui non ultro desistit ab accusatione, sed ab eo tempore summovetur, quod tardius agere cœperit. Papiniano objicitur *l.* 1. §. 10. *eod. tit.* in quo Ulpianus definit, eum, qui ab accusatione adulterii quinquennii præscriptione summoveri poterat, si ab ea destiterit sine abolitione, incidere in SC. Turpillianum: cui objectioni Accursius respondit tribus modis, nullo recte aut probabiliter, non cernens, quod erat perquam evidens, Papinianum loqui de accusatore, quem reus opposita præscriptione temporis exclusit, Ulpianum de accusatore, qui excludi quidem poterat præscriptione temporis, sed vel eam reus non opposuit, vel oppositæ rationem non habuit judex, atque ita ea præscriptione esclusus non est, et sine ullo impedimento accusationem instituit, et aliquandiu persecutus est, post destitit non impetrata abolitione: nam et ita si quis duos simul adulterii reos detulerit, marem et fœminam, contra interdictum legis Juliæ, repelli potest exceptione, Quod lege Julia non liceat ambos eodem tempore accusare, qua tamen si non fuerit repulsus et nemine prohibente caussam egerit, eam si deserat non impetrata abolitione in utriusque persona incidit in SC. Turpillianum, perinde ac si in utrumque jure accusationem instituisset: et hoc quoque Græci interpretes recte supplent ad utrumque casum in *d.* §. 10. et ad primum quidem de præscriptione temporis his verbis: καὶ οὐκ αὐτοτεθῆ αὐτῷ ἡ τῆς παρελεύσεως τοῦ καιροῦ παραγραφή; et ad secundum: εἰ προτεθῇ καὶ μὴ ἐκβληθῇ.

CAP. XXXI. Constitutio Græca *tituli De pœnis.*

Verba ipsa Græca *l. ult. C. de pœnis*, ne quis amplius requirat, hæc sunt in *Basilicis*: Ἡ διάταξις κελεύει τοὺς πεμπομένους ἐν ἐξορίᾳ, μὴ διάγειν ἐν τῇ φυλακῇ τῶν τόπων εἰς οὓς ἐπεμφθησαν, ἀλλὰ μήτε ἐξορίζεσθαί τινα εἰς τὸ φρούριον τῆς γύψου ἢ εἰς ἑτέρας φυλακὰς, ἀλλ' εἰ μὲν τὸ ἁμάρτημα ἄξιόν ἐςι θανάτου, ὑποκεῖσθαι τῇ τοιαύτῃ κολάσει, εἰ δ' ἐξορίας ἢ διηνεκοῦς ἢ προσκαίρου, τότε ἐξορίζεσθαι αὐτοὺς μὴ κελευμένους ἐν ταῖς φυλακαῖς τῶν τόπων ἐν οἷς πέμπονται ἀποτίθεσθαι, ἀλλὰ πέμπεσθαι εἰς ἐπαρχίαν εἰς ἣν ἂν ὁ δικαίζων ὁρίζῃ, χωρὶς τῶν ὑπεξῃρημένων κατωτέρω ἐπαρχιῶν τε καὶ πολεων, ἔχοντας αὐτοὺς ἐξουσίαν ἐν πάσῃ τῇ ἐπαρχίᾳ εἰς ἣν ἐπέμφθησαν διατρίβειν, μὴ δυναμένους ἐξιέναι τῆς ἐπαρχίας ἢ μένοντας ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἄτακτόν τι ποιῆσαι. ἐὰν δέ τις ἢ τῆς ἐπαρχίας ἐξέλθῃ ἢ μένων ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἄτακτόν τι ποιήσῃ, ἔσω ὑπὸ τὸν ἔσχατον κίνδυνον τιμορούμενος ἢ παρὰ τοῦ ἄρχοντος τῆς ἐπαρχίας ἢ παρὰ τοῦ ἄρχοντος ἐκείνων τῶν τόπων εἰς οὓς ἔφυγε καὶ οἱ βαλλόμενοι δὲ ἐν δεσμωτηρίῳ ἐν τῇ βασιλίδι πόλει μὴ μενέτωσαν ὑπὲρ τὸν χρόνον τὸν ὁρισθέντα ἤδη ἐν τῷ ἀνωτέρῳ τίτλῳ τῷ περὶ τῶν φυλαττομένων. ὁμοίως δὲ καὶ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις συντομωτέραν γίγνεσθαι τὴν ἐξέτασιν τῶν ἐγκλημάτων, καὶ ἐὰν φανῇ τίς ἄξιος ἐξορίας, ἐξορίζεσθαι αὐτὸν μὴ εἰς φυλακὴν ἀλλ' εἰς ἐπαρχίαν, χωρὶς τῶν ἀφηγορευμένων ἐπὶ τῷ πάλιν ὑποκεῖσθαι αὐτοὺς τῇ ἐσχάτῃ τιμωρίᾳ ἢ ἐὰν ἐξέλθωσι τῆς ἐπαρχίας ἢ ἐκεῖσε διάγοντες ἄτακτόν τι ποιήσωσι. τοὺς δὲ ἄρχοντας Ἀλεξανδρείας καὶ Θηβαΐδος κελεύει μόνους εἰς γύψον καὶ εἰς

ὄασιν ἐκπέμπειν ἀωτοὺς ἢ ἕως ἕξ μηνων ἢ τὸ μήκιςον ἕως ἐνιαυτοῦ. εἰ δὲ διηνεκής ἐςιν ἡ ἐξορία, μήτε εἰς γύψον πεμπέτοσαν, μήτε εἰς ὄασιν, μήτε εἰς φυλακὴν ἑτέρας ἐπαρχίας, ἀλλ' ὡς εἴρηται εἰς τελείαν ἐπαρχίαν ἐπὶ τῷ εἴ τιπταίσουσιν ἢ παρεξέλθωσι τὰς κελεύσεις τῶν πεμψάντων αὐτοῖς ἀρχόντων εἰς ἐχάτην τιμορηθῆναι. κελέυει δὲ τοὺς ταξεώτας τοὺς ἐν ἑκάςῳ δικαςηρίῳ ὑπομνήσκειν τοὺς ἄρχοντας περὶ τούτου τοῦ νόμου, καὶ μηδὲ κατέχεσθαι τίνα ὑπὲρ τὸν χρόνον τῆς ἐξορίας ἑαυτοῦ ἀλλὰ παραχρῆμα ἀφίεσθαι ἀξημίως καὶ ἀδιαςρόφως. τὸν δὲ ἐπιχειρήσοντά τι λαβειν τὸ τετραπλάσιον ἀποδιδόναι. κεκώλυνται δὲ οἱ ἄρχοντες ἐξορίζειν εἰς τὰς ὑποτεταμένας τῇ διατάξει ἐπα χίας τε καὶ πόλεις. *Constitutio jubet in exilium missos non habitare in custodia locorum, in quos missi sunt, neque exulare aliquem in propugnaculum Gypsi, vel alias custodias; sed si peccatum morte dignum sit, subjiciendum esse huic pœnæ; si exilio perpetuo, vel temporario, in exilium mitti tamen jussos, in custodia locorum in quos mittuntur, non reponi, sed mitti in provinciam quam judex statuerit, citra inferius exceptas provincias et urbes, habeantque potestatem in tota provincia in quam missi sunt, versari: non tamen posse exire e provincia; vel manentes in ea, quicquam incivile* (contra leges) *agere. Si vero quis e provincia exiverit, vel in ea manens injustum quid fecerit, extremo supplicio puniatur vel a Præside provinciæ, vel a præside illorum locorum, in quos fugerit. Et conjecti in carcerem in urbe regia, non maneant supra statutum tempus in superiori titulo de custodiendis reis; similiter et in provinciis compendiosiorem facere criminum perquisitionem: et si appareat quis dignus exilio, in exilium mittatur, non in custodiam, sed in provinciam, exceptis prohibitis,* ea lege, *ut subjiciantur extremo supplicio, si exierint e provincia, vel in ea degentes aliquid contra leges fecerint. Præsides Alexandriæ et Thebaidos solo jubet in Gypsum, vel in Oasim dimittere, et eos vel ad sex menses, vel ad summum ad annum. Sed si perpetuum sit exilium, neque in Gypsum mittant, neque in Oasim, neque in custodiam alterius provinciæ, sed ut dictum est, in totam provinciam. Ea lege, ut si quid deliquerint, vel excesserint mandata magistratuum, qui eos miserunt, extremo supplicio afficiantur. Jubet autem officiales in unoquoque judicio commonefieri a magistratibus hujus legis, neque quemquam detinere extra tempus exilii, sed statim dimittere sine expensis et impedimento. Et audentem aliquid accipere, quadruplum redditurum. Prohibentur etiam magistratus relegare in provincias, et civitates constitutione designatas.* Constitutionem esse Justiniani ex eo apparet, quod mentionem facit *l. ult.* supr. *de custod. reor.* quæ alia est Justiniani constitutio, inclusis carcere præfiniens certa tempora, intra quæ vel carcere liberentur, vel pronuntietur de re, qua de arguuntur, quod etiam hæc constitutio confirmat, et notavi supra *Cap. XIII.* Caput autem constitutionis hujus est, ut in provinciam, aut civitatem, aut regionem aliquam exulare jussus, in ea liber solutusque omni custodia et carcere degat, ne duplicem pœnam sustineat, exilium et carcerem, ne carcerem qui pro exilio cedit, ut *l.* 23. et 24. *C. eod.* et exilium. Aut carcerem igitur, aut exilium: ideoque relegari neminem posse in castellum Gypsi vel aliam quamcumque munitionem vel custodiam. In Gypsum ipsam, ut libere evagetur, vel Oasim posse relegari, sed non nisi a juridico Alexandriæ tamen et præside Thebaidos, sub quibus illæ insulæ sunt, juxta *l.* 7. §. 6. *D. de interdict. et relegat.* nec in perpetuum, sed in annum dumtaxat, nec deportari igitur: quam ob caussam in *l.* 1. *C. de Nili agger. non rumpend.* quod erat in *C. Th.* Oasena, Tribonianus non retinuit: et hoc quidem, ne, si quis deportetur vel relegetur in perpetuum ea in loca vel in longum tempus, videatur damnatus ad mortem, propter earum insularum, vel quasi insularum pestilentiam et insalubritatem, qua ex re et Oasis Nazianzeno dicitur *ἀπάνθρωπος ἐρημία in Herone*, Αὔασις Stephano, ex quo maxime usurpantes Strabonis verba, in Strabone II. et XVII. omnino legendum: Αὐάσεις, non Ἀνάσεις: quia duæ fuerunt aut tres e quibus majorem dictam Ibin didici ex epistola Nestorii apud Evagrium I. unde et in notitia omnium administrationum sub dispositione ducis Thebaidos, Alla prima Abasgorum Hibe Oaseos majoris. Quod juridico Alexandriæ et præsidi Thebaidos, ex eo apparet Ægypti insulas esse, aut sane speciem insularum habentes, maxime Oases locis solis et sterilibus undique cinctæ, ut Strabo ait. Gypsum sane insulam facit *Novella XXII.* quum jungit Proconneso, et ait: τῇ καλουμένῃ Γύψῳ, quod addi velim *Observat. lib. VIII.* cap. XXVII. At præterea hac constitutione irrogatur pœna capitalis ei, qui exilio non obtemperaverit, vel qui in eo se gesserit turbulenter. Et certæ provinciæ ac civitates excipiuntur, quarum notitia subjecta constitutioni erat, in quas non liceat judicibus quemquam relegare. Etiam id, quod est *l.* 24. *eod. tit.* eadem constitutione continetur, ne quis supra statutum tempus in exilio detineatur, sed statim finito tempore dimittatur, nulla accepta pecunia, accipienti officio imposita pœna quadrupli. Aliæ vero constitutiones Græcæ, quæ in *libro IX. Codicis* desiderantur, jam a me vel aliis proditæ aut notatæ sunt. Sed ab aliis multo plures quam oporteat:

nam neque *tit.* 8. neque *tit.* 11. 16. 18. 29. 37. ullæ desiderantur, et quod notant ad *tit.* 11. et 29. et 37. genus pœnæ ostendit esse ex constitutionibus imperatorum, qui longe post Justinianum fuerunt, et quæ ad 16. est *l.* 1. *C. quand. lic. unicuique sine jud.* et quæ ad 18. *l.* 10. *C. de episc. aud* sicut. *libro octavo*, quæ ad *tit. de adoption. l.* 7. *C. de hær. instit.* quæ ad *tit. de oper. publ.* tertio loco, ea vero est *l.* 26. *C. de episc. et cler.* quæ autem ultimo loco, nulla prorsus: quæ item in *tit.* 11. *lib. VII.* constitutio est Codici detracta secunda editione propter *Novell. CXIX.* non Græca, ulla, quæ in eo titulo desideretur.

CAP. XXXII. Non esse differendam pœnam eorum, qui ultimo supplicio damnati sunt.

Quod cavetur *l.* 20. *C. de pœn.* ut pœna eorum, quos princeps jussit adfici ultimo supplicio, differatur in XXX. diem, speciale est in principe: nam judices sua sententia dictam capitalem pœnam statim sine mora exequi debent, *l.* 18. *C. eod. l. penult. C. de custod. reor.* nisi mulier prægnans damnata sit, *l.* 3. *D. eod.* aut servus, qui actum gessit rerum domini, *l.* 1. *C. de bon. poss.* Et ratio diversitatis hæc est, quia princeps solus pœnam sua sententia dictam revocare potest, et adhibita modica dilatione fit sæpe, ut flectatur princeps, eamque commutet, sicut de ipso Theodosio auctore *l.* 20. scribit Aurelius Victor, quod aliquando ab eo severe præcepta modica dilatione emolliebantur; et congruit maxime principi, qui quid præcepit severius, illud Senecæ in Agamemn. *Da tempus ac spatium tibi. Quod ratio nequit, sæpe sanavit mora.* At judices frustra differunt pœnam sua sententia dictam, quia nec mutare aut revocare eam ullo modo possunt, *l.* 15. *C. de pœn. l.* 1. *in fin. D. de quæst. D.* Augustinus de fato: *Judicibus*, inquit, *statutum est, ne liceat in reum datam sententiam revocare.* Num quid et ipse imperator sub hac erit lege? nam ipsi soli licet revocare sententiam, et reum mortis absolvere, et ipsi ignoscere. Est et alia ratio, quæ judices vetat differre supplicia, quæ notatur *d. l.* 18. ne sit spatium damnato petendæ veniæ a principe, quæ sæpe impetratur etiam post damnationem. At non nego, judicem pœnam sua sententia dictam interpretatione lenire posse, quia et pœnam legum, *l. penult. D. eod.* ut apud Svetonium in Julio: *Consulem non piget sententiam suam, quia mutare turpe erat, interpretatione mollire*, ut hodie videmus judices, quem comburi jusserunt, facile pati ut prius juguletur, quod plane est interpretatione pœnam lenire. Idem Svetonius Julium Cæsarem quos suffixuros se cruci ante juraverat, jugulari prius jussisse, deinde suffigi.

CAP. XXXIII. Immunitas ἀντιγραφέων Quæstoris.

Tituli præpositi singulis *Novellis* Justiniani, ut varii sunt et incerti, ita neque certum, neque veterem ullum auctorem habent, quoniam vel eos pro suo ingenio sibi studiosus quisque fecit, vel sumpsit ex Basilicis, ex quibus qui pertinebat ad tres aut plures Novellas, eum nonnumquam uni aptavit inepte, ut accidit in hoc titulo, περὶ τάξεως κοιαίςορος, καὶ τῶν βοηθῶν αὐτοῦ καὶ τῶν ἀντιγραφέων, *de Officio Quæstoris, et adjutoribus ejus, et scribis*, qui aptatur *Nov. LXXX.* ad quam neque pars prima pertinet, neque secunda, sed prima περὶ τάξεως κοιαίςορος, ad *titulum* Digestorum et Codicis *de officio quæstoris*, secunda περὶ βοηθῶν κοιαιςόρος, ad *Nov. XXXV. de adjutoribus Quæstoris*, quibus tamen partibus in Basilicis sub illo titulo non inficior fuisse subjectam *Novell. LXXX.* tametsi de quæstore alio sit, quam de quæstore sacri palatii, de quo supra dictæ partes sunt, nempe de quæsitore eorum, qui confluunt in urbem regiam; et ex notitia officialium, qui ei obsequuntur, quam Justinianus ait se Novellæ subjecisse, æque fateor esse illam tertiam partem περὶ ἀντιγραφέων, *de scribis*, qua inter ceteros officiales supradicti quæstoris, præcipue scribas sive ἀντιγραφέας quæstoris hoc donat privilegio, ut nec post completam istam militiam ullum eis munus vel onus imponatur, ne a præfectis quidem prætorio, præfectianis qui consensum præbuerint indicta pœna L. librarum auri, quod in *Eclogis* Theodori Hærmopolitæ his verbis est expressum: Τοῖς ἀντιγραφεῦσιν οὐδὲ ἐνβάρος ἐπιβάλλεται, οὐδὲ μετὰ τὸ παύσασθαι τοῦ εἶναι ἀντιγραφέας, οὐδὲ εἰ ἔπαρχος πραιτωρίων ἐςὶν ὁ ἐπιβάλλων. εἰ δὲ γε εὑρεθείη, υ λίτρας χρυσίου πρόστιμον τιμωρεῖται ἡ τάξις τῶν πραιτωρίων ἐπάρχου; quod ita connectit interpretatio Theodori cum supra dicta *Novella de officio quæstoris*: Διδάξας ὁ νομοθέτης περὶ τοῦ κοιαίςορος ἤτοι τοῦ ἐρευνήτου καὶ περὶ τῶν δεδομένων αὐτῷ προνομίων καὶ τῶν ἐπικειμένων αὐτῷ καὶ ἀπαιτουμένων πάρ αὐτοῦ ἐνεργεῖσθαι, νῦν διδάσκει καὶ περὶ τῶν δεδομένων προνομίων τοῖ, ἀντιγραφεῦσιν ἄυτου, καὶ φησι ὡς οἱ τοῦ κοιαίςορος ἀντιγραφεῖς αὐτῷ καὶ μόνῳ ὀφεί-

λουσιν ἐξυπηρετεῖν καὶ συμπονεῖν, καὶ ἄλλο βάρος τὸ οἱονουν μὴ ἐπιγινώσκειν, κἂν παύσωνται εἶναι ἀντιγραφεῖς, καὶ τὸν ἐπιχειρήσοντα ἐπιθεῖναι αὐτῷ βάρος, ἀνόνητά τε ἐπιχειρεῖν διακελεύεται καὶ τὴν τάξιν αὐτοῦ ν' χρυσίου λιτρῶν εἰς πράξει πρόςιμοι, κἂν ὁ ἔπαρχος εἴη τῶν πραιτωρίων ὁ μείζων πάντων τῶν ἀρχόντων. Hæc Theodorus. Αντιγραφέα vero recte dixeris Scribam, majorem tamen eo, de quo in *Novella* Justiniani *XCIV*. et *Novella* Constantini Porphyrogennetæ *de sportulis scribæ*, quem ait αὐτῶν τῶν ἀντίγραφεων ὑποβεβηκέναι et in *l. ult. C. de magistrat. conven.* Contrascriptorem dixeris etiam recte, ut in hac inscriptione antiqua: SERVATO CÆS. N. SER. CONTRASCRIPTORI RATIONIS SUMMI CHORAGI.

CAP. XXXIV. Constitutio Justiniani *de jure patronatus*, et de ordine dandarum bonorum possessionum.

Quæ de jure patronatus Justiniani constitutio Greca desideratur *lib. VI. C. tit. 4.* eam in membranis quibusdam inveni Latine expressam, non quidem totam, sed quatenus definit jura patronatus: nec gravabor hoc capite eam cum Latine proponere, ut inveni, tum, Græce, ut legi in Basilicis atque ita quid amplius Græca habeat, quam Latina, patefacere. Latina hæc est:

IMP. JUSTINIANUS A. JULIANO PP.

Veteris juris altercationes, quas super successionibus libertorum antiquitas introduxit, nec non et inextricabiles circuitus legis Papiæ, et numerosam summam C. millium sestertiorum, quam prædicta lex in bonis libertorum requirebat, a nostra republica penitus amputantes, hac edictali lege in perpetuum valitura sancimus, ut si libertus vel liberta minus C. aureis in bonis habuit, (sic enim præfatæ legis summam interpretamur, pro mille sestertiis unum aureum computantes,) et intestatus nec liberos habens decesserit, in solidum ad ejus successionem patronus vocetur: si vero plus C. aureis habens intestatus decesserit, relictis liberis cujuscumque sexus vel gradus, ad eos integram successionem deducimus, patrono scilicet similiter repellendo, sive liberos habens testamentum fecerit, in quo ipsos scripserit hæredes, sive injuste eos exhæredaverit, tunc enim et ipsi tantum ad hæreditatem vocabuntur. Sane si juste fuerint exhæreditati, patronum ad liberti successionem admittimus, et ejus parentelam usque ad quintum gradum. Si autem filium non habens extraneum scripserit hæredem, tertiam partem bonorum patronus liberti consequatur, vel, quod deest, ei repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta ei reliquerit, sine onere penitus legatorum et fideicommissorum, quod onus ad hæredes redundabit. Sed si patronus plus quam in tertiam, vel in assem fuerit hæres institutus, quatenus hæres scriptus est respondebit legatariis et fideicommissariis. Hoc quoque decernimus observandum, ut si ejusdem patroni vel patronæ duorum seu duarum pluriumve sint liberi, proximior gradus ad successionem admittatur, hæreditate in capita, non in stirpes dividenda, ita ut si quispiam patronorum ab hæreditate liberti vel libertæ fuerit exclusus, ejus portio ad ulteriores transmittatur, eadem observando et si gradus aliqua de caussa excludatur, ut sequens vocetur ad successionem, adoptivis filiis sive patronorum sive libertorum a nostra constitutione penitus excludendis: hos enim et si filiifamilias sint, extraneos reputamus, extraneos vero hæredes patronorum a libertorum successione prorsus removemus. Hoc autem nostræ serenitatis beneficium ob honorem patronalis reverentiæ, patronis et eorum liberis indulgemus, ut non solum ad bona libertorum admittantur, sed etiam filiorum ipsorum, si fuerint in libertate nati, et intestati sine cognatione decesserint. Si vero filius patroni a parente suo juste fuerit exhæredatus, nullam habet impugnandi testamentum liberti potestatem, plane decedente liberto ab intestato sine liberis tam ipse exæredatus, quam emancipatus succedunt cum is, qui sunt in potestate. Sed et is, qui filium emancipavit, liberto ab intestato sine liberis decedente, vel extraneo hærede instituto in assem vel in trientem vocetur; et hoc de his, qui vere patroni sunt. Ceterum si jurejurando præstito, vel ex alia simili caussa patronus habeatur, hunc quidem, et si ei reverentia patronalis a liberto debeatur, ad ejus successionem minime revocamus. Hæc tantum habet latina translatio, concisa et brevis admodum si conferatur cum Græca enarratione βασιλικῶν, vel potius constitutione ipsa Græca, ut in Basilicis relata est, quæ explicatis prius omnibus modis, quibus jus patronatus admittitur, deinde latius declarat jus, quod illis casibus sive modis exceptis, deinceps patronus esse vult in bonis paganis liberti vel libertæ civis Romani. Ac primum quidem in computandis bonis liberti vel libertæ immenso sestertiorum numero, quem posuit lex Papia, redacto ad minorem numerum aureorum, ita distinguit, ut si minus C. aureis libertus vel liberta in bonis habuerit, habeat liberam testamenti factionem, ut ergo impune etiam extraneo hærede instituto patronum præterire possit, et ab intestato ut non ali-

ter patronus vocetur vel patrona, quam si libertus vel liberta illiberis decesserit. Sin vero ampliorem habuerit rem C. ut ab intestato liberis primum civibus Romanis, et in infinitum excluso patrono, deferatur hæreditas tam maribus quam feminis, et tam liberis agnatis, quam cognatis, restituta lege XII. tabularum, quæ nullam facit differentiam sexus vel cognationis et nominis inter liberos liberti, vel patroni liberos, sicut nec inter libertum et libertam, *l.* 3. §. 6. *D. de suis et legit. hæred.* nec inter patronum et patronam, et abrogato jure prætorio, quo ubique fit ab intestato aliqua discretio sexus, atque etiam lege Papia, quæ ex lege et conditione demum feminis et maribus idem jus esse vult, si feminæ liberis aliquot honoratæ sint, ut Ulpianus indicat *libro Regularum.* Et liberis non tantum suis, sed etiam his, qui sunt sui juris, naturalibus non adoptivis, qua in re discedit a XII. tabulis et jure prætorio; et non tantum naturalibus ingenuæ, sed etiam libertinæ stirpis filiis, quibus etiam omnibus indistincte ex hac constitutione defertur inter se legitima hæreditas, ut *pr. Inst. de servil. cognat.* et vicissim quoque parentibus liberorum, patronis prorsus exclusis, quod ante non obtinuerat, ut docui supra *Observat. lib. XVII. cap. XIII.* Post liberos ergo et parentes libertorum vocantur patroni et patronæ in assem jure civili, vel jure prætorio petita bonorum possessione Unde legitimi, ex hac constitutione, quia patroni, ut ait, libertis videntur esse cognati, id est, agnati, ut *l.* 72. *D. de condit. et demonstrat.* libertus dicitur conjunctus esse patroni liberis, qui et ipsi patroni dicuntur *l.* 10. *D. de jur. patronat.* ac si plures sint patroni et patronæ, vel inter se ex æquo hæreditatem dividunt; si hi non sint, vel si exclusi sint, tunc vocantur liberi eorum cujuscumque sexus gradu proximiores, puta filii ex æquis partibus in capita, non in stirpes, ut *l.* 23. §. *penult.* et *ult. D. de bon. libert.* deinde nepotes similiter et nepotes ex filiis vel filiabus usque ad abnepotes, id est, usque ad quintum gradum, liberi, inquam, naturales, sui, vel emancipati, vel in adoptionem dati, ut *l.* 39. *D. eod.* non etiam adoptivi; et rursus liberi naturales non tantum nati, sed etiam hi, qui in utero sunt, immo et hi, quos patronus jure exhæredavit, quod maxime notandum est, ut intelligamus exhæredationem non auferre omnia jura liberorum: nam et jure exhæredati retinent jus sepulchrorum, et dotem, et adsignationem liberti, et casum militiæ, et jura libertorum patronorum ab intestato, non etiam ex testamento, ut, *l.* 10. §. 1. et 2. *l.* 11. 12. 13. 38. *D. de bon. libert.* post hos vocantur parentes patronorum, et post parentes cognati eorum gradu proximiores æque usque ad quintum gradum, et in assem, non in semissem, contra *Nov.* Valentiniani *de libertis*, quæ etiam tantum vocat patrem, matrem, fratrem, sororem, hæc etiam quintum gradum; et liberis quidem parentibusque datur bonorum possessio Unde legitimi ex secunda parte, non tantum patronis mortuis superstite liberto, sed etiam omittentibus vel repudiantibus delatam sibi bonorum possessionem Unde legitimi, quia eadem constitutio, quod olim non obtinuit, etiam in legitimis hæreditatibus successionem admittit, §. 7. *Inst. de legit. agnator. success.* sicut et olim in legitimis tutelis successio fuit, *l.* 3. §. *penult. D. de legit. tut.* ut plane liberis aut parentibus patronorum non sit hodie necessaria vetus bonorum possessio Unde liberi patroni patronæve et parentes eorum, delata sexta parte edicti de qua velim accipi *l.* 1. §. *ult. D. de legat.* 3. et si forte patroni omiserint bonorum possessionem unde legitimi, qui sibi ipsi succedere poterant ex eadem sexta parte, §. 6. *Inst. de bonor. possess.* non jam ut legitimi, sed ut patroni, (sicut et illi non ut legitimi, sed ut liberi, aut parentes eorum omissa bonorum possessione unde legitimi, argum. *l.* 1. §. 11. *D. de success. edict.*) agnita a liberis vel parentibus bonorum possessione unde legitimi, quam patroni repudiaverant vel omiserant, non possunt patroni hodie venire ex eadem sexta parte, quia secunda prior potiorque sexta est, sicut omissa etiam secunda parte (*), existentibus agnatis sine familia patronorum, quæ vocatur ex quinta, non poterant patroni venire ex sexta, sed deficiente tantum familia patronorum, cui deferebatur ex quinta bonorum possessio, *tum quem ex familia*, vel, ut alii legunt in *Institutionibus : tamquam ex familia.* Rectissime enim Ulpianus *lib. II. Institutionum*, post familiam patroni prætorem vocare patronum patronam, item liberos et parentes patroni patronæ; et *libro regularum*, ut in ipso originali legi, quod est penes Jacobum Tilium, senatorem clarissimum et eruditissimum, intestati bonorum possessionem dari quarto gradu familiæ patroni, quinto patrono, patronæ, item liberis patroni patronæve; ubi quartum et quintum gradum vocat, quem ante: ex *Institutionibus* Justiniani dixi quintum et sextum, quia ad casum respicit Ulpianus contractæ fiduciæ, quæ ex hac constitutione semper contracta intelligitur, §. *ult. Inst. de legit. agnator. success.* ut in hujus constitutionis Latina synopsi, quam ante proposui, recte dicatur filius emancipatus patris, qui emancipavit, esse libertus, quia liberti patitur exitum, ut ait *l.* 1. *D. si a parent. quis manumiss.* neque vero respicit Ulpianus ad casum, quo non contracta fiducia extraneus emptor imaginarius ter

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. in Instit. cap.* 2.

repetita mancipatione, quam remancipationem vocat supra dicto libro *Institutionum*, manumissor extitit, cui tamen cum extabat ex parte tertia unde X. personæ, anteponebantur personæ X. inter quas erat parens, qui emancipaverat, *l.* 10. *D. de suis et legit. hæred.* Et hinc liquido apparet, quod nondum bene aperuerat quispiam, qua ratione constet ordo vetus edicti de successione intestatorum, quoque casu cuique gradui locus fuerit, item cur hodie non sit locus tertio, quinto, sexto, octavo, quod adhuc ut aperiam sollicitius, non est locus tertio, quia hodie nullus intelligitur esse extraneus manumissor; non est locus quinto, quia sufficit familiæ patroni secundus gradus, patrono, qui præcedit, nolente aut non petente bonorum possessionem ex eodem gradu intra constituta tempora, propterea quod ex hac constitutione in legitimis hæredibus successio est, et in tamquam legitimis, *l. ult.* §. 3. *vers. Successionis C. de legit. hæred.* eademque ratione non est locus sexto in persona liberorum vel parentum patroni, quia, excluso patrono, ex secundo gradu venire possunt, nec in persona patroni, quia omissa ab eo bonorum possessione secundi gradus, sequentes qui succedunt legitimi ex secundo, repellunt sextum. Non est etiam locus octavo, unde cognati manumissoris, qui post virum et uxorem demum vocabantur, quia ex hac constitutione viro et uxori præferuntur usque ad quintum gradum, et veniunt ex quarto edicti pretorii gradu unde cognati, §. 4. *vers. cumque antea, Inst. de bonor. possess.* Et hæc quidem de caussa intestati. Sequitur caussa testati. Si idem libertus libertave, qui quæve major centenario est, testamentum fecerit, in quo liberos aliqua ex parte fecerit hæredes, vel exhæredaverit, et instituti adierint aut miscuerint se, vel exhæredati resciderint testamentum tamquam inofficiosum, quasi re deducta ad caussam intestati, omni modo repellitur patronus vel patrona. Ceterum exhæredatis non obtinentibus in querela inofficiosi testamenti, videlicet cum omnes exhæredati sunt, et extranei hæredes scripti, nullo modo repellitur patronus, qui præteritus est, patronive liberi, sed his datur contra hæredes scriptos tertiæ partis bonorum possessio, non, ut olim, dimidiæ ex edicto prætoris, *l.* 1. §. *penult. D. si cui plus, quam, per leg. Falcid. lic. l.* 1. 2. 43. *D. de bon. libert.* liberis, inquam, utriusque sexus, sublata differentia *Novellæ* Valentiniani *de libertis*, quæ solis maribus liberis patronorum trientem dabat, feminis impune præteritis, et rursus liberis usque ad quintum gradum dumtaxat, ut in caussa intestati: cognati vero patronorum ex testamento omni modo repelluntur. Tertia pars bonorum liberti est portio debita verecundiæ patronali, liberto nullis existentibus liberis, aut existentibus et jure meritoque exhæredatis: quæ si relicta vel repleta patrono fuerit in hæreditate, vel legato, vel alio modo, patrono non datur bonorum possessio contra tabulas, etiam si injecta sit ei dilatio, vel conditio, vel onus legati aut fideicommissi: nam dilatio aut conditio circumscribitur, et onus legati vel fideicommissi transfertur in hæredem scriptum, salva Falcidia: denique tertiam portionem patronus capit sine dilatione et conditione, ut *l.* 16. §. 1. et 2. *D. de jur. patron.* et sine onere legatorum et fideicommissorum, *l.* 28. *D. de legat.* 2. *l.* 45. *D. de bon. libert.* quia nec ex hac constitutione, cum institutus est ex debita parte, a se relictum legatum liberti liberis exhæredatis præstare cogitur, quod pugnat cum jure veteri, *l.* 4. *D. de condit. et demonstr. l.* 6. §. 8. *D. si quis omiss. causs. testam. l.* 52. *D. ad leg. Falcid. l.* 27. §. 13. *D. ad SC. Trebell.* sed si institutus sit supra debitam portionem, in eo quod excedit, in solidum onerari potest, ut hæc constitutio declarat, ex superfluo nulla detracta Falcidia, quod evidenter ostendit jure civili duarum Falcidiarum deductionem non esse, ut *l.* 1. §. *penult. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* Nulla vero est constitutio Justiniani, quæ tot in caussis dissideat a jure veteri: nam et quod olim placebat aliter quam esset receptum in Falcidia debita liberis, aut parentibus, aut hæredibus scriptis, ut debitam patronis libertates non minuerent, quam differentiam etiam Græci interpretes notarunt ad *l.* 11. §. 1. *D. ad leg. Falcid.* his verbis; *αἱ ἐλευθερίαι ὑπεξαιροῦνταί ὡς ἐπὶ τῆς* de inofficioso *καὶ ἐπι του φαλκιδίου ἐπὶ δὲ τῶν πατρώνων οὐχ ὑπεξαιροῦνται*, hæc constitutio mutat, idem juris statuens in patronis. Illud quoque novum est in hac constitutione, ut jure legitimo patroni soli succedant filiis æque libertorum solis ingenuæ stirpis, puta susceptis post libertatem, ut *l.* 11. *C. de oper. libert.* qui sine testamento et sine cognatione decesserint: namque olim non jure legitimo, sed jure prætorio hisce filiis succedebant patroni, patronorumque cognati. Adjicit, et patronum cognatosque patroni jure prætorio successisse liberto liberti, quod tacite videtur hæc constitutio dare soli patrono. At cum jure antiquo congruit, quod subjicit, dari hæc jura patronatus veris patronis, id est, qui re vera servos suos manumiserunt, horumque liberis, etiam in libertis orcinis, non his, qui pro patronis habentur, nec sunt re vera patroni, ut si quis juraverit, se patronum esse, *l.* 14. *D. de jur. patron.* vel si collusionem detexerit, *l. penult. D. de collus. deteg.* Restat hoc tantummodo ut verba ipsa constitutionis Græcæ proponam, ut relata est in *Basilicis*.

Μέλλουσα διδόναι τύπον καινὸν ἐπὶ τοῖς πατρωνικοῖς δικαίοις ἡ διάταξις διηγεῖται πρότερον τὰ ἀπὸ τοῦ δυοκαιδεκαδέλτου, καὶ ἀπὸ τοῦ πραίτωρος, καὶ ἀπὸ τοῦ παπίου νόμου κρατοῦντος τὸ παλαιὸν πατρωνικὰ δίκαια, καὶ οὕτως ἄρχεται τῆς νομοθεσίας. Καὶ πρῶτον μὲν ἐξαριθμεῖται τοὺς μὴ ὑποκειμένους πατρωνικοῖς δικαίοις. ὅπερ συμβαίνει ἡνίκα ὁ ἐλευθερῶν ἐν ζωῇ ἢ ἐν τελευταίᾳ βουλήσει εἴπῃ συγχωρεῖν τῷ ἀπελευθέρῳ τὸ πατρωνικὸν δίκαιον. τότε γὰρ πρόδηλον, ὡς οὔτε αὐτῷ τῷ πάτρωνι, οὔτε τοῖς ἐκ τοῦ μένους αὐτοῦ, πολλῷ δὲ μᾶλλον οὐδὲ ἐξωτικοῖς αὐτοῦ κληρονόμοις ἁρμόζει κατ' αὐτοῦ πατρωνικὸν δίκαιον. Καὶ ὅτε δὲ δεσπότης ὁρῶν τὸν οἰκέτην αὐτοῦ ϛρατευσάμενον, ἢ ἀξίας ἐπιτυγχάνοντα, μὴ ἀντιλέγει, οὐ μόνον ἐλεύθερος γίνεται διὰ τουτου ὁ οἰκέτης. ἀλλὰ καὶ ἀπήλλακται παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου. εἰ δὲ καί τις τὴν ἑαυτοῦ θεράπαιναν προσθήσει ἐπὶ τὸ πορνεύεσθαι, πάλιν καὶ αὐτὴ ἡ θεράπαινα ἐλευθεροῦται, καὶ ἀποϛερεῖται παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου ὁ δεσπότης. ὥσπερ ὁ νοσοῦντα τὸν οἰκέτην περιορῶν, καὶ μηδὲ αὐτὸς ἐπιμελόμενος αὐτοῦ, μηδὲ εἰς ξενῶνα πέμπων αὐτὸν, μηδὲ τὴν συνήθη χωρηγῶν αὐτῷ σίτησιν, παντὸς ἀποϛερεῖται δικαίου κατὰ τῆς τούτου περιουσίας. Εἰ δέ καὶ προσπαθῶν τις θεραπαίνῃ αὐτοῦ, καὶ μὴ ἔχων νόμιμον γαμίτην, παλλακὴν αὐτὴν χοίῃ, καὶ μένῃ μέχρι τελευτῆς ἐπὶ τῆς αὐτῆς προαιρέσεως, μηδὲν εἰπὼν περὶ τῆς τύχης αὐτῆς, οὐ μόνον ἐλευθέρα γίνεται καὶ αὐτὴ καὶ οἱ παῖδες οὓς ἔτεκεν ἐκ τοῦ δεσπότου, ἀλλὰ καὶ εἰς εὐμένειαν ἀφ' οὗ ἁρπάζονται, κερδαίνοντες καὶ τὸ ἴδιον πεκούλιον. καὶ εἰκότως οὐδὲν πατρωνικὸν δίκαιον ἔχουσιν ἐπὶ αὐτῷ οἱ τοῦ δεσπότου κλυρονόμοι, εἴτε παῖδές εἰσιν, εἴτε ἐξωτικοί. Εἰ δὲ καί τις ὑπέρ τινος τὴν μερὶ ἐλευθερίας δίκην ἀγωνισάμενος ἡττηθῇ τῷ δεσπότῃ, καὶ τὸ τίμημα ὑπὲρ τῆς τοῦ δούλου διατιμήσεως καταβάλῃ, ἐλευθεροῦται μὲν ὁ οἰκέτης ὑπὲρ τοῦ τὸ τίμημα δέδοται τῷ δεσπότῃ· οὐκ ἔχει δὲ ἐπ' αὐτῷ πατρωνικὸν δίκαιον ὁ δεσπότης, ὥσπερ οὐδὲ ἐπὶ ἐκείνῳ τῷ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους ἰδίοις ἀργυρίοις ἀγορασθέντι. κατὰ τούτου γὰρ καὶ οἱ παλαιοὶ τὰ ἀπὸ τοῦ πραίτωρος πατρωνικὰ δίκαια ἠροῦντο τῷ ἐλευθερώσαντι. Εἰ δὲ καὶ ἀργύρια ἀντὶ τῶν ὑπηρεσίων ἐπερωτήσει ὁ πάτρων τὸν ἀπελεύθερον ἢ τὴν ἀπελευθέραν ἢ ὁρκώσει αὐτοὺς μὴ γῆμαι μηδὲ παιδοποιήσασθαι, καὶ οὕτως πάντων ἐκπιπτει τῶν πατρωνιδῶν δικαίωι, ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν καὶ τῶν ἀπὸ τοῦ δυοκαιδέκα δέλτου, καὶ τῶν ἀπὸ τοῦ πραίτωρος πατρωνικῶν δικαίων ἐξέπιπτεν. Εἰ δὲ καὶ ἀναφωνήσαντος ἀπελευθέρου πρὸς εὐγένειαν συμπαιγνίᾳ χρησάμενος ὁ πάτρων συγχωρήσει αὐτὸν εὐγενῆ ἀποφανθῆναι, ἐλεγχομένης τῆς πρὸς τὸν ἀπελεύθερον συμπαιγνίας, πάντων ἐκπίπτει τῶν πατρωνικῶν δικαίων καὶ οὗτος ὁ πάτρων. εἰ δὲ καὶ ὁ τιμηθεὶς φιδικομμισσαρίᾳ ἐλευθερίᾳ ἀγνωμόνως πειρασθεὶς τοῦ ὀφείλοντος ἐπιθεῖναι αὐτῷ τὴν ἐλευθερίαν, προσελθὼν τῷ ἄρχοντι τὴν ἀπουσίαν αὐτοῦ, ἢ τὸ λανθάνειν αὐτὸν διελέγξει καὶ ἁρπάζαται ἀπὸ δογμάτων συγκλήτου εἰς ἐλευθερίαν, καὶ οὐδενὶ πατρωνικῷ δικαίῳ ὑπόκειται. Εἰ δὲ καὶ υἱὸς πάτρωνος ἢ κεφαλι-

VERSIO LATINA.

Datura novum modum Juribus patronatus, hæc constitutio commemorat primum quæ ex XII. tab. a Prætore, et Papia lege antiquitus obtinuerunt jura patronatus, et sic constitutionem orditur. Et primum quidem enumerantur non subiecti juribus patronorum. Quod contingit, quoties liberans in vita, vel in morte, voluerit remittere liberto jus patronatus, tunc enim manifestum, quod neque ipsi patrono, neque successoribus ex ejus stirpe, et multo magis, externis hæredibus, non congruit contra ipsum jus patronatus. Itidem cum dominus videns servum suum militantem, vel dignitatem adeptum, non contradicit; non solum liber fit ob id servus, sed liberatur omni jure patronatus. Et si quis suam ancillam prostituerit ad scortandum, tunc ancilla liberatur, et privatur dominus omni jure patronatus. Similiter videns ægrotantem servum, et non curans ipsum, neque ad hospitium eum mittens, neque consueta stipendia præbens, privatur omni jure, etiam super ejus bona. Si quis adhærens ancillæ suæ, et non babens legitimum matrimonium, concubinam eam habuerit, et permanserit ad mortem in ea voluntate, nihil dicens de fortuna ipsius, non modo libera fit ipsa, et liberi quos genuerit ex domino; sed etiam ad ingenuitatem trahuntur, lucrantes peculium proprium, et nullum subinde jus patronatus habent domini hæredes sive liberi fuerint, sive extranei. Et si quis super aliquo pro libertate litem instituens domino, vincatur, et pretium pro servi æstimatione prestiterit, liber fit servus pro eo pretio quod domino datur, neque habet super eo dominus jus patronatus. Uti neque super eo, qui juxta veteres leges propria pecunia redemptus est, super hoc enim etiam olim per prætorem, jura patronatus ablata erant libertatem danti. Sic etiam, si pecunias pro ministerio petierit Patronus a liberto vel liberta, vel juraverit non nupturos, nec in adoptionem accepturos, etiam tunc cadit jure patronatus: imo et antiquitus ex XII. tabulis et jure prætorio, excidebat jure patronatus. Si vero reclamante liberto ad ingenuitatem, collusione usus, Patronus ingenuitatem apparere impediverit, deprehensa collusione, omni jure patronatus privatur etiam hic patronus. Si etiam honoratus fideicommissaria libertate, injuste ab onerato, denegatam esse libertatem apud principem con-

τὴν κατηγορίαν κατὰ τοῦ πατρώνου ἀπελευθέρου ἐνστήσηται, ἢ πρὸς δουλείαν ἑλκῦσαι πειραθείη, ἀπαλλάττεται καὶ οὗτος καὶ ἀπελεύθερος παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου. ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν τῶν ἐκ τοῦ πραίτωρος πατρωνικῶν δικαίων ἀπηλλάττετο. τούτων τοίνυν ἁπάντων τοῦ πατρωνικοῦ δικαίου ἀτέλειαν ἐχόντων, νομοθετεῖ λοιπὸν μετὰ τὴν τούτων ὑπεξαίρεσιν ποῖα βούλεται εἶναι πατρωνικὰ δίκαια κατὰ τῶν ἄλλων ἀπελευθέρων. Καὶ εἰ μὲν ἐλάττονα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων χοίη περιουσίαν, ἀπελεύθερος ἢ ἀπελευθέρα, οὐ περιεργάζεται ταύτην τὴν ποσότητα ἡ διάταξις, ἀλλὰ ἐπιτρέπει αὐτοῖς διατίθεσθαι, καθάπερ ἂν βουληθείησαν, ἀδιαθέτων δὲ καὶ ἀπαίδων τελευτώντων τῶν ἐχόντων τὴν ἐλάττονα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων περιουσίαν, δίδωσι τοῖς πάτρωσι τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχήν. τῶν δὲ ὑπὲρ τοὺς ἑκατὸν χρυσίνους καταλιμπανόντων οὐσίαν, εἰ μὲν εἴησαν, παῖδες, ἢ ἔγγονοι ἢ προέγγονοι, ἢ ἀπέγγονοι, ἄῤῥενες ἢ θήλειαι, δι' ἀῤῥένων ἢ διὰ θηλειῶν προσώπων κατιόντες, ὅσοι δήποτε εἴτε προελευθερωθέντες των γονέων, εἴτε συνελευθερωθέντες αὐτοῖς εἴτε καὶ μετ' αὐτοὺς ἐλευθερωθέντες, ἢ καὶ μετὰ τὴν ἐλευθερίαν τεχθέντες, αὐτοὺς καλεῖ πρὸς τὴν τῶν ἀπελευθέρων διαδοχήν. Ἐπειδὴ καὶ τῇ φύσει δίκαιόν ἐστι, τοὺς παῖδας τὰ τῶν γονέων διαδέχεσθαι. Καὶ ὁ δυοδεκάδελτος γὰρ ὑπεξουσίους εὑρὼν τοὺς ἀπελευθέρους παῖδας, οὐδὲν παρεῖχε τοῖς πάτρωσιν. ὁ μέν τοι πραίτωρ καὶ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων ὑπόντων τῷ ἀπελευθέρῳ παίδων, οὐκ ἐκάλει τὸν πάτρωνα πρὸς τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης. Τούτοις τοίνυν ἀκολουθήσασα καὶ ἡ προκειμένη διαταξις, ὅτ' ἂν εὕρῃ παῖδας τοῦ ἀπελευθέρου ἢ τῆς ἀπελευθέρας, οὐδὲ ἓν δίκαιον τοῖς πάτρωσιν ἢ τοῖς παισὶν αὐτῶν ἐκ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου δικαίων χαρίζεται, ἀλλὰ καλεῖ τοὺς τῶν ἀπελευθέρων παῖδας εἰς τὴν αὐτῶν διαδοχὴν, εἰ καὶ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες συνηλευθερώθησαν. Καὶ τὸ μεῖζον. οὐ τότε μόνον αὐτοὺς καλεῖ ὅτε μόνοι ὕπεισιν οἱ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες, καὶ τῷ πατρὶ ἢ καὶ τῇ μητρὶ συνελευθερωθέντες, ἀλλ' εἰ καὶ ἑτέρους ἔχοι παιδας ὁ ἀπελεύθερος ἢ ἡ ἀπελευθέρα μετὰ τὴν ἐλευθερίαν τεχθέντας, ἢ ἐκ τῶν αὐτῶν γάμων ἢ ἐξ ἑτέρων, κοινῶς ἅπαντας καλεῖ. Καὶ τὸ ἐστὶ τούτου παραδοξώτερον, καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς τὴν ἀλλήλων κληρονομίαν καλεῖσθαι βούλεται ἡ διαταξις. χαρίζεται δὲ καὶ τῷ ἀπελευθέρῳ, καὶ τῇ ἀπελευθέρᾳ τὴν τῶν ἰδίων παίδων διαδοχὴν ὥσπερ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν οἱ πατέρες καὶ αἱ μητέρες καλοῦνται πρὸς τὴν τῶν παίδων κληρονομίαν, καὶ βούλεται ἐπὶ τούτων τῶν θεμάτων τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀργεῖν, ὥστε καὶ ἀπελευθέρους καὶ ἀπελευθέρας ὑπὸ τῶν παίδων κληρονομεῖσθαι, καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας ὑπ' ἀλλήλων καὶ ὑπο τῶ γονεόν αὐτῶν, καὶ μηδαμοῦ χώραν εἶναι τῇ πατρωνικῇ διαδοχῇ τῶν τοιούτων προσώπων ὑπόντων. Ταυτα περι τῶν τελευτώντων ἐξ ἀδιαθέτου νομοθετήσασα μεταβαίνει καὶ πρὸς τοὺς διατιτεμένους ἀπελευθέρους, καὶ παρακελεύεται, εἰ τοὺς ἰδίους παῖδας γράψοιεν κληρονόμους οἱ ἀπελεύθεροι ἢ αἱ ἀπελευθέραι, παντως ἀργεῖν τὴν πατρωνικὴν κλῆσιν. εἰ δὲ ἀποκληρονόμους ποιησαιεν τοὺς παῖδας, εἰ μεν ἀδίκων, ὥστε καὶ ἀνατραπῆναι τὴν διαθήκην δια τῆς μέμψεως (δίδωσι γὰρ καὶ ταύτην τοῖς οἱοσδήποτε τῶν ἀπελευθέρων

queratur, negligentiamque et defectum ejusdem arguerit, et ex S. Consulto rapictur in libertatem, is nulli patronatus juri subjicietur. Pariterque si filius patroni, vel capitalem accusationem contra paternum libertum instituerit, vel ad servitutem revocare tentaverit, liberatur et hic libertus omni jure patronatus. Postquam vetus Prætorium jus Patronorum jura persecutus fuerit, eosque qui patronatus juribus soluti sunt: constituit deinceps post horum exceptionem, quænam velit esse jura patronatus contra alios libertos. Et si quidem minorem quam centum numismatum substantiam habuerit libertus, vel liberta, non inquirit constitutio diligenter de hac quantitate, sed permittit ipsis disponere quemadmodum voluerint. Intestati vero et sine liberis mortui, habentes minorem substantiam quam centum numismatum, dant patronis ab intestato successionem. Si vero supra centum aureos habeant in bonis, si quidem fuerint liberi, vel cognati, vel agnati mares, vel feminæ, per masculinas vel femininas personas succedentes, quicunque sint, sive ante parentes manumissi; sive cum ipsis libertatem adepti; sive post libertatem nati; ipsos vocat ad libertorum successionem, cum naturæ congruum sit liberos parentibus succedere: et XII. tab. in potestate inventis libertorum filiis, nihil concesserunt patronis. Prætor vero sive in potestate, sive suæ potestatis existentibus libertorum liberis, non vocabat patronum ad impugnandum testamentum. His quidem sequens, et præcedens constitutio, cum liberos liberti, vel libertæ invenerit, nullum jus patronis, vel liberis eorum, ex intestati liberti juribus largitur; sed vocat liberos libertorum ad eorum successionem, etiamsi in servitute nati simul manumissi sint. Quin imo, non solum hos vocat, quod soli existunt, qui in servitute nati sunt, et simul cum patre et matre manumissi; sed etiam et alios habeat liberos libertus, vel liberta post libertatem natos, vel ex eisdem nuptiis, vel ex aliis, etiam hos communiter vocat. Et quod singularius, etiam liberos ad mutuam successionem vocat constitutio: largitur etiam liberto, et libertæ propriorum liberorum successionem, eodem modo atque ex ingenuis, patres et matres vocantur ad liberorum hæreditatem. Et vult propter ea quæ posita sunt, cessare jus patronatus: et libertos libertasque liberis suis succedere: et ipsos liberos ad invicem parentibus suis,

παισιν ἡ διάταξις) πάλιν ἀργεῖν βούλεται τὴν πατρωνικὴν διαδοχὴν, ὡς ἀδιαθέτου τελευτῶντος τοῦ ἀπελευθέρου, καὶ ὑπὸ τῶν παίδων ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομένου. Εἰ δὲ εὐλόγως τοὺς παῖδας ἀποκλήρους ἐποίησαν τοὺς ἰδίους οἱ ἀπελεύθερο, καλείσθωσαν οἱ πάτρωνες, ὡς αὐτων μὴ ἐχηκότων παῖδας. ἐπειδὴ δὲ δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι τῶν ἐλευθερουμένων οἱ ἐλευθεροῦντες αὐτοὺς, διὰ τοῦτο καὶ καλοῦνται ἐκ τῆς νομίμου διακατοχῆς. ὥσπερ ἐπὶ τῶν εὐμενῶν οἱ κατὰ βαθμῶν ἐγγύτεροι καλοῦνται, οὕτως καὶ ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων. ὅθεν εἰ μὲν παῖδας ἔχουσιν οἱ ἀπελεύθεροι, καὶ κληρονομοῦσιν αὐτοὺς, ἀποκλείουσι τὸν πάτρωνα. εἰ δὲ μὴ ὄντων παίδων, ἢ ἀποκληρονόμων γενομένων, οἱ πάτρωνες ἔλθωσι, κατὰ βαθμὸν καλείσθωσαν εἰς τὴν οὐσίαν τῶν ἀπελευθέρων τῶν κεκτημένων οὐσίαν ὑπερβαίνουσαν τὴν ποσότητα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων, ἵνα πρῶτοι αὐτοὶ οἱ πάτρωνες καὶ αἱ πατρώνισσαι καλῶνται. Καὶ ἐὰν μὴ ὕπεισι παῖδες αὐτῶν, ἔκγονοι αὐτῶν οἱ κατιόντες ἐξ ἀῤῥένων ἢ ἀπὸ θηλειῶν. τοῦτο γὰρ εἴρηται καὶ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν, ὥστε κατὰ βαθμὸν καλεῖσθαι πάντας τοὺς συγγενεῖς πρὸς τὴν κληρονομίαν, καὶ τῶν πρώτων ἀτονούντων, τότε τοὺς μετὰ ταῦτα ἔρχεσθαι καὶ κληρονομεῖν. Εἰ δὲ μηδένας εχει κατιόντας ὁ πάτρων ἤτοι ἡ πατρώνισσα, τότε καὶ τοὺς ἐκ πλαγίου αὐτῶν λαλοῦμεν κατὰ βαθμὸν ἵνα οἱ ἐγγύτεροι συγγενεις προτιμῶνται τῶν ὄντων ἐν μακροτέρῳ βαθμῷ ἕως δὲ πέμπτου βαθμοῦ οἱ ἐκ πλαγίου συγγενεῖς τοῦ πάτρωνος, καὶ οἱ κατιόντες αὐτου κληρονομείτωσαν τὸν ἀπελεύθερον. Ταῦτα μεν πάντα εἴρηται ἐὰν οἱ ἀπελεύθεροι παῖδας ἔχωσιν. Ε'ὰν δὲ παντελῶς οὐκ ἔχωσι παιδας, ἀλλὰ ποιήσωσι διαθήκην, καὶ γράψωσιν ἐξωτίκους κληρονόμους, οὐδὲ κατὰ τὸν δυοκαιδεκάδελτον λέγομεν, ἐπειδὴ γέγονε διαθήκη, τοὺς πάτρωνας ἀποκλείεσθαι παντελῶς, οὐδὲ κατὰ τὸν πάπιον δεχόμεθα αὐτοὺς, ἵνα καὶ ἑνὸς παιδὸς γραφέντος κληρονόμου τὸ ἥμισυ λάβωσιν, ἢ δύο παίδων γραφέντων κληρονόμων, τὸ τρίτον λάβωσιν. ἀλλὰ καλοῦμεν αὐτους, ἵνα μόνον τὸ τρίτον τῆς τοῦ ἀπελευθέρου κληρονομίας δυνηθῶσι λαβειν, οὐ πάντες οἱ καλούμενοι πρὸς τὴν πατρωνικὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ πάτρων καὶ πατρώνισσα, καὶ παιδες αὐτῶν, καὶ ἔγγονοι καὶ προέγγονοι, καὶ ἀπέγγονοι, τουτέστιν οἱ ἕως πέμπτου βαθμοῦ κατιόντες· τῶν πατρώνων καὶ μόνοι. Οἱ οὖν περαιτέρω αὐτῶν κατιόντες ἢ ἐκ πλαγίου, οὐκ ἔχουσι τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης ἐξωτικῶς γραφομένων κληρονόμων, ἐπὶ τὸ λαβειν τὸ τρίτον τῆς οὐσίας. ὥσπερ γὰρ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν τριούγκιον ἐν τοις χρόνοις τούτου τοῦ κώδικος ὡρισμένον ἦν τοις δυναμένοις κινῆσαι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν. οὕτως ἐὰν ἀπελεύθερος τελευτήσῃ, τετραούγκιον καθαρὸν καὶ ἀπηλλαγμένον ληγάτων καὶ φιδικομμίσσων τῷ πάτρωνι καταλείψας, ἀποκλείει αὐτόν, κἂν γὰρ παισὶν ἰδίοις κατέλειψεν ὁ ἀπελεύθερος ἀπὸ τοῦ πάτρωνος ληγάτον, οὐκ ἔχει καθαρὸν τὸ τρίτον. ὥσπερ γὰρ ἐπὶ τῆς μέμψεως ζητοῦμεν ἵνα καθαρόν ἐστι πάντων τῶν ληγάτων τὸ τριούγκιον: οὕτως καὶ ἐνταῦθα ἀπαιτοῦμεν ἵνα καθαρόν ἐστι πάντων τῶν λογάτων τό πατρωνικὸν τετραούγκιον. Ελευθερίαις δὲ ὑπόκειται καὶ τὸ τετραούγκιον τοῦ πάτρωνος τὸ γὰρ παλαιὸν παιδες μὲν κινοῦντες τὴν κατὰ τῆς διαθήκες μέμψιν, ἐδίδουν τὰς ἐλευθερίας. πάτρωνες δὲ κινοῦντες εἰς ἥμισυ τὴν

nullo relicto loco ad successionem patronis, hujusmodi personis existentibus. Hæc de morientibus ab intestato constituta statuit etiam si testati fuerint liberti; et jubet, si proprios liberos liberti, vel libertæ hæredes scripserint, omnimo cessare successionem patronorum. Si vero exhæredes fecerint liberos, etiamsi injuste, ut et irrito facto testamento propter præteritionem (dat enim et hanc liberis omnibus libertorum (*querelam*) constitutio,) iterum cessare vult patronorum successionem: uti ab intestato moriente liberto, et liberis ab intestato vocatis. Si vero juste liberos suos exhæredes fecerint, libertis succedunt patroni, uti non habentibus liberos. Si quidem videntur cognati esse libertorum, qui ipsos manumittunt; propterea et vocantur ad legitimam portionem, uti in ingenuis, gradu proximiores vocantur: sic et in libertis. Quando vero liberos habent liberti, et eos instituunt, pelluntur patroni: non exstantibus vero liberis, vel iis exhæredatis; patroni veniunt, et secundum gradum vocantur ad bona liberti, si supra summam centum numismatum possidet, uti proximi ipsi patroni, et patronæ vocantur: si vero non supersint liberi ipsorum, vel cognati, vel venientes ex maribus vel feminis; nam et hoc dicitur et de ingenuis: secundum gradum vocari omnes cognatos ad hæreditatem, et morientibus primis, qui post eos sunt, venire et succedere: Si vero nullos superstites habeat patronus, vel patrona, tunc et a latere ipsorum vocamus secundum gradum, uti proximiores cognati præferantur iis qui sunt in remotiori gradu, usque ad quintum gradum, qui ex latere sunt patroni cognati ejus et superstites, succedant liberto. Hæc autem omnia dicta sunt, cum liberti liberos habuerint: si vero omnino non habuerint liberos, sed testamentum fecerint, et scripserint extraneos hæredes: neque secundum XII. tabulas dicimus, cum est factum testamentum, omnino patronos succedere. Neque secundum legem Papiam habemus ut ipsi uno instituto filio hærede, habeant dimidium, vel duobus filiis institutis hæredibus, tertiam partem sumant, sed vocamus ipsos, ita ut solum tertiam partem hæreditatis liberti possint sumere; nec omnes ad jus patronatus vocati, sed patronus, et patrona, et liberi eorum, et agnati, et cognati, hoc est, qui usque ad quintum gradum superstites sunt patronis tantum. Qui vero ulterius supersunt, vel ex

ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης κατὰ τῆς τοῦ ἀπελευθέρου διαθήκης, οὐκ ἐπεγίνωσκον τὰς ἐλευθερίας. πάντα δὲ τὰ ληγάτα ὧν ὁ πάτρων ἀπήλλακται, διδότωσαν οἱ κληρονόμοι τοῦ ἀπελευθέρου, δηλονότι πρότερον παρακατέχοντες ἑαυτοῖς ἐκ τῆς οὐσίας τὸν φαλκίδιον τῶν περιλιμπανομένων αὐτοῖς ὀκταουγκίων, ἵνα μηκέτι τριούγκιον, ἀλλὰ μόνον δυούγκιον παρακαταχῶσιν. εἴτε οὖν ὁ πάτρων παντελῶς μηδὲν ἔχει, λαμβάνει τὸ τετραούγκιον, εἴτε ἐγράφη κληρονόμος εἰς ἧττον τοῦ τετραουγκίου, ἀναπληροῦται καθαρὸν τετραούγκιον, πάσης αἱρέσεως καὶ πάσης ὑπερθέσεως ἀπηλλαγμένοι τουτέστιν ἵνα κἂν γράψῃ αὐτὸν ὁ ἀπελεύθερος κληρονόμον ὑπὸ αἵρεσιν, περιέλωμεν τὴν μνήμην τῆς αἱρέσεως, εἰ δὲ καὶ αἵρεσις τῶν πάντως ἐξερχομένων ἐστὶν, ὑπέρθεσιν δὲ ἔχει τυχὸν ἐὰν φθάσῃ ὁ τῶν καλανδῶν καιρὸς, καὶ ταύτην τὴν ἄρεσιν περιαιροῦμεν, φυλάττοντες αὐτοῖς τὸ τετραούγκιον, εἴτε εἷς ἐστιν, εἴτε πλείονες. εἰ δὲ γραφῶσι κληρονόμοι ὑπὲρ τὸ τετραούγκιον, καὶ βαρηθῶσι ληγάτων, ἐὰν αὐτοὶ μόνοι ὦσι κληρονόμοι, παράσχωσι τὰ ληγάτα καὶ τὰ φιδεικόμισσα, δηλονότι μὴ βλαπτομένου τοῦ τετραουγκίου αὐτῶν. ὁ γὰρ φαλκίδιος ἐπὶ αὐτοῦ τετραουγκίου ἐστίν. Ἐὰν δὲ μὴ εἰς ὁλόκληρον, εἰς πλέον μέντοι τοῦ τετραουγκίου, τυχὸν εἰς ἓξ ἢ εἰς ὀκτὼ οὐγκίας ἐγράφησαν κληρονόμοι καὶ ἐβαρήθησαν ληγάτοις, τότε τὸ περισσὸν ὑπὲρ τὸ τετραούγκιον διδότωσαν τοῖς ληγαταρίοις καὶ φιδεικομμισσαρίοις, τὸ δὲ λοιπὸν παρεχέτωσαν οἱ κληρονόμοι φυλάττοντες ἑαυτοῖς ἐκ τῆς ἰδίας ἐνστάσεως τὸν φαλκίδιον. ὅσοι δὲ ἐὰν εἴησαν πάτρωνες, κἂν ἐξ ἀνίσων μερῶν ἦσαν δεσπόται τοῦ οἰκέτου μεθογένωντες πάτρωνες ἐξ ἴσου κληρονομοῦσιν. Ἐὰν δὲ τελευτήσωσιν οἱ πάτρωνες, καὶ ὁ μὲν ἔχει παῖδας, ὁ δὲ ἐγγόνους, οἱ ἐγγύτεροι περὶ τὸν βαθμὸν, τουτέστιν, οἱ παῖδες τοῦ ἑνὸς πάτρωνος, ἀποκλείσουσι τοὺς ἐγγόνους τοῦ ἄλλου πάτρωνος. καὶ γινέσθω ἡ κλῆσις, οὐχὶ κατὰ σειρὰν, ἀλλὰ προσωπικῶς, τουτέστιν, ἵνα πρὸς τὸν ἀριθμὸν τῶν παίδων τοῦ πάτρωνος, τὸ μέρος διαιρῆται. καὶ τυχὸν ἐὰν δύο πάτρωνες τελευτήσωσιν ἐπὶ παισὶν, ὁ μὲν ἐπὶ δύο, ὁ δὲ ἐπὶ τέτρασιν, εἰς ἓξ μέρη γίνεται ἡ κληρονομία, οὐκ ἔτι εἰς δύο ἐπειδὴ καὶ δύο πατρώνων παῖδες εἰσίν. Ἐὰν δὲ εἷς τῶν δύο πατρώνων τὸ μέρος αὐτοῦ οἱ λοιποὶ πάτρωνες λαμβανέτωσαν. Εἰ δὲ καὶ ὁ παραλαμβάνων βαθμὸς παραιτήσηται, τότε πάλιν ὁ μετὰ ταῦτα βαθμὸς καλείσθω. δεχόμεθα γὰρ τὰς κατὰ συγγένειαν διαδοχὰς ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων, τουτέστιν, ἵνα τοῦ πρώτου παραιτουμένου ὁ μετὰ ταῦτα βαθμὸς ὑπεισέρχεται. τοῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν κρατεῖ. ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν ὅτε ἐπὶ τῆς κληρονομίας οὐκ ἦν ὑπεισέλευσις, τῶν μετὰ ταῦτα ἐπὶ τῆς ἐπιτροπῆς ἐφυλάττετο. καὶ τοῦ πρώτου τυχὸν καλουμένου ἐξκουσσατεύοντος ἑαυτὸν, ὁ μετὰ ταῦτα ἐκαλεῖτο. καλείσθωσαν δὲ μὴ μόνον οἱ ἐν φύσει κατιόντες τῷ πατρώνῳ, ἀλλὰ καὶ οἱ κυοφορούμενοι αὐτῶν, καὶ οἱ εἰς θέσιν παρ' αὐτῶν δεδομένοι. ἡ οὖν παλαιὰ ὑπόκρισις καὶ παρατήρησις, ὅτε ἐπλαττόμεθα τὴν θυγατέρα τὸν υἱὸν πάτρωνος εἶναι, ἀνῃρείσθω σήμερον καὶ αὐτὴ καλεῖται πρὸς

latere, non habent impugnandi testamenti facultatem, ut extraneis hæredibus institutis, post tertiam partem substantiæ accipiant. Ut enim in ingenuis quadrans temporibus hujus Codicis constitutus est iis, qui possunt movere querelam contra testamentum, sic etiam, si libertus moriatur, trientem purum, et legatum vel fideicommissum patrono relinquens, expellet ipsum. Et si enim liberis propriis libertus a patrono relinquat legatum, non habet puram tertiam partem. Quemadmodum de querela quærimus, ut purus sit triens omnium legatorum, sic et in præsenti exigimus, ut purus sit et immunis ex omnibus legatis triens patronorum. Libertatibus vero subjicitur triens patroni, olim enim liberi moventes querelam contra testamentum, dabant libertates; patroni vero agentes ad dimidium, impugnando testamentum, contra liberti testamentum non agnoscebant libertates: omnia vero legata quibus liberabatur patronus, dabant hæredes liberti: quippe quidem prius retinentes sibi Falcidiam ex substantia relictarum sibi octo unciarum, ut nequaquam quadrantem, sed tantum sextantem retinerent. Si vero Patronus omnino nihil habeat, sumit trientem: sin instituatur hæres in minus quam triente, repletur triens purus, ab omni conditione et mora liber: hoc est, si libertus eum scripserit hæredem sub conditione, destruimus memoriam conditionis: si vero conditio fuerit ex iis, quæ omnino futuræ sunt, moram vero habeat, forte donec venerint Calendæ, et hanc conditionem repellimus, servantes ipsis trientem sive unus sit hæres, sive plures: si vero scripti sunt hæredes supra trientem, et onerentur legato, si ipsi solum hæredes fuerint, præbeant legata et fideicommissa, nimirum non læso *manente* ipsis triente; etenim Falcidia usque ad trientem est. Si vero non in solidum, in plus tamen quam triente, puta in semisse, vel in besse scribantur hæredes, et onerentur legatis; tunc reliquum supra quadrantem dent legatariis et fideicommissariis: reliquum retineant hæredes servantes sibi ex proprio jure Falcidiam. Quot vero fuerint patroni, etsi ex inæqualibus partibus servi, concurrentes patroni, et æquo succedent. Si vero moriantur patroni, et unus quidem habeat liberos, alii vero cognatos propinquiores juxta gradum, tunc liberi unius patroni excludent cognatos alterius patroni: et fiet vocatio non secundum stirpem, sed secundum personas: hoc est, juxta numerum liberorum patroni, pars dividetur: et si forte duo patroni moriantur cum liberis, unus quidem cum duobus, alter vero cum quatuor: in sex partes dividetur hæreditas: non in duas, quando duorum patronorum liberi sunt. Si vero in duobus patronis pars unius recusetur, hanc

τὴν κληρονομίαν καὶ καλείσθωσαν μὴ μόνον διαδοχὴν αἰτοῦντες, ἀλλὰ καί ὡς νόμιμοι κληρονομοῦντες. καὶ κληρονόμοι δὲ γραφόμενοι ὁμολογημένος ἐχέτωσαν τὴν ἐκ τῆς διαθήκης βοήθειαν, αἱ δὲ λοιπαὶ πατρωνικαὶ διακατοχαὶ ἡσυχαζέτωσαν. Ε'ὰν δὲ θετοὺς παῖδας ἔχοσιν οἱ ἐλευθερωθέντες ἢ οἱ πάτρωνες, τούτους, εἰ καὶ ὑπεξουσίους ἔχωσιν, δεχόμεθὰ ἐν τὰξει υἱῶν, ἀλλὰ ἐν τὰξει ἐξωτικῶν. Εἰ δὲ τελευτήσωσιν οἱ πάτρωνες ἐπὶ ἐξωτικοῖς κληρονόμοις, οὐ καλοῦνται πρός τὴν τοῦ ἀπελευθέρου κληρονομίαν. σύγγενικῷ γὰρ δικαὶῳ κληρόνομοῦνται οἱ ἀπελεύθεροι. ἐπειδὴ δὲ ἡ παλαιὰ διακατοχὴ ἥρμοζε καὶ ὅτε ἐτελεύτησεν υἱὸς ἀπελευθέρου γεννηθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν διαθήκην καὶ συγγενείας χωρὶς καὶ ἐκάλει τὸν ἐλευθερώσαντα τόν πατέρα καὶ τοὺς ἐξ ἀῤῥενογονίας αὐτοῦ συγγενεῖς, εἴτε ἔμειναν συγγενεῖς, εἴτε ἔπαθον καταςάσεως ἐναλλαγὴν. ἐκέλευσε δὲ ἵναἐάν ὁ πάτρων τούτου του ἀπελευθέρου καὶ αὐτὸς ἀπελεύθερος ἦν ἑτέρου τινὸς, καὶ ὁ τοῦ πατρωνος πάτρων, καὶ ἡ συγγένεια αὐτοῦ καλεῖται, κελὲυει ἡ διαταξις, ἵνα ἐὰν μετὰ τὴν ἐλευθερίαν γεννηθέντες του ἀπελευθέρου παῖδες τελευτήσωσιν ἀδιάθετοι, καὶ μηδένα παντελως ἔχοντες συγγενῆ, καλοῦνται ὁ πάτρων καὶ ἡ πατρώνισσα μόνοι. Ε'ςιν οὖν τοῦτο τὸ δίκαιον ἐπὶ μονῶν υἱῶν τοῦ ἀπελευθέρου ἢ θυγατέρων πατρωνος ἢ πατρωνίσσης περιόντων, ἵνα δόξωσι μηκετι κληρονομεὶν ἀπελεύθερον (πῶς γὰρ ἐςιν ἀπελεύθερος ὁ τεχθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν) ἀλλ' ἔχει τὸ κέρδος ἀπὸ τούτου τοῦ νόμου. Εἰ δὲ ὁ πάτρων εὐλόγως ἀποκληρους ποιὴσει τοὺς παῖδας τοὺς ἰδίους, μηδὲ κατά τῶν ἀπελευθέρων ἐχέτωσαν τὸ δίκαῖον οἱ παῖδες αὐτῶν, ἐὰν διαθέμενοι τελευτήσωσιν. εἰ δὲ ἀδιάθετοι, τότε κληρονομοῦσιν αὐτούς. Σωζέσθω δὲ τὸ πατρωνικὸν δίκαιον καὶ τῷ τὸν υἱὸν ἢ τὴν θυγατέρα ποιὴσαντι αὐτεξυσίους, ὥςε καὶ κατὰ διαθήκης αὐτοῦ ἁρμόζειν τῷ πατρὶ τὸν λόγον τοῦ τετραουγκίου. κἂν ἀδιάθετος τελευτήση, καλεῖται ὁ πατὴρ, ὡς δοκούσης νῦν τῆς αὐτεξουσιότητος *contracta fiducia* γενέσθαι, τουτέςιν ὡς δόξαντος τοῦ πατρος κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους συμφωνεῖν πρὸς τὸν δοκοῦντα ἀγοράζειν τὸν υἱὸν, ἵνα πάλιν αὐτὸς ὁ πατὴρ ἀγοράσῃ καὶ ἐλευθερώσῃ. Πᾶς δὲ μὴ ὑπάρχων μὲν τῇ αληθείᾳ πάτρων, δοκῶν δὲ κατὰ τους παλαιοὺς νόμους πάτρων εἶναι, ὡς ὁ ὀμόσας τύχον ὅτι πάτρων ἐςὶν, μὴ ὢν δὲ ταῖς ἀληθείαις, ἢ ὁ ἐλέγξας τὴν συμπαιγνίαν τοῦ πάτρωνος καὶ τοῦ ἀπελευθέρου. πολλὰκις γὰρ ὁ πάτρων ἔδοξε κινεῖν κατὰ τοῦ ἀπελευθέρου περὶ εὐγενείας, καὶ συμπαίξας αὐτῷ ἡττήθη. εὑρέθη δέ τις ὕςερον ὁ τὴν συμπαιγνίαν ταύτην ἐλέγχων, οὗτου μόνον τιμὴν ἐχέτωσαν, μὴ μέντοι κερδαινέτωσαν ἐκ τῆς οὐσίας τῶν δῆθεν ἀπελευθέρων. Ο'σα δὲ δίκαια ἔχοισιν οἱ τοῦ πάτρωνος παῖδες, ταῦτα παρέχομεν καὶ τοῖς παισὶ τῶν ἐν διαθήκαις οἰκέκας ἐλευθερωσάντων, κατὰ τῶν ἀπελευθέρων τῶν λεγομένων ὀρκίνων. πάντες γὰρ οἱ ἐν

partem ipsius ceteri patroni tunc sument. Si vero gradus accipiens recusaverit, tunc gradus subsequens vocetur: admittimus enim secundum cognationem successiones in libertis, hoc est primo recusante, qui post hunc gradus ingreditur: hoc enim et in ingenuis obtinet, quoniam et antiquitus cum in hæreditate non esset Aditio, eorum qui post erant in arbitrio servabatur. Et primo forte vocato excusante se, qui sequebatur eum, vocabatur. Vocentur autem non solum qui extabunt ex patronis, sed etiam ii, qui ex ipsis in utero sunt, et qui in adoptione ab ipsis dati. Vetus enim fictio et observatio, unde fingebamus filium patroni filium non esse patroni, sublata est; hodie autem vocatur ad hæreditatem. Et vocantur non solum hæreditatem affectantes: sed et ut legitimi hæredes, et hæredes scripti similiter habeant ex testamento adjumentum, reliquæ vero patronorum successiones sileant. Si vero adoptivos filios habuerint manumissi, vel patroni; hos, si et in potestate habuerint, non statuimus in ordine filiorum, sed in ordine extraneorum. Si vero moriantur patroni cum extraneis hæredibus, non vocantur ad liberti hæreditatem: gentilitio enim jure succedunt liberti. Cum vero vetus successio conveniebat, et cum mortuus est filius liberti, natus post libertatem, citra testamentum et cognationem, et vocabat manummissum patrem, et ex masculino genere ejus cognatos, si manserint cognati: si vero passi fuerint status mutationem, statuit si et patronus hujus liberti, et ipse libertus sit alterius cujusvis, et patronus patroni, et ejus cognatio vocatur. Jubet constitutio, si forte post libertatem nati liberti liberi moriantur ab intestato, et nullum omnino habeant cognatum, vocantur patronus et patrona soli. Et vero hoc jus de solis liberis liberti, vel filiabus patroni, ut videantur nequaquam succedere liberto (quomodo enim est libertus natus post libertatem) sed habet commodum ex hac lege: si vero patronus, juste exhæredes fecerit proprios liberos, neque contra libertos jus habebunt eorum, si testati moriantur; si vero intestati moriantur, tunc succedent ipsis. Salvum autem sit jus patronatus ei, qui filium vel filiam emancipaverit: ut et contra testamentum concedatur patri ratio trientis, et si intestatus moriatur, vocatur pater, quasi suæ potestatis contracta fiducia factus: hoc est, ut videatur pater juxta veteres leges contraxisse cum filio, qui vendere videretur, ut iterum ipse pater venderet et emanciparet. Omnis enim non existens ex veritate patronus, apparens vero juxta veteres leges patronus esse, ut qui forte juravit, se patronum esse cum non esset, vel qui arguit collusionem patroni et liberti: frequenter enim

διαθήκῃ ἐλευθερούμενοι, ὀρκίνοι ἀπελεύθεροι καλοῦνται. Qui autem initio hujus constitutionis enumerantur modi amittendi juris patronatus, partim sunt ex constitutionibus ejusdem Justiniani, ut *l.* 3. *ejusdem tit. l.* 6. *et* 7. *C. qui militar. poss. l.* 1. §. 3. et §. 8. *C. de Latin. libertat. toll. l.* 3. *C. commun. de manumiss.* partim ex jure veteri, ut lege Ælia Sentia, SC. Ninniano, et SC. Rubriano, et edicto prætoris, et antiquis constitutionibus principum: patronus movet contra libertum de ingenuitate judicium, et quod colluserit cum eo, superatur: adfuerit vero postea qui collusionem hanc arguat, hi honorem tantum habeant: nequaquam tamen lucrentur ex substantia scilicet libertorum. Quæcumque autem jura habent patroni liberi, eadem etiam concedimus liberis eorum, qui testamento servos manumittant, contra libertos qui vocantur Orcini: omnes enim qui testamento manumittuntur, Orcini liberti vocantur.

CAP. XXXV. Ad *l. si bonæ.* 49. *D. de hæredit. petit.*

Bonæ fidei possessori hæreditatis, cui movetur controversia ejusdem hæreditatis, agenti cum debitoribus hæreditariis, vel cum possessoribus rerum hæreditariarum, videbatur obstare exceptio, Quod præjudicium hæreditati non fiat: et sane obstat, nisi ut Papinianus exponit *l.* 49. *D. de petit. hæred.* periculum sit, ne inter moras actiones pereant, quæ temporales sunt, vel ne debitores fiant non solvendo, vel ne usucapiantur res hæreditariæ, quæ ab aliis possidentur. *Inter moras*, ait, ut *l.* 33. *D. de rei vindicat. l.* 53. *D. ad SC. Trebell. l.* 60. §. 2. *l.* 33. *D. de rit. nupt. l.* 28. *D. de administrat. et peric. tutor. et curat.* et Quinctil. *Decl. CCCVIII. Inter moras judicii, bella idem adolescens fortiter fecit*, et *CCCXIX. Inter moras judicii adolescens ambiguis signis crudelitatis et veneni decessit.* Loquitur autem Papinianus de bonæ fidei possessore: nam prædo nullam actionem habet, *l.* 31. §. *penult. D. de hæredit. petit.* qua de caussa posui controversiam motam bonæ fidei possessori, non litem contestatam cum eo, motus etiam illis verbis, *inter moras*, id est, ante litem contestatam: nam post controversiam motam omnes possessores uno tantum casu pares sunt, si desinant possidere; post litem contestatam quam plurimis, nisi bonæ fidei possessor putet se habere justam caussam litigandi, et juret de calumnia, *l.* 40. *D. eod.* Quod vero possessori, idem etiam petitori Papinianus dat in *d. l.* 49. ex caussa, ut agere possit in rem, si bonæ fidei possessor negligat, et periculum idem versetur, ne res usucapiatur, vel si nesciat possessor rem illam esse hæreditariam. Petitor dicitur etiam, qui controversiam movit, qui vocavit in jus, qui exegit cautionem judicio sisti, licet nondum litem contestatus sit. Et verba illa Papiniani, *quid si nihil juris habere se sciat*, non sunt accipienda de malæ fidei possessore, sed ita, ut dixi, quid si bonæ fidei possessor hæreditatis nesciat se quasi hæredem jus habere in ea re? et ita Græci: Τὶ δὲ εἰ καὶ *ἐνόμιζε μὲ κληρονομιαῖον πρᾶγμα τὸ πὰρ ἑτέρῳ κατεχόμενον μήτε διαφέρειν αὐτῷ ἢ δύνασθαι περὶ τούτου κινεῖν τὴν* in rem. Putem etiam ex caussa petitori interim actionem in personam dari, *l.* 27. §. *ult. D. de legat.* 3.

CAP. XXXVI. Sententiæ, quam judex appellationis justam esse pronuntiavit, exsecutionem ad priorem judicem redire.

In specie *l.* 40. §. 1. *D. de pact.* judex appellationis damnat debitorem non tanquam jure condemnatum priori sententia, sed tamquam confessum pacto transactionis, etiam si jure damnatus priori sententia non sit: nam et confessionem semper condemnatio sequi debet, *l.* 5. *D. de confess. l.* 5. *D. de custod. reor.* unde nascitur actio judicati, cujus exsecutio procul dubio pertinet ad judicem appellationis, qui tamquam confessum debitorem condemnavit, non tamquam jure damnatum a priori judice: nam et tamquam jure damnatum damnare non potuit, qui de ea re non cognovit, an jure damnatus esset, sed an pactus tantum et confessus esset: et vero frustra inquireret judex in principale negotium, qui habet reum confitentem, *l.* 22. §. 1. *D. ad leg. Aquill.* nam et si debitorem tamquam jure damnatum a priori judice damnaret, non ad eum judicati exsecutio pertineret, sed ad priorem judicem, quia æquum est, ut sententiæ meæ, quam judex appellationis approbavit, exsecutio, quam appellatio suspenderat, potius ad me redeat, qui justam sententiam dedi, perinde ac si non interposita vel deserta appellatio fuisset, videlicet si mihi sententiæ meae esequendæ jus potestasque sit: nam si sit judex datus, a quo appellatum sit, uti oportet, ad eum, qui dedit, rei judicatæ a judice dato, et probatæ ab eo, qui dedit, legitimus exsecutor est is, qui dedit, non judex datus, *l.* 15. *D. de re judicat.* et similiter ex *Nov. de sanctiss. episc.* si ab episcopi sententia appellatum sit ad præsidem provinciæ, et præses

conservarit sententiam episcopi, eam ipse præses exsequetur, *l.* 8. *C. de episc. aud.* quia suæ sententiæ episcopus exsecutionem non habet, id est, jurisdictionem non habet aut forum, sed audientiam et cognitionem tantum, sicut judex delegatus, ut docui in *titul. de episc. aud.* At si prior judex suam sententiam suo jure exsequi possit, ut si sit magistratus, et ex appellatione major judex pronuntiarit ejus sententiam esse justam, appellationem injustam, eam priori judici exsequendam relinquere debet, non ipse exsequi: idque Hostiensis probat. Et quod ait *l.* 32. §. 2. *C. de appellat.* officia appellati judicis judicatum exsequi, de judicato non intelligitur, quo prior sententia confirmatur, sed de eo, quo injusta esse pronuntiatur; quo casu procul dubio exsecutio pertinet ad judicem appellationis, qui novam sententiam dedit. Sed et in priore casu eodem jure utimur nimirum majori judice, ad quem appellatum est, ut fit, commoda exsecutionis præripiente minori, non jure.

CAP. XXXVII. Differentia quædam magna inter proconsules et præsides.

Inter cetera, quibus distant proconsules a præsidibus, id est, legatis Cæsaris, sive legatis propraetore, aut, ut Dio loquitur, legatis propraetoribus, hoc maxime interest, quod proconsules, qui omnes sunt ex senatorio ordine, fascibus, infulis, aliisque insignibus imperii et jurisdictione voluntaria utuntur statim atque egressi sunt urbem, vel, ut Dio ait, pomœrium urbis, *lib. LIII.* Imperium igitur etiam statim habent, (alioquin falsa essent insignia,) at jurisdictionem contentiosam, nec tamen eo eave utuntur, nisi in provincia sibi decreta, *l.* 1. et 2. *D. de offic. proc.* ac similiter redeuntes ex provincia, quoad pomœrium urbis ingressi sint, imperium habent et jurisdictionem, et sex fasces, et cetera insignia, (nam et fasces numerat Appianus inter insignia in Syriaca: quæ *παράσημα* vocat, Dio *ἐπίσημα καὶ κοσμήματα τῆς ἀρχῆς*, *insignia et ornamenta imperii*,) et utuntur etiam jurisdictione voluntaria, quidni? perinde in regressu atque in egressu? et hoc est, quod ait *l. ult. D. de offic. procons.* proconsulem portam Romæ ingressum deponere imperium, ut M. Tullius *ad Atticum lib. VII.* qui reversus ex Cilicia adhuc retinebat imperium nondum ingressus urbem; *si imperium*, inquit, *mihi molestum erit, utar ea porta, quam primum videro*: et inde in auctoribus sæpe prætor vel consul ad portam vel ad urbem, qui exit in provinciam, vel redit e provincia. At qui specialiter præsides dicuntur, id est, legati Cæsaris, sive sint ex senatoribus, sive ex equitibus Romanis, et sive ex consularibus, sive ex prætoriis, statim atque cognoverunt venisse successorem, vel excesserunt provincia, deponunt sex fasces et cetera insignia, deponunt jus gladii, quod præcipuum habent, et privati fiunt, *l.* 3. *D. de offic. præs.* *l.* 1. *D. de offic. præf. Aug.* ac ne jurisdictionem quidem voluntariam habent, nec ea, quæ neque imperii sunt, neque jurisdictionis, sed ad officium jus dicentis pertinent, veluti tutoris dationem, *l.* 17. *D. de offic. præsid.* et hoc plane confirmat Dio *eodem libro*, qui cum initio dixisset, proconsules statim insignia assumere atque pomœrium urbis egressi sunt, post subjicit de legatis Cæsaris: *τὰ τῆς ἡγεμονίας κοσμήματα ὅταν ἐς τὴν προτεταγμένην σφίσι χώραν ἐσέλθωσιν ἀντιλαμβάνουσι, καὶ ἐπειδὰν διαπράξωσιν, εὐθὺς κατατίθενται*: *imperii insignia, statim atque venerint in provinciam ipsis destinatam, accipiunt, perfunctique eo statim deponunt*: nec enim insignia sunt separanda ab imperio: qui negat insignia ante adventum, et imperium negat: qui jubet deponere statim ab excessu, et imperio abire jubet; nec ulla umquam fuit insignium et imperii separatio. Male autem vulgo idem esse statuunt in proconsulibus ex *l.* 10. *D. de offic. procons.* ut scilicet in adventum tantum successoris imperium habeant, quod ea lex nullo modo dicit, sed etiam circumacto anno, (nam proconsules annui erant magistratus, non quoad senatui placuisset; præsides quoad Cæsari placuisset) proconsules jus dicere, licet ipso jure finitus sit magistratus, propter publicam utilitatem usque in adventum successoris.

CAP. XXXVIII. In *l. falsi.* 13. §. 1. *D. ad legem Corneliam de falsis.*

Pauci aut nulli sunt, qui animadvertant, in *l.* 13. §. 1. *D. ad leg. Cornel. de fals.* notari differentiam inter relegatum ad tempus, et ordine motum ad tempus, cum ordine motum ait post tempus decurionatum recuperare, relegatum autem decurionem recte creari, non decurionatum recuperare: nec enim relegatus post reditum in suum locum redit, sed si quis locus vacet, decurio fieri potest: at ordine motus, expleto tempore in suum locum redit statim, si in eum interim nemo sublectus fuerit, *l.* 2. *D. de decur.* proinde hunc recte dices decurionem esse, illum fieri posse; quæ differentia etiam hodie manet incorrecta: nam quod dicitur, duriore sententia datum in exsilium longius, quam lex ferat, post tempus inter infames non haberi, *l.* 4. *C. ex quib. causs. infam. irrog.* non eo pertinet, ut si decurio fuerit, pristinam dignitatem recipiat statim, sed ut novam adipisci,

id est, novus decurio creari possit, aliter quam ordine motus, qui statim pristinum decurionatum recipit, videlicet si duriorem sententiam passus sit, ut hodie certe malim statuere ob falsum, instrumentum recitatum, non factum, duriorem esse pœnam relegationis vel remotionis temporariæ. Cæterum caussam esse famosam, si quis sciens recitet falsum instrumentum, et nihilominus judice augente pœnam legis, legem minuere suam pœnam, quæ scilicet ipso jure irrogatur sine exsecutione judicis, ex damnatione sola, id est, infamiam. De decurionatu autem *d. l.* 13. loquitur recte, quia ad alios honores decurionatu indepto vel reciperato nemo accedere potest, qui tempus explevit pœnæ durioris, antequam tantum temporis in curia fecerit, quanto pœna functus est, *l.* 15. *D. ad municip. l.* 2. *C. de his, qui in exil. dat. vel. ord. mot. sunt.* Loquor de duriore pœna secundum jus vetus: nam pœnæ legitimæ, aut pœnæ mitioris, quam lex permittat, licet imposita sit ad tempus, perpetua et immortalis ignominia est, quæ non beneficio temporis, sed beneficio tantum principis aboletur; et hoc secundum jus vetus: nam ex edicto Antonini etiam mitiora sententia ordine motus ad tempus, post tempus decurionatum ceterosque honores recipit, quos habuit ante, *l.* 1. *C. eod. l.* 3. *D. de decur.* quod tamen in relegato edictum non admittit: quæ est alia differentia inter relegatum et remotum ad tempus, notata *d. l.* 3.

CAP. XXXIX. Conjuncta *l. Procurator.* 67. *D. de procurat.* cum *l.* 3. §. 2. *D. de administrat. rer. ad civitat. pertinent.*

Ut in curatorem reipublicæ qui administrationis tempore creditoribus reipublicæ novatione facta pecuniam cavit, post depositum officium datur actio, ne creditores in damno versentur, qui cum re publica agere non possunt, quæ liberata est novatione, *l.* 3. §. 2. *D. de admin. rer. ad civit. pert.* ita in tutorem, qui administrationis tempore creditoribus pupilli pecuniam cavit novatione facta, verissimum est post depositum officium dari creditoribus actionem, *l.* 5. *D. quand. ex fact. tutor. vel curator. minor. ager. vel convenir. poss.* in qua tamen, ut vulgo scripta est, ponitur novatio facta post depositum officium, perperam: quia non hoc quæritur post depositum officium, qui se obligavit pro pupillo quondam suo, an teneatur, quod erat apertissimum, sed an qui se obligavit tempore administrationis, post depositum officium teneatur, sicut initio legis de curatore furiosi, qui vivo furioso se obligavit, an post mortem furiosi, id est, post depositum officium teneatur: itaque in *d. l.* 5. hæc verba: *post depositum officium*, dico esse trajecta, et sedi suæ reddenda hoc modo: *non magis quam in tutorem post depositum officium, si modo nullam ex consensu novationem factam*, etc. quod et §. 1. ostendit, in quo consequenter ait, tutorem, qui soluturum se cavit, actionem post finitam tutelam recte recusare, quod accipiendum est de eo, qui se soluturum constituit pupilli nomine non facta novatione, sicut in curatore reipublicæ proditum est *d. l.* 3. §. 2. de constituta pecunia eum non teneri post depositum officium, quia, cum creditoribus sit salva prior actio, quæ constituto non novatur, *l.* 18. §. *ult. l.* 28. *D. de constit. pecun. l.* 15. *D. de in rem. vers.* citra captionem creditorum liberari potest, et vero æquum est ut liberetur auxilio præsidis data exceptione doli vel in factum qui invitus civile munus suscepit et gessit: idemque est si quid publico nomine vendiderit vel locaverit, et emptori vel conductori caverit, *habere vel frui recte licere*, quia deposito officio emptori et conductori integra est actio in rempublicam. Verum obstat valde *l.* 67. *D. de procurat.* nisi faciamus differentiam inter procuratorem negotiorum hominis privati, et curatorem reipublicæ, curatorem furiosi aut adolescentis, tutorem pupilli, quam utique faciendam esse, ita demonstro. Est ea *l.* 67. Papiniani ex *secundo Responsorum* in Pandectis Florentinis, in Noricis et aliis omnibus ex *primo*, sicut *d. l.* 3. *D. de administr. rer. ad civit. pert.* quod est verius. Proinde si ea *l.* 67. primo libro *Responsorum* vindicatur, consequens est eam cohæsisse §. 2. *d. l.* 3. atque ita conjunctim Papinianum hoc posuisse discrimen inter curatorem reipublicæ et procuratorem privati hominis, cujus etiam ratio evidentissima est: hic enim est amicus voluntarius, ille invitus curator creatur, ut et tutor ac curator minoris aut furiosi. Æquum autem est non onerari eos, qui inviti munera publica gerunt ultra tempus administrationis suæ, quæ humanitatis ratio cessat in his, qui ultro se implicant negotiis privatorum: et cum quæritur, an quis pro collega statim conveniri possit, non excussis collegæ facultatibus, eadem quoque fit distinctio inter curatores civitatum aut tutores pupillorum, quibuscum benignius agitur, ut non ante conveniantur, quam collega, qui rem gessit male, conventus et excussus fuerit, quia inviti hæc munera susceperunt, et curatores bonorum, qui inviti dari non solent, nisi ex magna caussa, et cum inviti dantur, etiam in eis idem est jus, quod in curatoribus reipublicæ, et in tutoribus *l.* 2. §. 3. et §. *penult. D. de curator. bon. dand. d. l.* 3. *pr.*

CAP. XL. Emendata *l. penult.* §. 1. *D. de decur.*

Initio *l. penult. D. de decurion.* proponitur rescriptum Antonini et Veri, quo plebeii in tempus relegati, et finito tempore reversi, prohibentur in ordinem allegi sine permissu et indulgentia principis, quæ scilicet proficiscatur ex justa caussa, cujus mox exemplum subjicitur ex alio rescripto eorumdem imperatorum in §. 1. si ab exilio reversus minor sit, quam XXV. annorum natu, et quamvis a decurionatu eum repelleret cum exilii caussa, quod sustinuit, tum ætatis ratio, princeps tamen motus ejus vultu, indole, dignitate, quæ in ea ætate potissimum efflorescit, hoc ei permiserit, ut decurionatum in patria sua peteret et obtineret, nec habuerit rationem ætatis in virtute præclara, cujus spem faciebat dignitas, id est, indoles, quæ eo loco definitur, certa spes ejus honoris, certa spes bene gerendi decurionatus, certa spes bonæ frugis ut in *glossis* Philoxeni etiam indoles definitur καλὴ ἔλπις ἐν νεοτέρῳ, et dignitas dicitur etiam in *oratione pro M. Cælio* illo loco: *quis non possit huic ætati atque huic dignitati?* Dignitas ergo id facit, ut quandoque princeps faciat, veniam ætatis, et minori XXV. annorum decurionatum indulgeat, ut M. Tullius *V. Philippica* ait, ab excellenti eximiaque virtute progressum ætatis expectari non oportere, et Plinius in *epistolis*, ab optima indole non exigi numerum annorum, et Valerianus apud Vopiscum *in Probo*, in eo non expectari ætatem, qui et virtutibus fulgeat, et moribus polleat; verum sic in *d.* §. 1. arbitror esse legendum: *nisi ejus ætatis fuerint, ut nondum decuriones creari possent, et dignitas, certa spes ejus honoris, id faceret, ut princeps indulgere possit:* nec recedo a Pandectis Florentinis, nisi quatenus pro *spem*, scribo, *spes*; et subdistinguo *dignitas*, non *cærta*; qua lectione nec quidquam potest melius.

LIBER VIGESIMUSPRIMUS

CAPUT. I.

Variæ lectiones, quæ in contextum perrepserunt duobus locis *Digestorum*.

Stipulanti damni infecti promisisti prohibere te, ne quod ex ea re damnum stipulator patiatur. Si hoc cures et facias, facis quod promisisti: sin minus, teneris in id, quod interest, quia jam non est integrum tibi prohibere, quod contigit, alioquin re integra ad faciendum districte compelli posses. Hæc est sententia Celsi in *l.* 13. *D. de re jud.* cujus verba emendanda sunt hoc modo; SI QUIS PROMISERIT PROHIBERE SE NE QUOD EX EA RE DAMNUM STIPULATOR PATIATUR, ET FACIAT, FACIT QUOD PROMISIT, etc. quæ ita vulgo erant proposita: SI QUIS PROMISERIT PROHIBERE SE UT ALIQUID STIPULATOR PATIATUR ET FACIAT. Nec enim, *ut aliquid damnum*, etc. scribendum est, sed: *ne quod ex ea re damnum stipulator patiatur, et faciat, facit* etc. quod glossema demonstrat in Pandect. Florentin. insertum his verbis: *ita habeatur, hoc est ita legatur, ne quod ex ea re*, etc. Cui simile glossema observavi apud Arnobium Oratorem *lib. III. contra nationes. Si tempus*, inquit, *significatur hoc nomine, Græcorum ut interpretes autumant, quod Chronos est, habeatur χρόνος, nullum est Saturninum nomen.* Illud, *habeatur χρόνος*, quod ita scriptum legi in manuscripto, qui est in bibliotheca regis, glossema est, quo emendatur superior scriptura, *Chronos.* Et idem efficit vel significat in veteribus Varronis *libris de re rustica* sæpe quæ inserta est littera L. quæ est pro *legatur.* Etiam observavi lectiones varias in contextum irrepsisse eodem modo: nisi quod non etiam admonitio illa, *ita legatur*, vel *ita habeatur*, inserta est in *l.* 5. §. 1. *D. de his, qui effud. vel dejec.* Una lectio hæc est: *nam et si quis cenaculariam exercens ipse maximam partem cenaculi habebat, solus tenebitur*; et hæc verissima. Altera: *sed et si hospitaculi habeat, solus tenebitur.* Tertia: *sed si quis cenaculi, ipse solus æque tenebitur.* Neutra in Basilicis, neutra sensu prædita.

CAP. II. Ad *l.* 1. *C. de hæredib. tutor. vel curator. et* §. 1. *vers. aliquando, Inst. de perpet. et temporal. action.*

Quod scripsi *lib. XII.* ex *l.* 1. *C. de hæred. tutor.* non ex quolibet dolo vel lata culpa tutorum hæredes eorum teneri tutelæ actione tutoribus mortuis ante litem contestatam, sed ex dolo tantum, quo spoliis pupilli tutores suas vel aliorum per gratiam auxerunt facultates, verissimum esse adfirmo, ea tamen lege et conditione, ut propter auctoritatem Βασιλικῶν, forte eo loco non castigatorum, nihil mutetur vel detrahatur *l.* 1. *C. de hæred. tut.* nam quod ait, hæredes tutorum non teneri ex non lata culpa, idest ex levi, etiam verum esse confirmat *l.* 4. *D. de magistrat. conven.* quæ hæredem tutoris ait non teneri negligentiæ nomine, quod est, non esse succedaneum culpa levis ipsius tutoris. Nec enim de culpa hæredis propria ea verba intelligi possunt, cum is hæres tutoris in ea lege comparetur hæredi magistratus, qui per fraudem pupillo tutorem dedit, cui quidem magistratus hæredi nec dicit aut dicere potuit propriam culpam non imputari, quæ nulla in eo existere potest, sed ut hæredi magistratus dicit culpam ipsius magistratus dolo proximam, id est, latam culpam imputari, non culpam non latam, ita consequens huic comparationi, et consentaneum est, ut dicat hæredem quoque tutoris ob non latam ipsius tutoris culpam, id est, ob levem tutoris culpam non teneri, sed ob latam tantum, ut *d. l.* 1. Denique tutorem vel magistratum omne periculum, omnem culpam præstare, hæredem succedere tantum in latam culpam eorum, non in levem. Et ita de hærede magistratus aperte scriptum est in *l.* 2. *C. de magistrat. conven.* a qua detrahendæ negationis, quia nullum auctorem habemus certum, nec detrahamus igitur, maxime cum quia et quasi pœnalis ea actio est, *l. ult. D. eod.* justum videatur non dari eam temere in hæredem magistratus, qui

tutorem dedit, et omisit cautionem, *rem pupilli salvam fore*, sed caussa cognita, sicut nec temere datur in hæredem magistratus, qui non curavit postulanti caveri damni infecti, ad quam speciem proprie pertinere *l.* 6. *D. eod.* inscriptio probat adhibita *l.* 4. §. 7. et *ult. de damn. infect.* Exemplo igitur hæredis magistratus, recte ait *d. l.* 1. et hæredem tutoris ob culpam non latam, id est, ob levem culpam tutoris non teneri, si lis non sit contestata cum tutore, nam post litem contestatam etiam levis culpa ad hæredem tutoris transmittitur: itemque si neque ex damno, ut ait, pupilli lucrum captatum aut gratia præstitum sit, nam ex dolo vel lata culpa tutoris si quid absit, pupillo procul dubio hæres tenetur, licet ad eum nihil pervenerit, juxta regulam *l.* 157. §. 2. *D. de regul. jur.* Propositio *d. l.* 1. hæc est: *hæredes non teneri ex non lata culpa tutorum.* Exceptio una: *nisi ex caussa non latæ culpæ lis contestata cum tutoribus fuerit.* Clausula vero huic exceptioni subjecta, his verbis: *neque ex damno pupilli*, etc. non exceptio, sed explicatio est superioris propositionis, quæ non latam culpam ostendit in ea propositione sic esse accipiendam, si non ex damno pupilli lucrum captatum vel gratia præstitum sit: nam lucro captato sibi vel alii cum detrimento pupilli, hæres tutoris tenetur, etiam si nihil ad eum pervenerit. Lucro non captato, et incolumi patrimonio pupilli, hæres, ad quem nihil pervenit, ex dolo vel lata culpa tutoris non tenetur, puta si dolose versatus sit, citra damnum pupilli, si dolus ei suus malitiaque sua mala nihil profuerit, §. 1. *vers. aliquando Inst. de perpet. et temporal. action.* nam et cur hæredes ejus, cum quo lis contestata non est, placet non teneri pœnali actione, veluti furti vel injuriarum, aut mixta, quatenus pœnam persequitur, veluti vi bonorum raptorum vel damni injuria, non pœnali, inquam, etiam si quid ad eos pervenerit, non mixta, nisi quatenus ad eos pervenerit ex dolo defuncti, non excepta actione vi bonorum raptorum, quæ et si edicti verbis non detur de eo, quod pervenit, dabitur tamen non inutiliter; cur vero, nisi quia actione pœnali actor non persequitur rem, quæ sibi abest, sed extra rem pœnam, in quam innocentem hæredem succedere æquum non est. Et ita æquum non est actione veniente ex contractu ob dolum malum defuncti hæredes teneri, si neque ad eos, neque ad defunctum quidquam pervenerit, id est, si ob eam rem nihil ex actoris patrimonio absit. Regulariter hæredes tenentur ob dolum defuncti, quoniam vix dolo dolatur quidquam sine detrimento alterius, et aliquando tantum non teneri dicuntur, *d.* §. 1. *vers. aliquando* nempe si quando forte dolus adversarii actoris rebus nihil abstulerit.

CAP. III. Sententia *l. quærebatur.* 11. *D. ad SC. Turpillian.*

Non tantum is, qui post litem contestatam deserit accusationem, tenetur ut tergiversator lege Petronia vel SC. Turpilliano, aut ut calumniator lege Remmia, sed etiam is, qui reo postulato et oblatis libellis accusatoris, vel denuntiato crimine desistit ante litem contestatam, *l.* 59. §. 6. *D. ad leg. Jul. de adulter. l. penult. D. ad SC. Turpill. l.* 7. *C. qui accus. non poss.* sed si post rei postulationem, præscriptione legitimi temporis exclusus caussam adulterii perferre non potuerit, veluti præscriptione LX. dierum, aut sex mensium utilium, aut quinquennii continui quæ omnes præscriptiones lege Julia de adulteriis comparatæ sunt, atque ita reum adulterii persecutus non fuerit, recte Papinianus ait in *l.* 11. *eod. titul.* eum de calumnia non puniri, qui tamen alias, si desisteret aliter quam facta abolitione, in legem Petroniam incideret, et in legem Remmiam: nam et tergiversator puniri ut calumniator potest sicut imperatorem legimus apud Plinium *lib. VI. Epistolarum* denuntiasse accusatoribus, se de eorum calumnia pronuntiaturum, si agere desisterent. Porro reus postulatur prius, quam caussa perferatur; et postulatur quidem sine judicio, cum postulatur ut inter reos recipiatur, vel querela apud acta deposita vel dato libello accusatorio, ut docet *cap. XXI. libri XX. Observationum.* Caussa autem perfertur lite contestata, lite et cognitione suscepta, et mox eo, cujus nomen delatum est, relato inter reos: et ita est explicanda *d. l.* 11. quam glossæ non intelligunt.

CAP. IV. Ad *l.* 44. *D. de religios. et sumpt. funer.*

Dignum observatu est, quod ait Paullus in *l.* 44. *D. de religios. et sumpt. funer.* unam sepulturam plura sepulchra efficere non posse: et ideo si locis diversis sepulta sint membra, non omnia loca esse religiosa, sed eum tantum, ubi, quod est principale, quod ἡγεμονικὸν conditum est: et principale statuit esse caput, et Censorinus scribit Hipponem indicasse infanti ante omnia caput increscere, in quo est principale. Sic legendum: *cujus*, inquit, *imago fit*, *inde cognoscimur:* nam omnis imago cujuscumque materiæ plerumque caput tantum et humeros repræsentabat sine reliquo corpore, ut in numismatis, quod præter Plinium et alios auctores etiam D. Ambrosius indicat, his verbis: *sola ære fusa principum capita, et ductos vultus de ære vel marmore adorari:* nec abs re caput

tantum et vultus exprimitur, quoniam ut Paullus ait, inde cognoscimur; quam rationem et in *Problematibus*, *sect. I. problem. I.* reddit Aristoteles: διὰ τὶ τοῦ προσώπου τὰς εἰκόνας ποιοῦνται, πότερον ὅτι τοῦτο δηλοὶ ποίοὶ τινες, ἢ ὅτι μάλιςα γινώσκεται: *cur faciei fiunt imagines? Utrum quia hoc ostendit quales sint? an quia his maxime cognoscuntur?*

CAP. V. De statura legendorum tironum.

Vegetius scribit proceritatem tironum ab urbe condita fuisse semper exactam, ita ut senos vel certe quinos pedes et denas uncias habere probarentur. Eamdem fere exigunt proceritatem imperatores Valentinianus et Valens in *l.* 3. *C. Th. de tiron.* qui delectum haberi jubent in quinque pedibus et septem unciis usualibus: quo pertinet illud *ænigma* Symposii de milite podagrico:

Bellipotens olim sævis metuendus in armis
Quinque pedes habui, quos numquam nemo negavit:
Nunc mihi vix duo sunt, inopem me copia fecit.

Et id quoque, quod ita legimus scriptum inter sententias Adriani imperatoris: αἰτοῦντός τινος ἵνα ςρατεύηται, Αδριανὸς εἶπεν, ποῦ θέλεις ςρατεύεσθαι ἐκείνου λεγοντος, εἰς τό πραιτώριον. Αδριανὸς ἐξήτησεν ποῖον μῆκος ἔχεις, πέντε πόδας καὶ ἥμισυ. Αδριανὸς εἶπεν ἐν τοσούτῳ εἲς τὴν πολιτικὴν ςρατεύου, καὶ ἐὰν καλὸς ςρατιώτης ἤσῃ. τρίτῳ ὀψωνίῳ δυνήσῃ εἰς τὸ πραιτώριον μεταβῆναι. Legitimæ staturæ hominem, id est, quinque pedum et sex unciarum, qui legi optabat inter prætorianos, jubet Adrianus expectare tertium stipendium, hoc est tertium annum, et interim militare inter urbanas cohortes: quæ sententia cum esset in editione Stephani imperfecta et depravata, eam ita restitui ex *bibliotheca S. Galli* apud Helvetios ubi in calce *Grammatices* Dosithei Magistri sunt ejusdem Adriani *sententiæ* et *epistolæ*, hoc est, rescripta bre ia longe emendatiora, longeque plura, quæ omnia ad jus nostrum civilem pertinent, Græce et Latine conscripta, ἐξ ὧν, ut ipse Dositheus præ atur, μίζον εὐχριςία ἀκολούθει ἀνθρώποις, απὸ τούτου ἄρχοντος ἐγένετο καὶ λαλιάτης, διὸ ἀναγκαίως εἰσὶν ἀναγνωςέα καὶ μνήμῃ παραδοτέα, εἰ μὲν τοι θέλομεν ῥωμαιςὶ λαλεῖν ἢ ελληνιςὶ χωρὶς αἰτίας, *quod maximum hominibus fructum affert, ab hoc principe profecta est recte loquendi ratio: quare necessarium est hæc legere et memoriæ mandare, si absque reprehensione aut Græce aut Latine loqui volumus*; et adjicit: οὕτως ἄρχώμετα; mox sequitur ἀπόφασις quam initio proposui, αἰτοῦντός τινος.

CAP. VI. Actio ingrati adversus libertos ex lege Ælia Sentia.

Lege Ælia Sentia proditam esse accusationem ingrati adversus libertum, datamque patrono, satis constat ex *l.* 70. *D. de verbor. significat.* itemque ex *l.* 30. *D. qui et a quib. manum.* conjuncta cum titulo sive inscriptione sua: an vero per eam accusationem libertus revocaretur in servitutem, addubitatur: et verius est non revocari. Et quod additur: vulgo in *d. l.* 30. §. *penult. Ut in servitutem redigatur*, glossema esse novum, additum ex constitutionibus, quæ extra ordinem, ut ait *l.* 1. *C. de libert. et eor. libert.* et *l.* 7. *de SC. Sillan.* ex caussa ingratitudinis, postulante patrono, libertum in servitutem redegerunt: nam jure ordinario nulla eo nomine competebat actio, ut docui *Observat. lib. X.* et illud quoque glossema non agnoscunt Florent. nec Basilica; et lege Ælia Sentia patrono querenti de ingratitudine liberti alia ratione satis fiebat, veluti liberto damnato in lautumias, quæ pœna legibus et ex aliis caussis in alios prodita est. Id vero constat ex Adriani imperatoris sententia ita Græce relata apud Dositheum: Διὶ ἐπιςτολιδίου αἰτοῦντός τινος ἵνα τόν ἴδιον ἀπελεύθερον ἀπολέσῃ ὃν πρὸ χρόνου κελεύσει ἐπάρχου γαζοφυλακίου κατὰ νόμον αἴλιον σεντίον εἰς λιθοτομίας βέβληκε. καὶ νῦν τὴν ἐπίδοσιν, αἰτοῦντι Αδριανὸς εἶπεν, τί ζητεῖς ἄνθρωπον ἀπολέσαι καὶ τὴν ἐπίδοσιν ἀφαιρεῖσθαι ἀφ' οὗ ἤδη ἐξεδικήθης, ἀναιδὴς εἶ. Qui ex caussa ingratitudinis libertum paullo ante duxerat in lautumias secundum legem Æliam Sentiam, desiderabat etiam ei auferri commoda sive annonas, et panes civiles, qui et congiarii nomine significantur, quod libertinorum civium Romanorum tribus ferebant de publico ex liberalitate principis, *l.* 35. *D. de legat.* 3. cui Adrianus respondit, improbum esse desiderium ejus, qui postulat ei, de quo jam ante vindictam sumpsit, quemque damnavit in lautumias, detrahi congiarium, quo tolerat vitam suam, quia necare eum velle videtur, ut *l.* 4. *D. de liber. agnosc.* Proponit autem damnatum fuisse jussu præfecti ærarii, forte quod patronum apud præfectum ærarii calumniatus esset; alioquin de ingratis libertis notio solet esse præfecti urbi.

CAP. VII. Sequuntur aliæ sententiæ ejusdem imperatoris, et de congiariis singularia quædam.

Una est de parentibus alendis non absimilis illi: *parentum necessitatibus liberos succurrere justum est*; vel illi: *competens judex a filio te ali jube-*

bit, si in ea facultate est, ut tibi alimenta præstare possit: quæ ostendunt et matrem a liberis, et patrem ab emancipatis, qui in divitiis sunt, alendum esse, ut et illa: *iniquissimum est patrem egere, cum filius sit in facultatibus*, et de filio milite, quod etiam de filiofamilias intelligi potest, qui dives est: *ab eo exhibendos esse parentes, pietatis rationem existimare*: nam et ita cum se a filio valetudinarium et egenum negligi, neque exiberi quereretur pater, qui in eum omnia bona sua consumpserat, Adrianus juveni dixit: *φύλασσε τὸν πατέρα σου (διὰ τούτο γὰρ σε ἐγέννησεν) καὶ φρόντισον οὖν μὴ πάλιν περὶ σού πρός με μέμψηται*: *curam gere patris tui; nam propter hoc te genuit; fac ne iterum de te conquerendi apud me caussam habeat;* nec umquam hac de re severiores sententiæ dictæ sunt inter parentes et liberos. Huc pertinet alia de agnoscenda et alenda matre ex congiario, quo filium donabat Adrianus, cum ille negaret, eam sibi matrem esse. *Si tu eam,* inquit, *non agnoscis matrem, nec ego te civem Romanum,* qua sententia ademit ei congiarium, quod donaverat, quia soli cives Romani eo donari solebant. At de congiario etiam placet valde, quod inter sententias ejusdem Adriani refertur, dicente muliere sibi auferri congiarium filii sui a Titio, qui se dicebat patrem ejus esse, et ad se congiarium pertinere, quasi scilicet quæsitum sibi jure patriæ potestatis, et interrogata muliere, an justa uxor ejus esset, ac respondente, se civem Romanam esse, (sic oportet interpretari ῥωμαικὴν, non Latinam) atque adeo capacem justarum nuptiarum, et cum eo tabulas nuptiales conscriptas habere, nec dum tamen nuptias contraxisse: quia tabulæ nuptias non faciunt, ut *l.* 31. *D. de donat. l.* 13. *C. de nupt.* et consequenter quia justus L. Titio, quo de agebatur, filius non erat, jussisse Adrianum quod L. Titius sibi vindicaverat congiarium filio reddi. Soli enim filii justi sunt in potestate patris, et patri adquirunt quæcumque adquirunt, etiam congiaria, quia congiaria non computantur in castrensi vel quasi castrensi peculio, quæ ex mera liberalitate principis proficiscuntur, aliter quam stipendia, et donativa, et salaria, quæ pro præmio militiæ, vel dignitatis, aut administrationis et meriti alicujus quasi debita præstantur. Et hoc quidem, quod, in utroque exemplari expressum est depravatissime, meo judicio partim ex hoc, partim ex illo ita restituendum et redintegrandum est, detracta verborum alienorum interjectione, et propriorum iteratione superflua: λεγούσης τινὸς γυναικὸς τήν ἐπίδοσιν τοῦ ἰδίου ἠοῦ ἀφηρῆσθαι ὑπό τινος, ὅςις ἔλεγεν πατέρα αὐτοῦ εἶναι καὶ πρὸς αὐτὸν ἀνήκειν τὴν ἐπίδοσιν ἠρνήσατο ἄλλος, ἀπεκρίθη γυνή. Ρωμαικὴν αὐτὴν γενῆσθαι καὶ δέλτους μόνον συγγεγραφῖσθαι, γάμους δὲ μὴ γεγονέναι. μη δυνηθέντος οὖν αὐτὸν ἀποδεῖξαι υἱὸν ἴδιον εἶναι περὶ οὗ ἐπράττετο, Αδριανὸς τῷ ἀνθρώπῳ εἶπεν. Ο῞τε οὖν μὴ εἴη σὸς υἱὸς ἀναιδέςατε ἀπόδος τὴν ἀλλοτρίαν ἐπίδοσιν; et huic sententiæ potest addi ea, de qua in *l.* 23. §. *ult. D. de liberal. causs.* Porro hanc sequitur alia, in qua et de congiario nonnihil, quod parentes, si moriebantur, transmittebant in liberos etiam parvulos. Mater cum quereretur de tutore filii sui impuberis apud Adrianum, et diceret per triennium cessasse tutorem in præstatione alimentorum, immo et in recenti ei abstulisse congiarium, Adrianus tutorem interrogavit, quando tutor datus esset, et quid alimentorum nomine pupillo præstitisset, illo respondente per absentiam contutoris factum, ut cessaret aliquamdiu in præstatione alimentorum, quod solus ipse ea præstare non posset, tutori dixit: *in hoc igitur datus es tutor, ut fame pupillum eneces; pro modo facultatum alimenta ei præsta.* Verba hæc sunt: αἰτοῦντός τινος γυναικὸς περι φροντιςοῦ υἱοῦ αὐτῆς ὡς αὐτῷ τριετίαν οὐ παρέχηκε προφεῖα καὶ σήμερον τὴν ἐπίδοσιν αὐτοῦ ἀφῄρηκεν, Αδριανὸς τὸν φροντιςὴν ἐξήτησεν πότε εἴη ἐπίτροπος δεδομένος καὶ εἴ τι παρέχηκε τῷ ὀρφανῷ ὀφροντιςης εἰκεν, ὅτι ὁκοινονος αὐτοῦ ἄπ» εἴη καὶ μὴ δυνήσθη τίποτε μόνος παρέχειν, Αδριανὸς εἶπε τῷ φροντιςῇ, διὰ τοῦτο οὖν ἐδόθης ἵνα λιμῷ πνίξεις τὸν ὀρφανον, κατὰ δύναμιν οὖν τῆς ὑποςάσεως τροφεια αὐτῷ παρέχε. Quod pro modo facultatum alimenta præstari jubet, id sæpius inculcatur in titulo, *ubi pupillus educari debeat*, et quod per caussam absentiæ contutoris non admittit præsentis tutoris excusationem etiam æquissimum est, quia vel ab uno ex pluribus tutoribus, ceteris absentibus aut cessantibus, præstanda ea esse constat ex re pupilli.

CAP. VIII. An, si is, qui rem usucepit, eam postea pro derelicta habeat, res redeat ad veterem dominum.

Ad quæstionem propositam hoc capite, est, qui scribit, ab eo, qui rem, quam usucepit, habet pro derelicta, eam rem redire ad veterem dominum, et æquius esse eam veteri domino restitui ab eo, qui eam occupavit et possidet, quam apud eum remanere: quia, inquit, sine titulo possidet, vel quod idem est, quia pro possessore possidet. Si hæc ratio esset vera, forte et opinio illa esset vera. Atqui constat, eum, qui rem habitam pro derelicto possidet, non sine titulo possidere. Legitimus enim est titulus pro derelicto, et proximus titulo pro donato: nam qui rem derelinquit, genere quodam eam primo occupanti donat, *l.* 36. *D. de*

stipulat. servor. et alienat, *l.* 5. *D. quæ in fraud. credit.* Et restitutionis beneficio fateor datis utilibus actionibus ex caussa rem usucaptam posse ad veterem dominum redire rescissa usucapione, veluti ex caussa edicti Ex quibus caussis major. At in specie proposita nulla subest justa caussa veteri domino restituendi dominii, a quo per usucapionem recessit in perpetuum, sicut et per noxæ deditionem servi dominium dicitur in §. 1. *Inst. de noxal. act.* a veteri domino in perpetuum recedere, nec servo ei, cui noxæ deditus est, offerente litis æstimationem dominium ejus ad veterem dominum redire, sed servum auxilio prætoris manumitti, quasi absolutum omni dominio, quo in proposita specie absolutus dici non potest, qui habet dominum eum, qui occupatione servi a priore domino derelicti statim dominium adquisivit, *l.* 1. *l.* 5. §. *ult. D. pro derelict.* sicut nec qui semel desiit esse domini, damnatione in metallum, etiam si beneficio principis metalli pœna liberetur, non redit ad priorem dominum, sed fisci servus efficitur, *l.* 8. §. *ult. D. de pœn. l.* 24. §. 5. *D. de fideicommissar. libertat.* sicut arbor quæ ex uno fundo radicitus eruta coaluit in alio, et hoc genere desiit esse prioris domini, rursus eruta ad priorem dominum etiam non revertitur, *l.* 26. §. 2. *D. de adquir. rer. domin.* sicut nec quod ferruminatione alienum factum est, id postea inde abruptum redit ad priorem dominum, *l.* 23. §. 5. *D. de rei vindicat.* nec item servus, qui captus est ab hostibus et manumissus a bonæ fidei emptore in jus prioris domini redit, *l.* 12. §. 9. *D. de captiv. et postlim. revers.* sicut quæ semel princeps, vel quis alius donavit reipublicæ, nullo casu ad donatorem redire debent, quia, ut Symmachus ad Valentinianum ait, quod a principio beneficium fuit, usu atque ætate fit debitum, sed quod a republica proficiscitur, quæ ex singulis constat, rursus fieri potius debet singulorum proprium, si quando forte donationis caussa finita sit, quam ad donatorem redire.

CAP. IX. De usuris illicitis et honore equi publici ex *Sententiis* ejusdem.

Cum essent fœneratores quidam, qui exempli gratia creditis mille aureis ex ea summa eodem momento subducerent C. quod factitant etiam hodie plerique, et nihilominus in aureos mille cautione concepta ejus summæ usuras legitimas in singulos annos stipularentur, id est, CXX. quæ sunt usuræ centesimæ, et anno quoque vertente debitam usuram centesimam in sortem redigerent, ea de re jussit Adrianus præfectum prætorio cognoscere, et ad se referre, qua cognita non dubito quin judicaverit deberi tantum creditori in specie proposita usuram centesimam ejusdem summæ, quoad usura æquasset DCCCC. in specie proposita DCCCC. quia re contrahi obligatio non potest, nisi quatenus datum est, ut *l.* 17. *D. de pact.* et eo quod illicite adjectum est, veluti de usura anniversaria in sortem redigenda, non vitiari licitam conventionem, ut *l.* 20. et 29. *D. de usur.* Restituenda autem ita sunt hac de re verba, quæ leguntur apud Dositheum: Κωδικίλλοις τίς ποτέ Ἀδριανῷ παρέδωκεν, δι' ὧν ἔφασκεν πλείονας εἶναι δανειστὰς οἵτινες ἀδίκοις τόκοις ἐξεπράξουν ἐν οἷς τινας εἰς δηνάρια χίλια ἐξ αὐτῆς ἡμέρας δηνάρια ἑκατὸν ὑποστέλλειν καὶ παρέκτος ἑκατοστὰς λαμβάνειν καὶ τὸ αὐτὸ πάλιν δανείζειν. Ἀδριανὸς εἶπεν ὁ ἐξοχώτατος (alias ἐπισημώτατος) ἀνὴρ ἔπαρχός μου περὶ τούτου πράγματος ἐκτίνασε καὶ ἀπαγγέλλει μοι. Post hanc sequitur alia postulatio atque rescriptio in hæc verba: Δὶ ἐπιστολιδίου Αἰτοῦντός τινος εἶναι αὐτῷ περιουσίαν ἱππικῆς ἀξίας, ἀλλ' ὅτε ἵππον δημόσιον ἠτεῖτο παραλελειμμένον αὐτὸν εἶναι πρὸ διετίας ἀποφάσει ἐπάρχου ἐνὶ ἐνιαυτῷ πολυδρίῳ ἐκχώρισαι, ἐπειδὴ διαβολὴ παρεισεληλύθει ἣν δοῦλοι παραξυνκαν, Ἀδριανός εἶπεν, ὅστις ἵππον αἰτεῖ δημόσιον διωρθωμένος εἶναι ὀφείλει, τὰ δὲ λοιπὰ ζωῆς σὺ δοκιμάσεις. Qui petit equum publicum, equestris ordinis fieri desiderat: idcirco recte quod Ulpianus libro *Regularum* ait, *Constitutionibus principalibus concessum esse mulieri in hoc viro donare, ut is ab imperatore equo publico honeretur;* Gajus ita, *ut equestris ordinis fiat, l.* 42. *D. de donat. int. vir. et uxor.* nec dubium hodie est in *l.* 2. *D. de in jus voc.* his verbis, *qui equo publico in capitolium transvehitur*, equitem Romanum significari, et eam transvectionem sive pompam, quæ Romæ Idibus Jul. fieri solebat ab his, ut Dionysius Halicarnass. ait, qui habebant equum publicum, id est, qui equites Romani erant. Plinius *lib. XXXIII. cap.* 1. *Equitem*, inquit, *nomen subsistebat in turmis equorum publicorum;* quod et hic locus ex Adriani *sententiis* aperte confirmat, ex quo etiam intelligimus, in eo, qui equestrem dignitatem et ordinem affectat, duo desiderari: censum equestrem, qui erat CCCC. M. æris, et probitatem morum: qua de caussa qui equum publicum petebat ab Adriano, dicebat se ante biennium fuisse præteritum, quod sententia præfecti jussus esset civitate annum excedere, sed rogare se Adrianum, ut animadverteret id sibi contigisse crimine per calumniam intentato opera servorum: et hujus quidem reatus Adrianus ratione non habita etiam definit sibi satis esse, si is cetera vitæ suæ bonis moribus et honestati congruere probaverit.

CAP. X. Ad easdem quædam de decuriis, et auctoritate rerum judicatarum, et vite centuriali.

Municipiis, collegiis, corporibus, societatibus junguntur decuriæ, *l. 3. §. 4. D. de bonor. posses. l. 22. D. de fidejuss. l. 25. §. 1. D. de adquir. hæredit.* et a Tertulliano tribubus et curiis in *Apologetico* duobus locis, et a Tacito *lib. XIII. Annalium*; quo argumento existimo non eodem modo accipiendas esse in Tertulliano et Tacito decurias, quo in supradictis legibus. At decurias in illis esse partes curiarum, curias partes tribuum, ex Dionysii Halicarnassei *lib. XI.* in supradictis legibus esse collegii genus: nam et ita appellatur *l. 2. C. de decurion. urb. Rom.* scribarum scilicet et librariorum, et fiscalium, et censualium litteratorum hominum, ut aperte demonstrat *l. 1. C. Th. eod. tit.* in qua id est valde notandum, quod ait, litteraturam omnium virtutum maximam esse, inter studia scilicet liberalia; est enim verissimum, sine hac frustra dari operam ceteris, et cum hac cetera facile percipi, et ex eis litteratorem statim eruere, quæ qui in eis illiteratus triverit ætatem, vix perceperit umquam; nec ullum majus est argumentum imperitiæ in homine, quam cum litteraturam damnat, quam scilicet ipse nescit. Verum ad rem. Scribarum decuriæ etiam meminit Svetonius in *Claudio*, et Cassiodorus in *Formulis*: et hujusmodi decuriam opinor fuisse eam, quam cum haberet filiusfamilias quasi militiam litteratam aut palatinam in quasi castrensi peculio, refertur inter rescripta Adriani fuisse publicatam sententia judicis simul cum bonis patris omnibus, tamquam et ipsa esset in bonis paternis, et post decennium ea de re questum filiumfamilias sibi eam decuriam adseruisse, qui summotus est præscriptione decennii, et Adriano de auctoritate rerum judicatarum dicente pereleganter: ἐὰν ἀρξώμετα πράγματα κακῶς ἢ καλῶς κεκριμένα μετακαλεῖν οὐδὲν τετελεσμένον ἔςαι. Integra hujus rei narratio hæc est: διὰ βιβλιδίου λέγοντος τινὸς πατέρα ἴδιον ἀποπεφισκῶσθαι καὶ αὐτῷ δεκουρίαν ἀφηρῆσθαι ἣν ἀπαιτεῖ καὶ εἴ τίνα, ἀλλὰ γεγόνεισαν δικαία αἰτοῦντος Ἀδριανὸς ἐξήτησεν, πότε ὁ πατήρ σου ἀποπεφισκωμένος εἴη, λέγοντος ἐκείνου, πρὸ ἐτῶν δέκα, ἐὰν ἀρξώμεθα πράγματα κακῶς ἢ καλῶς κεκριμένα μετακαλεῖν οὐδὲν τετιλεσμένον ἔςαι, αὐτὸς σαυτῷ ὑςέρησαι. Huic addam et aliam de patre, cujus filii militiæ nomen dederant. Verebatur pater, ne tironibus excideret in militia aliquid contra disciplinam militarem, quod se illis orbum faceret: quamobrem desiderabat se eis custodem et ministrum apponi. Adrianus donatum vite centurionem eum fecit, et sub eo filios suos militare jussit. Verba hæc sunt: ἐν τοσούτῳ δὲ ἐνέτυχέν τις Ἀδριανῷ, λέγον, οἱ υἱοί μού κύριε ςρατολογήθησαν, Ἀδριανὸς εἶπεν ἐν ἀγαθῷ ἀπεκρίθη ἀλλ' ἰδιῶται εἰσὶν καὶ φοβοῦμαι μήτι παρὰ τὸ καθῆκον ποιήσουσιν καὶ ἐρημόν με καταλίπουσιν, Ἀδριανὸς εἶπεν μηδὲν εὐλαβοῦ, ἐν εἰρήνη γὰρ. ςρατεύονται, ὁ πατὴρ εἶπεν, ἐπίτρηψον οὖν μοὶ κύριε αὐτοκράτωρ κἂν ὑπηρέταν αὐτῶν εἶιται ἵνα αὐτοὺς ἐπέχω, Ἀδριανὸς εἶπεν, μὴ ποιήσειαν οἱ θεοὶ ἵνα σε ὑποδοῦλον τοῖς τέκνοῖς σοῦ ποιήσω, ἀλλὰ κλῆμα λαβὼν ἑκατοντάρχης αὐτῶν γίνου. Vite cædebantur milites a centurione, quod quavis fuste honestius erat, unde quæsitum apud Cornelium Tacitum centurioni nomen, *cedo alteram*, sæpius: frangenti vitem et poscenti alteram: et vitem qui tenebat centurioni se castigare volenti militiam mutabat, ut est proditum in *l. 13. §. 4. D. de re militar.*

CAP. XI. De fugitivis et fugitivariis.

Lege Fabia de plagiariis servus, qui plagium admisit, pro quo dominus pœnam pecuniariam intulit sestertiorum quingentorum millium, quo sciente servus plagium admisisset, a domino manumitti prohibetur intra annos *X. l. 12. D. de manumiss. l. 12. §. 16. D. de captiv. et postlim. revers.* atque ita uterque punitur, dominus et servus, dominus illata pœna legitima, servus cohibita ejus manumissione, si ignorante domino servus in metallum datur, ut ex Paullo Licinius Rufinus refert *tit. de plagiariis.* Ad eumdem fere modum servus, qui sui ipsius plagium fecit, servus fugitivus, si fugitivario eum dominus vendiderit, ex eadem lege, ut opinor, invito priori domino, a fugitivario novo domino manumitti intra decem annos non potest, ut Paullus scripsit *lib. Sentent. tit. de fugitivis*, his verbis: *Servus a fugitivario comparatus, intra X. annos manumitti contra prioris domini voluntatem non potest.* Certum est, servum, qui est in fuga, a domino vendi posse ei, cui mandat servum fugitivum deprehendendum, id est, fugitivario, ita scilicet, ut deprehensum sibi fugitivarius habeat emptionis jure, *l. 2. §. penult. D. ad leg. Fab. de plagiar. l. 6. in fin. C. eod.* quia eo tempore, quo eum emptum habet, desiit esse in fuga: alioquin venditio non valeret, si qua fieret servi fugitivi in fuga constituti ex SC. facto ad legem Fabiam, quo tam venditori, quam emptori irrogatur pœna legis Fabiæ, quæ fuit sestertiorum quingentorum millium populo vel fisco inferendorum. Sic enim in eo quod ex Ulpiani *lib. VIII. de offic. procons. tit. ad leg. Fab.* Licinius Rufinus refert legendum esse: *Si servus sciente domino fecerit, dominus ejus sestertiis D. mill.bus eodem capite*

punitur; et infra: *jubeturque populo sestertium D. millia dare*. Si legeres L. pro D. levior esset pœna plagii criminis publici, quam civilis actionis de albo corrupto. Et confirmat id quoque Paullus eodem loco §. 1. his verbis: *contra decretum amplissimi ordinis fugitivum in fuga constitutum nec emere, nec vendere permissum est, inrogata pœna in utrumque sestertiorum D. millium*. Et secundum hæc superior sententia *servus a fugitivario*, etc. accipienda est de servo fugitivo, quem fugitivarius comparavit non a quolibet, sed a domino, ita ut emptum eum haberet postquam invenisset et deprehendisset. E fugitivarius quidem quis sit, satis superiora ostendunt, et ostendi jamdiu supra *Observat. lib. V. cap. VIII.* Sub eodem titulo Paullus §. 5. 6. 7. posuit duas sententias, quæ exstant in *l. penult. D. de fugit.* et has quæ sequuntur, *Fugitivi in fundis fiscalibus quæri et comprehendi possunt. Fugitivi, qui a domino non agnoscuntur, per officium præfecti vigilum distrahuntur. Intra triennium venditionis agniti fugitivi emptor pretium a fisco recipere potest.* Ait: *in fundis fiscalibus*. Ulpianus *l. 3. eod. in fundis Cæsaris*: atque ita sæpe juris auctores promiscue Cæsaris et fisci appellationibus utuntur. Recte autem ait fugitivos a domino non agnitos, distrahi per officiales præfecti vigilum, nam et hoc ad officium præfecti vigilum spectat, ut fugitivos conquirat, et dominis agnoscentibus reddat, *l. 1. §. penult. eod. l. ult. in fin. D. de offic. præf. vigil.* non agnitos autem vendat, in quibus singulare hoc est, ut si a die venditionis intra triennium a dominis agnoscantur, ab iisdem recte vindicentur, et evictis servis emptor adversus fiscum regressum habeat pretii reciperandi gratia, post triennium vero dominos vindicantes emptor summoveat præscriptione triennii: nam aliis rebus, non suis, a fisco distractis, non triennii, sed quinquennii præscriptio necessaria fuit ex edicto divi Marci.

CAP. XII. Ad *l. Parentes. 23. D. de his, qui notant. infam.*

Quod ex Ulpiano refertur in *l. 23. D. de his, qui not. infam.* id Tribonianus haud dubie interpolavit, et finxit arbitratu suo, vel secutus rationem animi sui, vel morem sui temporis: nec enim de lugendis parentibus, aut liberis, aut cognatis Ulpianus aliud, quam Paullus scripserat, qui *lib. I. Sentent. titul. ult. de sepulchris et lugendis*, parentes scripsit et filios majores sex annis anno esse lugendos, minores mense, cognatos proximioris gradus octo mensibus, maritum X. et eum, qui non eluxisset, idest, qui non implesset tempus luctus suprascriptum, quod lege certa finitum fuisse credibile est, infamium numero haberi. Verba Paulli *tit. XXI.* §. 13. hæc sunt: *Parentes et filii majores sexannis anno lugeri possunt: minores mense: maritus decem mensibus: et cognati proximioris gradus octo. Qui contra fecerit, infamium numero habetur. Possunt* dixit, pro *debent*, ut *lib. IV. tit. XIV.* §. 1. *Nominatim servi testamento manumitti secundum legem Fusiam possunt.* Porro cum hæc luctus definitio cum infamiæ pœna in parentibus, et liberis, et cognatis, vel Triboniano displiceret, vel ætate ejus non observaretur, in arbitrio et pietate cujusque posuit modum luctus parentum, aut liberorum, aut cognatorum, remissa infamiæ pœna his, qui tempus non explevissent, quod jure veteri finitum erat. Et quia ait, *liberi utriusque sexus*, videtur ut ætas et sexus quoque in liberis jure veteri differentiam aliquam constituisse, quia agnati vel cognati, videtur et inter agnatos cognatosque hac in re olim quædam differentia fuisse. In marito lugendo non idem arbitrium mulieri Tribonianus dedit, quia tantum abest ut posteriores leges aut mores luctum ejus minuerint, ut etiam id produxerint ultra menses X. nempe in annum integrum XII. mensium sub eadem infamiæ pœna, *l. 2. C. de secund. nupt.* quod memini me latius exponere *libro de temporibus, cap. XIII.* et supra *Observat. lib. VI. cap. XXXII.* Ratio hujus luctus est, ne quis de prole dubitet, *l. 8. §. 4. vers. si vero caussam. C. de repud.* puta si mulier intra luctus tempora alii nubat prolemque creet, ne ejus prolis genus sit incertum, et dubius sanguis: et hoc est, quod ait *l. 11. §. 1. D. de his, qui not. infam. Propter turbationem sanguinis*, et *l. 52. C. de episc. et cleric.* διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν. Luctus maritorum impedimento est nuptiis, non parentum, aut liberorum, aut cognatorum, *d. l. 11. D. de his, qui notant. infam.*

CAP. XIII. Aliæ quædam *Sententiæ* Paulli *de sepulchris et lugendis*.

Superiores sententias dedi ex libro vetustissimo *Sententiarum* Paulli ad me Vesontione perlato, cujus videndi copiam feci studiosis quamplurimis, ex quo sequentibus capitibus et plerasque alias dabo, ac primum quidem reliquas *de sepulchris, et lugendis, et sumptibus funerum*, quas inveni in extremo libri primi. Ibi primam ita verbo uno amplius recte scriptam legi §. 1. *ob incursum fluminis vel metum ruinæ* etc in qua mox: *sollemnibus redditis sacrificiis*, id est, piaculo facto, ut in antiqua inscriptione: RELIQUIÆ TRAJECTÆ EX PER-

MISSU COLLEGII PONTIFICUM PIACULO FACTO. Huic subjicitur secunda, §. 2. *corpus in civitatem*, etc. et secundæ hæc nondum edita §. 3. *intra muros civitatis corpus sepulturæ dari non potest, vel lustrina fieri*. Lex est XII. tabularum: IN URBE NE SEPELITO, NEVE URITO: quæ constitutionibus porrecta est ad civitates omnes, divi Adriani primum *l.* 3. §. 5. *D. de sepulchr. viol.* id est, divi Pii, ut Capitolinus scribit, deinde ceterorum. Hanc sequuntur multæ aliæ de piaculo contracto ob violatam sepulchrorum religionem, et de pœna extraordinaria eorum, quid id admiserunt. Piaculum contrahit, qui violat religionem sepulchrorum, *l. penult. C. de sepulcr. viol. l.* 2. *C. Th. eod.* quod si dolo malo fecerit, sacrificio expiari non potest, sed pœnæ capitali subjicitur. Variis autem modis sepulchrorum religio violatur. *Si quis cadaver nudaverit, et Solis radiis exposuerit*; qua de re in hunc modum Paullus §. 3. scribit: *qui corpus perpetuæ sepulturæ traditum, vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit, et Solis radiis ostenderit, piaculum committit, atque ideo si honestior sit, in insulam; si humilior, in metallum dari solet*. Ait: *commendatum*, id est, depositum eo animo, ut in alium locum transferatur, ut *l.* 14. §. 3. *l.* 40. *D. de relig. et sumpt. funer.* et in *l.* 3. §. 4. *D. de sepulchr. violat. Non perpetuæ sepulturæ tradita corpora*, id est, commendata. Vide supra *Observat. lib. II. cap. XVII.* et *lib. XI.* Ait: *solis radiis*, forte respiciens ad illud Phocylidis: Μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς μηδ᾽ ἀθέατα Δείξῃς ἠελίῳ: *sepulcra mortuorum ne effodias, nec ea, quæ spectare nefas est, soli exponas*. Violatur item sepulchrorum religio, *si quis de sepulchris aliquid abstulerit, et in quemlibet usum converterit*, veluti columnas, saxa, marmora, vel aliam fabricandi materiam, *l. 4. C. de sepulchr. violat.* et in eum quæ fit extra ordinem pœna constituta post ibidem Paullus §. 5. ita declarat: *qui sepulchrum violaverint, aut de sepulchro aliquid sustulerint, pro personarum qualitate, aut in metallum dantur, aut in insulam deportantur*. Item, *si quis sepulchrum alienum effregerit, vel aperuerit, et eo suum alienumve mortuum intulerit:* nam et hic sepulchri violati pœna tenetur. *Qui*, inquit §. 6. *sepulchrum alienum effregerit, vel aperuerit, eoque mortuum suum alienumve intulerit, sepulchrum violasse videtur*. Et pœna pecuniaria tenetur actione in factum, quæ non est famosa, *l.* 2. §. 2. *D. de religios. et sumpt. funer. l.* 9. *D. de sepulchr. viol.* vel actione sepulchri violati famosa, *l.* 1. *D. eod.* Sequitur: *vendito fundo religiosa loca ad emptorem non transeunt, nec in his jus inferre mortuum habet*. Emptorem fundi religiosa loca non sequuntur, si modo in ea iter publicum transeat, ut plerumque ea fuisse secundum viam publicam scribit Varro, quo prætereuntes admonerent, et se fuisse, et illos esse mortales, *l.* 53. §. 1. *D. de act. empt.* et ideo juxta superiorem sententiam emptor, qui in ea suum vel alienum mortuum intulit, sepulchri violati reus est. Additur sequenti sententia etiam sepulchri violati reum esse eum, qui sepulchri titulum erasit, vel statuam evertit: *Qui monumento inscriptos titulos eraserit, vel statuam everterit, vel quid ex eodem traxerit, lapidem columnamve sustulerit, sepulchrum violasse videtur*. Titulos vocat inscriptiones sepulchrorum aut monumentorum, ut Livius *lib. XXVI. cap. XXV. Adhiberent humatis titulum: Hic siti Acarnanes*, et Tibullus IV. *At tua non titulus capiet sub nomine facta*; et passim in antiquis monumentis T. F. I. Statua affixa vel apposita pars sepulchri est, *l.* 2. *D. de sepulchr. viol.* ideoque sepulchri violati tenetur, qui eam evertit. Sequitur: *in eo sarcophago vel solo, ubi corpus jam depositum est, aliud corpus inferri non potest, et qui intulerit, reus sepulchri violati postulari potest*. In amplo sepulchro familiari vel hæreditario plures sepeliri posse certissimi juris est. At non in solo, ubi jam corpus impositum est, non in sarcophago, qui plerumque fiebat ex Asio lapide, quod ejus lapidis vi cito corpus ad ossa redigeretur, ut Dioscorides, Galenus, Celsus, Plinius, Seneca scribunt, unde et is lapis sarcophagi appellationem obtinuit, et ita sarcophaghum accipere oportet in *l.* 37. *D. de religios. et sumpt. funer. Pro, solo,* videtur legendum, *loco*. Hanc vero sententiam sequebatur illa, quæ incipit: *qui alienum*, etc. deinde hæc: *maritus id, quod in funus uxoris impendit, ex dote retinere potest*; quæ sententia de marito accipienda est, qui dotem socero restituere debet, vel alii, qui eam dedit et sibi recepit in casum mortis mulieris, ut quod impendit in funus, eo minus restituat, *l.* 17. *D. de religios. et sumpt. funer.* Sequitur alia: *neque juxta monumentum, neque supra monumentum habitandi jus est. Adtactu enim conversationis humanæ piaculum admittitur, et qui contra ea fecerit, pro qualitate personæ vel opere publico vel exilio multatur*. Piaculum etiam committit, qui habitat juxta aut supra sepulchrum; *adtactu enim*, inquit, *conversationis humanæ*, etc. ut *l.* 12. §. 1. *De relig. et sumpt. funer.* et extra ordinem ex hac caussa humilior damnatur in opus publicum perpetuum, honestior relegatur, præter civilem et popularem actionem, quæ adversus eum eo nomine edicto prætoris introducta est, *l.* 3. *D. de sepulchr. viol.* Hanc sequebatur illa, quam exposuimus capite pro-

ximo superiore: post illa, quæ in excusis incipit, *qui luget*, auctior verbo *purpura*, ita scilicet, *qui luget, abstinere debet a conviviis, ornamentis, purpura et alba veste*. Livius *lib. XXXIV. In luctu purpuram atque aurum deponunt*. Item Alicarnasseus *lib. VIII.* Deponunt quoque vestem albam et sumunt atram, qui color luctui conveniens est, θανατῶδες γὰρ τὸ μέλαν, ut ait auctor περὶ ἱερῆς νόσου. *Quidquid in funus*, etc. Hæc est ejus tituli ultima sententia.

CAP. XIV. Trajecta esse verba quædam in *l.* 1. §. *penult. D. de stipulat. servor*.

Si servus fructuarius ex re fructuarii stipuletur proprietario aut fructuario dari, inutilis stipulatio est, quia utrique ex re fructuario actionem adquirere potest fructuario certe omni modo, proprietario item nominatim stipulando, *l.* 22. *D. de stipulat. servor.* et non apparet tamen, utri eorum potius adquisierit. Denique τὸ ἰσάζον utriusque domini, καὶ τὸ ἄδηλον rei ipsius corrumpit stipulationem, *l.* 10. 11. 12. 13. *eod. tit.* At si servus fructuarius ex re proprietarii, vel aliunde, quam ex re fructuarii stipulatus sit proprietario aut fructuario dari, utilis stipulatio est, quia evidenter apparet, obligationem, quæ non potest consistere in persona fructuarii ex re non sua, proprietario adquiri, et adjectum igitur fructuarium esse solutionis dumtaxat caussa, ac proinde reum fructuario solvendo liberari: et hoc ita recte proposuit Paullus in *l.* 98. §. 7. *D. de solut.* et Gajus in *l.* 28. *pr. D. de stip. servor.* ex Juliano, hoc est, ex *l.* 1. §. *penult. eod. tit.* ubi tamen proponitur servus fructuarius stipulatus fructuario aut proprietario, quæ stipulatio et si valere possit cum ex re fructuarii facta est, nullo tamen modo valere potest si facta sit ex re proprietarii, quia obligatio consistere non potest in persona fructuarii, nec solutio igitur, id est, non potest haberi pro adjecto, qui inutiliter obligationi applicitus est, *l.* 125. §. 2. *l.* 128. *D. de verbor. obligat. l.* 11. 12. 13. *D. de stipulat. servor.* nec is item, qui priore, sed qui posteriore loco nominatur. Proprietario quoque ex ea stipulatione actio adquiri non potest, quia posteriore loco nominatus est; non potest etiam ei quasi adjecto solvi, quia cum inutilis est obligatio in personam ejus, in quem collata est, inutilis est etiam adjectio in personam adjecti, *l. ult.* §. *ult. D. de verbor. obligat.* Et tamen in *d.* §. *penult.* ex re proprietarii, vel aliunde, quam ex re fructuarii, servo fructuario stipulante fructuario aut proprietario, proprietarius pro creditore habetur, fructuarius pro adjecto solutionis caussa, quod est præposterum, nempe ut posteriore loco nominatus sit creditor, priore autem adjectus. Creditor enim semper debet esse prior, adjectus posterior, et inde si mihi aut Titio stipuler, utilis stipulatio est, si Titio aut mihi, inutilis, *l.* 45. *D. solut. matrim.* itaque ut vel extrema sententia *d.* §. *penult.* perspicue demonstrat, in ea §. *penult.* traiecta sunt verba, quæ initio ponunt servum fructuarium stipulatum fructuario aut proprietario. Restituantur igitur hoc modo, vel ex *d. l.* 28. *D. de stipulat. servor.* et ex *d. l.* 98. §. 7. *D. de solut. Proprietario aut fructuario.* Nihil est evidentius.

CAP. XV. Re empta mancipatione venditorem non obligari evictionis nomine.

Quod ex Varrone *ad Africanum* docui, nec teneri venditorem emptori ob evictionem duplæ nomine, nec eo nomine emptori cavere, si rem venditam ei mancipaverit, pugnat omnino cum eo, quod *lib. II. Sentent.* Paulli *tit. XVII.* §. 3. vulgo ita scriptum est: *res empta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplotenus obligatur*. Et forte in ea sententia Paulli legendum potius est: *nullatenus*, quam: *duplotenus*. Immo ita plane scriptum est in illo locupletissimo libro *Sententiarum* Paulli, quo usus sum paullo supra: *nullatenus obligatur;* et verum est, quia præstare hoc tantum et cavere debet, qui mancipio dat, *se dominum esse*, sine fidejussoribus, ut *l.* 4. *D. de evict.* ubi malim: *mancipio*, quam: *mancipium*: quæ cautio dicitur vel satisdatio, *secundum mancipium*: qua de caussa et qui sciens improbe alienum hominem vendit, testatur, se neque mancipio promittere, neque dare, in *Persa: et qui emit nolle se a lenone mancipio accipere, cui suum nihil est, nisi una lingua*, in *Curculione act. IV. scen. II. v.* 8. 9. Non debet autem omnem evictionis caussam præstare, quia rem mancipavit publice et sollemniter, (est enim mancipatio actus legitimus, *l.* 77. *D. de reg. jur.*) qua re ita gesta, et domino emptore facto, nemine prohibente id agi videbatur olim, cum erant in usu mancipationes per æs et libram, ut quod ad alias caussas evictionum attinet, quarum mentio facta non est, periculum esset emptoris, non venditoris. In eodem libro sub titulo eodem, hæc sententia: *ex die emptionis si pars pretii numerata sit*, etc. ita perscripta erat: *ex die emptionis si pretium numeratum sit*, etc. et rectius, ut videtur, quia æquum est, ut ne aliter omnes fructus ad emptorem pertineant, quam si et ipse omne pretium venditori persolverit, sicut re evicta post solutam partem pretii, ut ne emptor totius pretii repetitionem habeat, *l.* 13. §. 8. *D. de act. empt.*

CAP. XVI. De SC. Claudiano complures *Sententiæ* Paulli.

Non est dubium, quin multa scripserint juris auctores de SC. Claudiano, quod sustulit Justinianus, dum vult favere libertatibus, nec animadvertit se ingenuis mulieribus, quæ pleræque omnes etiam hodie servulis se, aut his quos servulorum loco habemus, substernunt dantve in contubernium libentius, quam ejusdem conditionis hominibus, eo SC. sublato laxari viam ad impares maxime et impudicas conjunctiones. Et multa eos scripsisse, multa circa ejus SC. interpretationem vocasse in disquisitionem, vel solæ *Sententiæ* Paulli idoneæ sunt ad comprobandum, quas in optimo illo libro, quem Vesontio dedit civitas nobilissima mihique amicissima, inveni sequenti ordine digestas, *lib. II. tit. XXI. de mulieribus, quæ se servis alienis junxerint, vel ad SC. Claudianum.* Prima hæc est §. 1. *si mulier ingenua, civisque Romana, vel Latina alieno se servo conjunxerit, siquidem invito et denuntiante domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla.* Non de ea, quæ se junxisset servo proprio, fuit SC. Claudianum, sed de ea, quæ se junxisset alieno, cujus facti pœna mitior est: illius nempe capitalis ex utraque parte, hujus amissio libertatis et civitatis ex parte mulieris. Fit enim ancilla ejus, in cujus potestate est servus, cui se conjunxit eo invito et denuntiante, et cum capite in eum transfert omnia sua bona: et hoc quoque Ulpianus *libro Regularum* adfert pro exemplo maximæ capitis minutionis. Et serva, hoc SC. teneri cives Romanas et Latinas, non etiam eas, quæ sunt deditiorum numero, non multum ancillis absimiles: at non stuprum eo vel adulterium vindicari, quæ sunt crimina legis Juliæ, sed contubernium illicitum. Item serva quod ait; quodque iterat infra, *invito domino*: nam si volente domino, ejus efficiebatur liberta, non ancilla, ut locus Cornelii Taciti *lib. XII. Annal.* perspicue demonstrat, quem feliciter restituit et interpretatus est Justus Lipsius, rei litterariæ perfectissimum columen, quem ego ut admiror, et diligo quoque plurimum. *Et liberta*, ut opinor, Latina, argumento *l.* 8. *C. Th. de SC. Claud.* eaque distinctione adhibita explicandum esse dico, quod Paullus scripsit *lib. IV. tit. de SC. Orfit.* mulierem ex SC. Claudiano ancillam vel libertam effici, filii autem ex eo contubernio suscepti matri nondum ablata libertate decreto judicis, quod inferius exigitur, etiam cum matre servi fiunt domini, quo invito ipsa se ejus servo conjunxit, *l.* 6. et 11. *C. Th. ad SC. Claud.* uno casu liberti Latini ex *l.* 8. *eod.* si mater libera permanserit, ut puta, si non servo privati hominis, sed servo fisci se conjunxerit. Ait: *invito domino*. Tacitus *ignaro*, πρὸς διαςολὴν, ignari nec denuntiantis, qui consentire videtur. Ignarus dissentire. Proinde invitus est, qui nescit, non qui denuntiat, et trina denuntiatio a sciente tantum exigitur. Sequitur; *si servo pupilli ingenua mulier se conjungat, denuntiatione tutoris efficitur ancilla.* Tutoris denuntiatio sufficit, quia vicem pupilli obtinet, ut pupilli ancilla fiat libera mulier, quæ se servo ejus conjunxit: nam et ita in distrahendis pignoribus tutoris denuntiatio sufficit, *l.* 18. *C. de administr. tutor.* et in litibus inferendis, *l.* 2. *si ex plurib. tutorib. vel curatorib. omn. vel un. ager. pro minor. vel conven. poss.* et in inhibendo, ut opinor, vicini opere novo. Subjiciam et alias omnes suo ordine: *mulier et si * tamen ei, quæ se servo junxerit, denuntiando adquirit ancillam.* Videtur, quod deest, ita debere repleri, *mulier etsi deferre non possit, tamen*, etc. *procurator et filius fam. et servus jussu patris aut domini denuntiando faciunt ancillam.* Faciunt scilicet ancillam patris vel domini, quod in filio familias et servo certissimum est, in procuratore dubitari poterat propterea quod per liberam personam nobis adquiri non solet, sed ut domino competit interdictum, Quod vi aut clam, si procurator opus novum facientem prohibuerit, *l.* 17. *D. de nov. oper. nuntiat. l.* 3. *pr. D. quod vi aut clam*, *l.* 72. *D. de procurat.* ita in servitutem recte petit ingenuam mulierem, quæ non paruit procuratoris sui denuntiationibus. *Si peculiari servo filiisfam. libera se mulier conjunxerit nulla discretione paternæ voluntatis jure sollemni decurso adquiret ancillam.* In pervetusto illo libro erat scriptum: *nulla discusione*, pro quo reposui: *nulla discretione*, quia et hoc modo locutus est *lib. IV. tit. VIII. nulla discretione sexus.* Sensus autem hic est, peractis a filio denuntiationibus, sive eas fecerit sciente, sive ignorante patre, eum sibi adquirere ancillam peculiarem: nam et ignorantis patris meliorem facere conditionem potest. *Libera sciente patrono alieni servi secuta contubernium ejus, qui denuntiavit, efficitur ancilla.* Sciente scilicet et permittente, qua in re patronæ necessaria est tutoris auctoritas, ut Ulpianus scribit *libro Regularum*, *titulo de tutelis*: *Liberta si ignorante patrono servo se alieno conjunxerit, ancilla patroni efficitur ea conditione, ne aliquando ab eo ad civitatem Romanam perducatur.* Non fit ancilla ejus, qui denuntiavit, ut se abstineret, ne fiat injuria patrono, erepto jure patronatus. Et nota casum, quo servus a domino ad justam libertatem perduci non potest, quem addas his, de quibus *l.* 9. *D. de manumiss.* et *l.* 17. §. *penult. D. de ædil. edict.* *Filiifam.*

servo, quem ex castrensi peculio habet, si se ingenua mulier conjunxerit, ejus denuntiatione efficitur ancilla, quia scilicet filiusfamilias castrensi peculio vicem obtinet patris familias, *l.* 2. *D. de SC. Macedon.* nec igitur hoc casu denuntiatio patris exigitur, quæ exigeretur tamen, si servus esset in profectitio vel adventitio peculio filii familias. Sequitur: *filiafam. si invito vel ignorante patre servo alieno se junxerit, etiam post denuntiationem statum suum retinet, quia facto filiorum pejor conditio parentum fieri non potest.* Cum dabatur olim in patrem actio noxalis filiifamilias nomine, ut subindicat. *l.* 5. §. *penult. D. de obligat. et act.* et idem Paullus hoc ipso libro *tit. de furt.* indicant et alii plerique loci, fateor in eo per filium deteriorem conditionem patris fieri potuisse, ut domini per servum, *l.* 1. §. 15. *D. de vi et vi arm.* videlicet ex maleficio filiifamilias, quod rem sive patrimonium alterius imminuisset, non ex hac caussa, et ideo suum statum retinet, quamdiu pater vivit, mortuo patre, si in eodem contubernio perseveraverit, ancilla efficitur, ut ultima sententia hujus tituli docet. Non potest etiam in aliis plerisque caussis per filios deterior fieri conditio ignorantium, *l.* 3. §. 4. *D. quod quisque jur. l.* 5. §. 5. *D. de his, quib. ut indign. l.* 7. §. *ult. D. de pact. dotal. l.* 22. *D. de solut.* Per patres filiorum potest, ut subjicit, et per dominos æque servorum. *Filiafam. si jubente patre invito domino servi alieni contubernium secuta sit, ancilla efficitur, quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt.* Hæc est species *l.* 24. *D. de act.* Suam quisque et filiorum suorum deteriorem conditionem facere potest, *l.* 46. *D. depos.* et utique filiorum dum facit deteriorem, et suam quoque. Idem supra *titul. XVIII. Qui statum,* inquit, *suum in potestate habet, et pejorare eum, et meliorem facere potest.* §. 11. *liberta servi patroni contubernium secuta etiam post denuntiationem in eo statu manebit, quia domum patroni videtur deserere noluisse.* Hic est tertius, casus quo cessat SC. Claudianum, et ratio ejus, quia non videtur alieni servi contubernium secuta. §. 12. *errore quæ se putavit ancillam, atque ideo alieni servi contubernium secuta est, postea liberam se sciens, in contubernio eodem perseveraverit, efficitur ancilla.* Quæ errore comperto statim abstinet a tali contubernio, ancilla non efficitur, ut *l.* 38. §. 6. et §. 7. *D. ad leg. Jul. de adulter. l.* 4. *C. de incest. nupt.* Quæ abstinet, non errasse non videtur, ut paullo post ait: *nescisse autem,* etc. hic vero est quartus casus. Sequitur quintus §. 13. *si patrona servo liberti sui se conjunxerit, etiam denuntiatione conventam ancillam fieri non placuit.* In caussa est reverentia debita verecundiæ patronali, exemplo matris, quæ se junxit servo filii, de qua similis sententia paullo inferius proponitur. Reverentiam debitam parentibus et patronis SC. Claudianum non tollit. §. 14. *mulier ingenua, quæ se sciens servo municipium junxerit, etiam citra denuntiationem ancilla efficitur: non idem si nesciat: nescisse autem videtur, quæ comperta conditione contubernio se abstinuit, aut libertum putavit.* Hoc casu denuntiatio remittitur, quia ejus servi certus dominus non est. Imo ex Juliani constitutione et hoc casu cessat SC. Claudianum, *l.* 9. *C. Th. ad SC. Claud.* quod tamen ante cessabat tantum, si servo fisci se junxisset vel Cæsaris; non si servo civitatis, *l.* 8. *C. Th. eod.* §. 15. *libera mulier contubernium ejus secuta, qui plures dominos habuit, ejus fit ancilla, qui prior denuntiavit, nisi forte ab omnibus factum sit.* Si simul denuntiaverint, communis ancilla est: sin minus; propria ejus, qui prior denuntiavit. §. 16. *si mater servo filii se junxerit, non tollit SC. Claudianum erubescendam matris etiam in re turpi reverentiam, exemplo ejus, quæ se servo liberti sui conjunxerit.* Mater quæ se conjunxit servo filii, denuntiante filio, ejus non efficitur ancilla, quia etiam in re turpi matri præstanda reverentia est. Idemque de patrona dictum est supra. §. 17. *tribus denuntiationibus conventa etsi ex SC. facta videatur ancilla; domino tamen adjudicata citra auctoritatem interpositi per præsidem decreti non videtur: ipse enim debet auferre qui dare potest libertatem.* Libera mulier adjudicatione ancilla fit ejus, cujus est servus, cui se invito et denuntiante eo conjunxit. Adjudicatur autem non ipso jure, sed decreto prætoris vel præsidis, quod et Theophilus ostendit in *Institutionibus,* qui tres denuntiationes etiam solitas fieri docet præsentibus septem testibus civibus Romanis, idque confirmat *l.* 7. *C. Th. ad SC. Claud.* §. 18. *filiafamilias mortuo patre si in servi contubernio perseveraverit, pro tenore SC. Claudiani conventa efficitur ancilla.* Vivo patre statum suum retinet, ut dixi supra. Et nihil præterea sub eo titulo erat scriptum.

CAP. XVII. Certa definitio pœnæ adulterii ex lege Julia.

Jam diu scripsi supra et *libro VI.* et *libro XX.* ex lege Julia adulterii pœnam esse relegationem, sed nondum perscripsi totam: nam fuit quidem et in adultera, et in adultero relegatio in insulam, sed quod antehac non fuit mihi compertum, in adultera hoc amplius fuit, publicatio tertiæ partis bonorum, et dotis non totius, sed dimidiæ tantum

partis. Tota dos non publicatur damnatæ mulieris, nisi damnata sit quinque legibus propositis *l.* 3. *D. de bon. damnat.* inter quas non est lex Julia de adulteriis. Indemnata autem muliere, sed deprehensa et repudiata, non, ut hodie, tota dos cedit lucro mariti, *l.* 8. *C. de repud. l. ult. C. ad leg. Jul. de adulter.* et Leonis *Novell. XXXII.* cedebat et forte jam olim, non, inquam, in media ætate, sed pro parte tantum retentio marito competebat, puta sextarum, ut Ulpianus in *Regulis* scribit, eoque pertinet *l.* 47. *D. solut. matrim. l.* 11. §. 3. *D. ad leg. Jul. de adult.* et quod ait *l.* 38. *D. solut. matrim.* propter culpam mulieris dotem retineri, cum aperte loquatur de retentione, quæ fit ex dote propter mores, vel propter liberos, culpa mulieris divortio facto, et cum inferat culpam mulieris esse multandam, non retentionem totius dotis intelligit, sed partium lege finitarum: eodemque modo accipi velim *l.* 24. *C. de jur. dot.* nempe dotem penes maritum remanere: prout æquius melius est. Adulter autem præter relegationem in insulam etiam dimidia parte bonorum suorum multabatur: et hæc ita plane et diserte scripta legi in illo optimo libro *Sententiarum* Paulli *lib. II. titul. XXVII. de adulteriis*, §. 14. ut jam non sit amplius nobis quærenda pœna legis Juliæ. Paulli verba hæc sunt: *adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, et tertia parte bonorum, ac relegatione in insulam placuit coerceri. Adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur.* Hæc vero postrema: *dummodo in diversas*, etc. tollunt dubitationem, quæ circa relegationis pœnam præsumi posset ex verbis legis Juliæ, quæ sunt in *l.* 29. §. 1. *D. ad. leg. Jul. de adulter. ea lege teneri*, id est, relegari in aliam insulam, tamquam adulterum, integro tamen manente matrimonio, quod nec deportatio dissolvit, quæ initio tamen ei impedimento est, aliter quam relegatio, quæ ei impedimento numquam est.

CAP. XVIII. Pleræque aliæ *Sententiæ* Paulli *De adulteriis*.

Sub eodem titulo *de adulteriis* §. 1. datur hæc sententia: *Capite secundo legis Juliæ de adulteriis permittitur patri, tam adoptivo, quam naturali, adulterum cum filia, cujuscumque dignitatis domi suæ, vel generi deprehensum occidere.* Exstat hæc sententia apud Licinium Rufinum in *collatione legum Mosaicar. et Romanar. tit. IV.* §. 2. sed mutila prioribus verbis, *capite secundo legis Juliæ de adulteriis*, quæ tamen apud eumdem ex ejusdem Paulli *libro singulari de adulteriis* integra manserunt. Quod item ait: *adulterum cujuscumque dignitatis*, id eodem libro Paullus confirmat ex Marcelli *libro XXXI. Digestorum* his verbis, ut emendavi: *auctoritate quoque legis patrem posse interficere consularem virum vel patronum suum, si in filia adulterum deprehenderit, eodem libro* Marcellus *probat*. Recte, *consularem;* nam consulem non potest, argumento *l.* 3. §. *ult. D. de recept. qui arbitr. recept. l.* 11. *D. de dol.* quia nec eum interim, dum magistratu fungitur, accusare potest, *l.* 24. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adult.* Exinde sequitur illa §. 2. *filiusfamiliæ pater si filiam in adulterio deprehenderit, verbis quidem legis prope est, ut non possit occidere: permitti tamen ei debet, ut occidat*, quæ etiam apud Licinium Rufinum, et in eo quod ait, *permitti tamen ei debet, ut occidat*, (sic habet codex Vesontinus), temperat, quod est scriptum *l.* 20. *D. eod.* §. 3. *rursusque capite quinto legis Juliæ cavetur, ut adulterum deprehensum XX. horis adtestando vicinos retinere liceat*, quod latius explicatur *l.* 25. *D. eod.* Quæ sequitur §. 6. *maritus in adulterio deprehensos non alios, quam infames, et eos, qui corpore quæstum faciunt, servos etiam et liberos, excepta uxore, quam prohibetur, occidere potest*, etiam extat apud Licinium Rufinum *tit. IV.* §. 3. et ex ea patet, in *l.* 24. *D. eod.* excipiendam esse uxorem, quam marito occidere lex Julia non concedit, ut et Papinianus scribit *libro singulari de adulteriis: si tamen eam occiderit*, ut subjecta sententia declarat, quæ etiam exstat apud eumdem; *lenius punitur*, ut *l.* 38. §. 4. *D. eod.* Lenius ait, ut *l.* 28. §. 12. *D. de pœn. l. penult. D. rer. amot.* et ut in *l. ult. D. de abig.* memini me alias emendare, et Norici quoque in *l.* 1. §. *ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* habent: *leniorem pœnam*, forte et *libro singulari ejusdem* scribendum, *leniore pœna.* Ceterum quod in superiori sententia apud Rufinum additur: *et liberos*, non est in Vesontino, nec nisi ad liberos homines infamia notatos pertinere potest. In sequenti §. 6. *occiso adultero*, etc. singulare illud est, ut occiso adultero, et statim, uti oportet, uxore dimissa, si id maritus impune sibi esse velit, in triduo proximo edat et profiteatur apud eum, cujus notio est, quem occiderit et quo loco. Idem Paullus *libro singulari tit. IV.* § 3. in collation. legg. *Mosaic. et Roman. Debet autem*, inquit, *profiteri apud eum, cujus jurisdictio est, eum locum ubi occidit, et uxorem dimittere, quod si non fecerit, impune non interficit.* Sequitur alia §. 7. *inventa in adulterio uxore, maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suæ deprehendat;* etc. quæ vulgo erat

depravata, integra est apud Licinium Rufinum §. 3. *tit. IV.* si repetita in eo mariti appellatio circumscribatur, patri utrumque occidere permittitur deprehensum domi suæ, vel generi: marito adulterum tantum, et deprehensum domi suæ tantum, non soceri, *l.* 14. *D. eod.* Quæ sequitur §. 8. *Eum, qui in adulterio deprehensam uxorem non statim dimiserit, lenocinii postulari placuit*, in omnibus libris integra est. Verum hanc in Vesontino libro sequuntur aliæ complures, et hæc inprimis, §. 10. *Duos uno tempore uxoris adulteros accusari posse sciendum est, plures vero non posse.* Valde singularis hæc sententia est, ut et si qui uno tempore duos reos delatos habet ex aliis criminibus, tertium jure mariti suæ injuriæ persequendæ caussa deferre, et accusare possit *l.* 6. §. *ult. D. eod.* non possit tamen plures, quam duos, nec suæ injuriæ persequendæ caussa accusare jure mariti, juxta id quod dicitur, accusare non posse eos, qui eodem tempore duo judicia adversus duos reos scripta habent, *l.* 8. *D. de accusat. l.* 16. *C. qui accus. non poss.* Vide supra *Observ. lib. VI. cap. XII.* §. 11. *Cum his, quæ publice mercibus vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit.* Tabernis cauponis scilicet. Hoc est jus vetus, cui adhibita distinctione derogatur *l.* 29. *C. eod.* et cum illo jure congruit lex Atheniensium, qua Demosthenes, κατὰ νεαίρας refert adulterium non fieri ἐπὶ ταύταις ὁπόσαι ἂν τὶ ἠπ' ἐργαστηρίου κάθωνται ἢ ἐν τῇ ἀγορᾷ πωλῶσί τι ἀποπεφασμένως: *cum illis, quæ in taberna meritoria sedeant, aut in foro aliquid manifeste vendant.* §. 12. *Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punitur.* Hæc sententia plenior extat apud Licinium Rufinum *tit. de stuprat.* §. 2. Sequebantur duæ, quæ sunt expositæ superiore capite. Tum hæc. §. 13. *Incesti pœnam, quæ in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti; hactenus tamen, quatenus lege Julia de adulteriis non apprenditur.* De incesto loquitur, quod jure civili committitur: nam quod jure gentium, cujus juris ignara femina esse non potest, id æque punitur in mare, et in femina, *l.* 38. *pr.* et §. 2. *D. eod.* nempe deportatione in insulam. Quod vero jure civili, in mare tantum punitur, non in femina, nisi adulterio junctum sit, quia adulterium damnatur jure gentium, cujus juris ignorantia, ut dixi, in muliere nullam excusationem habet, et propter adulterium etiam simul punitur incestum, *d.* §. 1. §. 16. *Ancillarum sane stuprum, nisi deteriores fiant aut per eas ad dominam affectet, citra noxam habetur.* Stuprum ancillarum lege Julia non punitur, sed si deteriores factæ sint, vel si ab eis incipiat rem qui dominam captat, extra ordinem punitur, præside accommodante cognitionem suam, *l.* 6. *D. eod. l. ult. D. de offic. præs.* Huic addi potest sententia quæ extat apud Licinium Rufinum de servis mariti et uxoris in caussa adulterii quæstioni subjciendis, et ne quæstioni subducantur intra LX. dies ad libertatem minime perducendis, ut *l.* 12. *D. qui et a quib. manumiss. l.* 3. et *ult. C. ad leg. Jul. de adult.* Addenda quoque postrema §. 17. *In caussa adulterii dilatio postulata impetrari non potest*, de qua satis in prioribus ad hunc titulum adnotationibus.

CAP. XIX. Eodem Paulli libro sub titulo *de furtis* additæ *Sententiæ* plures.

Etiam ejusdem Paulli *titulum XXXI. de furtis* ejusdem exemplaris auxilio fultus auctiorem reddam hisce sententiis: Una quæ sequitur illam, quæ incipit ab his verbis: *Non tantum qui furtum fecerit* etc. concepta his verbis §. 10. *rei hæreditariæ, ante quam ab hærede possideatur, furtum fieri non potest.* Ratio est, quia possessionis tantum furtum fit, et res hæreditaria a nemine possidetur, *l.* 1. §. 15. *D. si is, qui testam. lib. esse juss. er.* Et aliis duabus, quæ sequuntur illam, quæ incipit ab his verbis: *Quæcumque in caupona*, etc. §. 17. *Si res vendita ante traditionem subrepta sit, emptor et venditor furti agere possunt: utriusque enim interest, rem tradi vel tradere.* Optima ratio, quia utriusque interest, *l.* 82. §. 1. *D. eod.* At obloquitur *l.* 14. et *l.* 80. *pr. D. eod.* nisi dicas, soli venditori furti actionem duplici jure competere quia dominus est, et quia ejus interest, rem tradere emptori, in hoc enim obligatus est, ut rem tradat emptori, vel si sine culpa ejus res subrepta sit, ei cedat directam furti actionem; verum et sine cessione tentari potest emptori suo nomine competere utilem furti actionem, quia ejus interest rem tradi, ut in aliis caussis plerumque, ubi ex cessione est directa, sine cessione competit utilis. §. 18. *Si quid in nave rateve perierit, furti actio in exercitorem navis datur.* Dixi supra de eo, quod periit in caupona vel stabulo: nunc de eo, quod in navi, de quibus omnibus actio furti, quæ datur in exercitorem, proponitur in titulo *D. naut. caup. stabular. ut recept. restit.* Navi adjungit ratem. Licet et lintrem adjungere, ut *l.* 1. §. 4. *D. naut. caupon. stabular.* Post hanc dantur tres, §. 19. *rem pignori*, §. 20. *Pater vel dominus*, §. 21. *Si rem quam tibi*, etc. quæ jam sunt editæ. Post illas hæc §. 22. *Qui furtum quæsiturus est, ante quam quærat, debet dicere, quid quærat, et rem suo nomine et sua specie designare.* Sollemnis quæstio rei furtivæ,

quam suspicio erat in alienis ædibus concipi posse, permittitur, si modo is, qui quærit, prius declaret, quid quærat, et rem designet suo nomine et sua specie, ut fit in actione in rem, *l.* 6. *D. de rei vindicat*: nam et eam quærit, qui vindicaturus est: idemque fit in actione furti, *l.* 19. *D. eodem.* Hanc sequuntur jam editæ tres, quarum initia hæc sunt: §. 23. *Si cum furtum*, §. 24. *ob indicium*, §. 25. *sive segetes*: post quas eæ dantur: §. 26. *Si servum communem quis furatus sit, socio quoque actio furti dabitur.* Rei nostræ propriæ furtum non facimus, maxime si ex eo alter non lædatur. Rei communis furtum facimus, quia fieri hoc non potest sine damno socii, *l.* 45. *D. eod.* §. 27. *Qui pro derelicto rem jacentem occupavit, furtum non committit, tametsi a domino derelinquendi animo relictum;* quia ejus rei nullus est dominus vel possessor, *l.* 43. §. 4. *D. eod.* §. 28. *Si servus furtum fecerit cum domino, præter rei condictionem furti actio in dominum datur.* Et in solidum ex sua persona, noxalis autem ex persona servi, plane una pœna actor contentus esse debet, *l.* 4. §. 2. *D. de noxal. action.* Post adduntur quatuor, quæ sunt in *l.* 82. *D. eod.* et sequentes, quæ inter illas et ultimam de servo fugitivo inseruntur. §. 33. *Qui servo fugæ consilium dedit, furti quidem actione non tenetur, sed servi corrupti.* Qui servo alieno fugam suasit, tenetur servi corrupti, ut *libro I. titul. XIV.* non furti, quia servum non adtrectavit, *l.* 36. *D. eod.* §. 34. *Res subrepta si in domini potestatem reversa sit, cessat furti actio.* Falsa hæc sententia est; nisi furti actionem, ut fit sæpe, accipias pro condictione furtiva, *l.* 10. *D. de condict. furtiv.* §. 35. *Qui furandi animo conclave effregit, vel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione conveniri non potest, injuriarum potest.* Idem Ulpianus *l.* 21. §. 31. *D. eod.* §. 36. *Qui rem suam furatur ita demum furti actione non tenetur, si alteri ex hoc non noceatur.* Si alterius non intersit retinere possessionem, ut puta creditoris pignoratitii, ut ante dixit, vel etiam donatarii in specie *l.* 53. §. *ult. D. eod.*

CAP. XX. An libero homine occiso aut vulnerato lex Aquillia locum habeat.

Lege Cornelia tenetur, qui hominem occidit, sive liberum, sive servum, *l.* 1. §. 1. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* Lege Aquillia tenetur, qui servum occidit, non etiam qui liberum, quia liberi hominis nulla æstimatio est. Qui autem liberum hominem vulneraverit, etiam libero homini non tenetur directa actione legis Aquilliæ, quia sui ipsius nemo dominus esse intelligitur, et hæc actio soli domino competit, sed in factum ad exemplum legis Aquilliæ in qua non corporis, sed damni æstimatio fiet, *l.* 13. *D. ad leg. Aquill.* Sed si quis filiumfamilias vulneraverit, potest dici, patri eum non directa legis Aquilliæ actione teneri, quia nec filiofamilias subrepto condictio ei competit, *l.* 38. *D. de furt.* nec actio furti, ut opinor, quasi jure dominii, si nihil ejus amplius intersit, licet ex jure Quiritium filium vindicare possit, *l.* 1. §. *penult. D. de rei vindicat.* sed si ejus intersit, puta ob lucra adquisitionum, *l.* 14. §. 13. *D. de furt.* Non directa, inquam, sed utili actione legis Aquilliæ, *l.* 52. §. 16. *D. pro soc.* in qua venit æstimatio damni, non corporis, *l.* 7. *pr. D. ad leg. Aquill.* sicut et in utili actione filii corrupti, *l.* 14. §. 1. *D. de serv. corrupt.* Et serva, eamdem *l.* 7. §. 4. *D. ad leg. Aquill.* loqui de filiofamilias vulnerato, cujus nomine si extra stadium, vel palæstram, vel pugilationem, vel in hoc ipso exercitio, postquam is victori cessit injuria vulneratus sit, patri competit actio legis Aquilliæ, non de occiso, et loquitur tamen de servo occiso, quia, ut dixi, liberi hominis nulla æstimatio est. Ex lege Aquill. æstimatio fit corporis, vel damni vel utriusque, non ex lege Cornelia de sicariis.

CAP. XXI. De incendiariis *Sententiæ* Paulli quædam.

Libro V. Sententiarum Paulli sub *tit. de injuriis* quæ sententiæ desiderantur, extant apud Licinium Rufinum, sed non suo ordine collocatæ; hæc enim *tit. XII.* §. 4. *collat. legg. Mosaicar. et Romanar.* præcedere debet: *Incendiarii qui quid in oppido prædandi caussa faciunt, capite puniuntur*: et sequitur, §. 2. *Qui casam aut villam*, etc. quo plane ostenditur, lenius puniri eos, qui extra oppidum, quam qui in oppido incendium faciunt, ut *l.* 25. §. 12. *D. de pœn. Ead.* §. 2. *Fortuita incendia, quæ casu venti ferente, vel incuria ignem supponentis ad usque vicini agros evadunt, si ex eo seges vel vinea, vel olivæ, vel fructiferæ arbores concrement. datum damnum æstimatione sarciatur. Casu venti ferente*: sic Vesontinus rectissime. Casu scilicet majore venti incendia ferente. Virgilius *lib. II. Georgic. v.* 311.

. . . . *ferens incendia ventus.*

Vel ea incendia, inquit, inferente incuria ejus, qui ignem supposuit. Idem Virgilius *lib. I. Georgic. v.* 84. 85.

Sæpe etiam steriles incendere profuit agros,
Atque levem stipulam crepitantibus urere flammis.

stipulis puta vel spinosis herbis, *ut l.* 30. §. *penult. D. ad leg. Aquill. Si ex eo seges*, etc. id incen-

dium fundi vocatur, *l.* 15. §. 3. *D. locat. Concrement*: sic quoque Vesontinus more loquendi prisco. *Datum damnum*, etc. significat competere actionem legis Aquilliæ, quod est certissimum posteriore casu, si incuria ignem supponentis incendium exortum sit, et priore quoque, si ignem die ventoso supposuerit, *d. l.* 30. §. *penult. D. ad leg. Aquill.* Sequitur *tit. XII.* §. 3. *commissum vero servorum, si domino videatur, noxæ deditione sarciatur*, quod et constitutione quadam Severi cavetur apud Licinium Rufinum. *Messium sane per dolum incensores*, etc. lege: *per dolum*, ex Vesontino. Quæ subjicitur sententia, *qui noctu frugiferas arbores manu facta cæciderint*, etc. respicit ad id, quod dixit ante de concrematis frugiferis arboribus quasi occasionem scribendi etiam de pœna succisarum earum arborum. Quod vero ea sententia vulgo sola exstaret sub *titul. de incendiariis*, ideo forte Fridericus I. eos, qui illas arbores succiderent, incendiariis adæquavit apud Abbatem Urspergensem. Nox vero, et vis, et arborum natura crimen augent, quarum trium circumstantiarum si qua absit, dicam non suppetere nisi civile judicium, aut leniorem ultionem.

CAP. XXII. Æmendata verba quædam in *Sententiis* Paulli.

Libro III. *tit. VI. de hæred. institut.* §. 2. pro: *barbaro habitu*, Vesontinus habet, *larvali habitu*; quod rectissimum est: et libro V. *titul. XXI.* §. 9. *Qui sacra, impia, nocturnave, ut quem obcantarent, interficerent, obligarent, fecerint*, etc. alii codices habent: *deficerent*, Vesontinus perspicue: *defigerent*, non *interficerent*, quod est proprium sortilegorum verbum. Virgilius *Jolchiacis animum defigere votis.* Vetus interpres Horatii: *ita te*, inquit, *defigam novis et insolitis maleficiis, ut mentem numquam recipias.* Unde et in *glossis* Philoxeni *defixiones necyomantiæ*, et in *legibus* Ciceronis: *quæ augur injusta, nefasta, vitiosa, dira defixerit.* Plinius *lib. XXVIII. cap.* 3. *Defigi diris deprecationibus nemo non metuit;* et quod confirmat exemplum allatum ab Accursio in *l.* 6. *C. de malef. et mathem.* apud Ovidium: *Sagaque Phœnicea defixit nomina cera*, et alibi: *Devovet absentes simulachraque cerea fingit:* et Horatius: *quæ movere cereas imagines ut ipse nosti curiosus.* Item *lib. III.* quo loco de instrumento cauponio legato agit, et ait legato contineri vasa, in quibus vinum diffunditur, idem error insidet, qui et passim in aliis auctoribus: nec enim legendum est, *diffunditur*, alioquin continerentur amphoræ et cadi, in quibus vinum servamus, quæ instrumenti cauponii non sunt, sed *defunditur*, ut Vesontinus codex scriptum babet, atque ita significatur legato contineri congiaria, sextaria, urnas, et his similia. Addam in fine *tit. XXXIII. lib. V.* hanc sententiam desiderari: *in omnibus pecuniariis caussis magis est ut in tertiam partem ejus pecuniæ caveatur*, quæ ostendit tertiæ partis extrinsecus periculum facere eum, qui non juste eppellat in pecuniaria caussa. Pœna hæc debetur ex conventione fini lege præstituto, id est, ad tertiam usque, qua de re *cap. XXXIII.*

CAP. XXIII. Ad *l.* 43. *D. de obligat. et action.*

Ait Paullus in *l.* 43. *D. de Obligat. et action.* quæ est ex *libro LXXII. ad edictum*: *Obligari potest pater familias suæ potestatis, pubes compos mentis.* Ait: *paterfamilias*, sed idem in matrefamilias; duo igitur exigit in obligando patrefamilias aut matrefamilias, quæ proculdubio exiguntur etiam in filiofamilias, nam ut jam ante dictum fuit filiusfamilias jure civili tamquam paterfamilias ex omnibus caussis obligatur sine patris auctoritate, *l.* 39. *D. de Obligat. et act. l.* 6. §. *penult. D. de act. empt.* Duo, inquam, exigit, ut sit pubes, et ut compos mentis. *Pupillus*, inquit, *sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili.* Omnis pupillus est paterfamilias, *l.* 239. *D. de verb. signific.* non etiam omnis impubes. Pupilli nomine non ætas tantum significatur, sed et conditionis status; impuberis ætas sola. Et tamen pupillus ex contractibus jure civili non obligatur sine tutoris auctoritate, quæ verba ex contrario duplex argumentum præbent: ac primum in obligando patrefamilias pubere nec interdicto scilicet, nullius requiri auctoritatem, *l.* 59. *D. de oblig. et act.* deinde pupillum jure naturali obligari sine tutoris auctoritate, quod utique verum est si locupletior factus fuerit, *l.* 13. §. *ult.* et *l.* 14. *D. de condict. indeb.* Furiosum autem constat nec jure naturali obligari, *l.* 6. *D. de verbor. oblig.* At præter hæc duo videtur etiam exigere, ut paterfamilias vel materfamilias sit suæ potestatis, quasi alius sit paterfamilias aliave materfamilias, quam qui quæve suæ potestatis, sui mancipii est, *l.* 4. *D. de his qui sunt sui vel al. jur. l.* 15. *C. de jur. delib.* Aut igitur id addidit superfluo, aut ut exciperet patremfamilias puberem, qui est in potestate curatorum, ut ait *l.* 1. *D. de curat. furios.* veluti eum, cui bonis interdictum est, qui nec naturali jure obligatur, *d. l.* 6. Et materfamilias puberem, quæ nec olim jure civili sine tutoris auctoritate obligari poterat, auctore Ulpiano *libro Regularum titulo XI.* Qui quæve

suæ tutelæ non est, nec sue potestatis est: nam tutela est potestas in capite libero; et ita *l.* 2. *D. de pollicitat.* quæ ait patremfamilias obligari puberem sui juris, aut frustra addit *sui juris*, aut eum significat esse sui juris, qui nec in tutela, nec in curatione est, puta marem, et cui bonis interdictum non sit. Videtur etiam Paullus in *l.* 20. *D. de novat.* quæ est ex eodem libro, eum qui sui juris est opponere pupillo. Sequitur in *d. l.* 43. *servus autem ex contractibus non obligatur.* Videtur data propositione de patrefamilias migrare ad servum, qui paterfamilias non est, quod inconcinnum est. Concinnius dixisset, *furiosus autem ex contractibus;* nam furiosus quasi ex contractibus jure obligatur, *l.* 46. *D. eod. titul. l.* 3. §. 5. *D. negot. gestor.* Et abscisse non obligari, quia nec civili, nec naturali jure ex contractibus obligatur, *d. l.* 6. *D. de verbor. obligat.* At quoniam ait *servus*, repetendum est, ἀπὸ κοινοῦ jure civili; nam jure naturali servus ex contractibus obligatur, *l.* 14. *D. de oblig. et act. l.* 19. *pr. D. negot. gest. l.* 13. *D. de condict. indeb.*

CAP. XXIV. Edictum *de albo corrupto.*

Verba edicti de albo corrupto hæc fuisse didicimus ex *l.* 7. *D. de jurisdict. Si quis id, quod jurisdictionis perpetuæ caussa in albo propositum erit, dolo malo corruperit,* quibus quod additur, *non quod prout res incidit*, sane glossema est, quo his verbis edicti, *jurisdictionis perpetuæ caussa*, significatur excludi quod ex usu natæ rei temporis caussa proponitur, non ut ex eo perpetuo jus dicatur, ut *l. ult. D. ubi pupill. educar. deb. l.* 53. *D. de rei judic.* Quod item post illa verba, *in albo*, additur, *vel in charta, vel in alia materia*, ex alio glossemate est, quo quia albi nomine proprie significatur e ligno tabula albata, in qua edictum prætoris vel quid aliud proscribitur claris litteris, ut de plano recte legi possit, ut Hesychius cum explicat, quid sit ἐν λευκώμασιν, ait moris esse prædia aut mancipia venalia proscribere, ἐν σάνισι λευκαῖς, ἐν πυξίοις τεχριμένοις λευκῇ γῇ: *in asferibus albis, aut tabulis alba quadam terra obductis,* admonemur nihil tamen referre, quod et verum est, qua in materia edictum prætoris inscriptum fuerit, tabula, an charta vel membrana, sicut in titulo *de bonorum possessionibus secundum tabulas* admonemur, omnem materiæ figuram, sive lignum, sive chartam, sive membranam aut corium alicujus animalis, pro tabulis testamenti accipiendam esse, *l.* 1. *pr. D. eodem.* Glossemata hæc sunt, sed antiqua, notanda tantum et discernenda, non temere removenda, sicut in *l.* 43. *D. de religios.* cum Papinianus suo more breviter et concise ita scripsisset: *nam propter publicam utilitatem strictam rationem insuperhabemus,* nec fuisset ei curæ, eam publicæ utilitatis rationem latius explicare, quis non videt, eam veterem glossographum supplevisse, insertis his verbis: *ne insepulta cadavera jacerent*, his item adjectis in extremo, quæ et verbi *insuperhabere*, quod Papiniano familiare est, notionem explicarent, *quæ nonnumquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet; nam summam esse rationem, quæ pro religione facit.*

CAP. XXV Ad *l.* 8. *D. de re judicata.*

Sunt tamen alia quædam glossemata non ferenda, forte Irnerii, quem Abbas Urspergensis scribit in Digestis multa de suo interposuisse, ut in *l.* 8. *D. de re judicat.* quod est additum: *ex stipulatu:* nam si homo certus ex stipulatu debebatur, non est verum eo defuncto post litem contestatam reum liberari, nec debere hominis æstimationem cum post moram debitoris homo defunctus sit. Non ignoro fieri posse, ut debitor juste ad judicium provocet, et litem contestetur, et ideo nec moram facere videatur: verum, ut ait *l.* 3. *D. de usur.* non facile evenit, ut non præcedente mora perveniatur ad judicem, dico vel saltem ut non tum moram facere instituat, qui litem contestari, quam solvere mavult, *l.* 82 *in fin. D. de verbor. obligat.* et longa esset mora referre, quot locis in jure nostro mora fieri dicatur ex die litis contestatæ. At *d. l.* 8. tamen ait, post litem contestatam defuncto homine petito, superesse tantum quæstionem fructuum, post litem contestatam perceptorum, qui et ex æquitate in judicium ex stipulatu veniunt, *l.* 38. §. 7. *D. de usur.* hominis scilicet quæstionem esse peremptam, nimirum quia non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut et *l.* 11. *D. judicat. solv.* et *l.* 16. *D. de rei vindicat.* quæ idem, quod illa, adstruunt; homine mortuo, quod ad ipsum quidem hominem attinet, litem esse mortuam, sed adhuc necessariam esse sententiam propter fructus; et hoc amplius propter partus, et propter stipulationem de evictione, addere licet, vel *propter peculium, ut l. penult. C. si pendent. appellat. mors. intervener.* et sunt ambæ de certo homine petito actione in rem, cujus et proprium esse petitionis nomen nemo ignorat, ergo et illa non de petito ex stipulatu, qui nec peti potest ex stipulatu, sed certi condictione. Et differentia est evidens inter actionem in rem, et actionem ex stipulatu. In actione in rem post litem contestatam sua morte defuncto homine petito, periculum hominis non pertinet ad bonæ fidei possessorem, cum quo lis contestata est, ac neque ad prædonem, si is homo æque interiturus

erat apud actorem, et si statim initio litis actori restitutus esset, *l.* 15. §. *ult. D. de rei vindicat. l.* 30. *D. de petit. hæreditat.* ac proinde in ejus æstimationem damnari non potest, sed fructuum, qui percepti sunt, aut percipi debuerunt, et partuum ratio habenda est. In actione in personam post litem contestatam, atque adeo post moram debitoris periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei possessor, qui justa ratione motus judicium in rem accipit. Contra moram facit debitor, qui judicium in personam accipit.

CAP. XXVI. Cum de indebito soluto vel promisso quæritur, cui incumbat onus probandi, quæstio sub nomine Paulli a Triboniano definita; sua, hoc est rudi prolixaque, et Græca potius, quam Latina locutione.

Paullus *libro III. Quæstionum* scripsit de condictione indebiti, ut patet ex *l.* 21. et 60. *D. de condict. indeb.* et *l.* 84. *D. de reg. jur.* et inter cetera tractavit, cum agitur de condictione indebiti soluti vel promissi, cui incumbat onus probandi, actori, qui se indebitum solvisse aut promisisse dicit, an reo, qui dicit se debitum accepisse: et in *l.* 25. *D. de probat.* quæ est ex eodem *libro III.* propositio quidem hæc: *cum de indebito quæritur quis probare debet*, possit esse Paulli. At cetera Triboniani esse, prolixitas arguit et scribendi genus, quod Græcum sapit magis, quam Latinum hominem, ut cum *prudentem et attentum patremfamilias* vocat *studiosum*, cum pro *probare,* aut *docere,* mavult dicere, *ostendere,* cum illo loco: *in omnibus visionibus,* visiones vocat species sive casus ante propositos, quibus modo actori, modo reo incumbit onus probandi, sive themata, ut *Basil.* ἐπὶ πάντων τῶν εἰρημένων θεμάτων, quod themata in scholis in conspectu quodammodo collocentur. Verbum *visionum* inolevit ætate Justiniani, ut *l.* 2. §. 14. *C. de vet. jur. enucl.* et ubicumque in Digestis id reperitur, sane a manu Triboniani est. Item cum *juramentum* dicit, non, ut semper juris auctores, *jusjurandum*: et cum cautionem concipere indiscrete, id est, non expressa caussa debiti, ἀδιακρίτως ἀσαφῶς, ut *l.* 49. §. 3. *C. de episc. et cler.* et cautionem confessionem, ut Græci ὁμολογίαν.. Idem arguit in ea manifesto descripta conditio monachi, vel Dorotheo interprete illo loco, *aut vir simplicitate gaudens*, *aut desidiæ deditus,* τῆς ἁπλότητος χαίρων ἢ καὶ ῥαθυμίᾳ ἐκδεδόμενος, ut in *l.* 26. *C. de decurion. Ignaviæ sectatores*, id est, monachi, non quod desidia vel ignavia sit sacris litteris operam dare, et assiduas ad Deum agitare preces, sed quod sit hæc vivendi ratio procul mota a republica fugaxque rerum, ideo videtur esse desidia et simplicitas, quia sibi placent in hominum rerumque humanarum ignoratione: tales erant primi nonni primæque nonnariæ.

CAP. XXVII. Ad *l.* 24. *D. de liber. et posthum. hæred. instit.*

Posthuma, inquit, *l.* 24. *D. de liber. et posthum. hæred. instit. sub conditione hæres instituta, si pendente conditione vivo patre nascatur, rumpit testamentum.* Cur ait, *posthuma?* an non idem est in posthumo? cur item vivo patre? an non idem est mortuo patre? Sumenda caussa est ex veteri differentia inter posthumum et posthumam, quæ obtinuit ante Justinianum. Posthumus exhæredandus fuit nominatim: posthuma autem exhæredari potuit inter ceteros. Et exhæredatio vires non habet ante aditam hæreditatem, et multo minus vivo patre, qui testamentum fecit: ideoque si eo vivo pendente conditione posthuma nascatur, rumpit testamentum. At si mortuo patre interim ante conditionem expletam invenitur exhæredata inter ceteros, et ideo testamentum non rumpit, quod tamen posthumus sub conditione hæres institutus rumpit, sive vivo, sive mortuo patre pendente conditione nascatur, quia nominatim, uti oportet, exhæredatus non est. Eademque differentia existit inter posthumum et posthumam, qui quæve nascitur post defectam conditionem.

CAP. XXVIII. Campagus. Zanca. Destina.

Campagus, quod Pollioni et Capitolino, et vetusto Juliani interpreti in *Novella XX.* genus est calceamenti crure tenus alti, quo alii quam principi uti non licebat, a Corippo in Justino significatur his versibus:

Purpureo suræ resonant fulgente cothurno,
Cruraque puniceis induxit regia vinclis.
Parthica Campago dederat quæ tergora fuco,
Lectaque pro sacris tactu mollissima plantis.
Augustis solis hoc cultu competit uti,
Sub quorum est pedibus regum cruor. . . .

Clericis sane eorum calceamentorum usu interdicitur sine permissu summi pontificis, *c. pervenit ad nos* 93. *distinct.* Zancæ vel tzangæ idem esse videntur apud Pollionem, *Zanchæ de nostris Parthicis,* et veterem interpretem Horatii, qui senatorios calceos Zangas interpretatur; et ita ex veteribus legendum in *c. monacho.* 27. *quæst.* 1. id est, non *zonas* scilicet sed *tzangas,* ut in Codice

Theodosiano *tzancas,* ut in veteri glossario *cothurnus ἡ βασιλικὴ τζαγγή*. Apud eumdem Corippum placet, quod eum, qui provinciam novis rebus studentem continet in officio, destinam vocat: *Thomam scilicet sub Justino destinam nutantis Africæ*, ut Arnobius, *Atlantem destinam cæli,* Augustinus II. de anima ad Petrum: *Si eam senserit tecto tremere, nutare pariete, labare fundamine, destinam querit, strues congerit.*

CAP. XXIX. *Remittere* et *Permittere* verborum promiscuus usus.

In *l.* 3. *D. de public. judic. Morte rei accusatio permittitur,* id est, remittitur, extinguitur, Basil. ἀναιρεῖται, et Dorotheus συγχωρεῖται. Et *l.* 6. §. *ult. D. de jur. patr. Lege Julia permittitur jusjurandum, quod liberto in hoc impositum est, ne uxorem duceret,* id est, remittitur. Et *l.* 38. *D. de pact.* eodem sensu, *Debitori rei publicæ a curatore permitti pecunias non posse.* Contra remittere est permittere et æqui facere *l.* 22. *D. ad leg. Jul. de adult. Patri omnem adulterum remissum est occidere. Et l.* 8. §. *penult. D. de bon. libert. Remitti ei debet ab eis discedere.* Et *l.* 3. §. *penult. D. stellion. Ad tempus relegatio, aut ab ordine remotio remittenda est ;* ubi glossa male: *mitiganda. Et l.* 5. §. 11. *D. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. Quoties desideratur a prætore, ut remittat distrahi.* Ovidius: *nec res dubitare remittit.* Tacitus lib. I. Annal. cap. 8. *remisit Cæsar adroganti moderatione.*

CAP. XXX. Interpretatio *l.* 3. *D. de jurisdictione.*

In *l.* 3. *D. de jurisdict.* duo proponuntur imperii genera, merum et mixtum ex Ulpiani *libro singulari de officio quæstoris,* qui magistratus etsi olim non habuit imperium merum, quia nec lictorem aut viatorem, ut ex Varrone et Capitone Gellius refert, tamen non fuit sine imperio mixto. Duo, inquam, in ea lege proponuntur imperii genera, duo sunt in ea termini tantum, merum imperium et mixtum imperium, non tres, ut plerique opinantur, merum et mixtum imperium, et jurisdictio simplex; quia nulla est jurisdictio simplex vel nuda, nulla sine imperio, cujus vi ad effectum perducatur, quod ex hac etiam societate atque junctura, qua jurisdictioni connexum est, mixtum appellatur. Quamobrem mixtum imperium et jurisdictio, res una et eadem est: nec quidquam vindicatur imperio mixto, quod non possit et debeat etiam vindicari jurisdictioni, et contra. Quæ enim commixta sunt, et simul commeant semper. Mero autem imperio quod vindicatur, non potest etiam vindicari jurisdictioni, quia non jurisdictionis aut magistratus jure competit, sed legis speciali beneficio atque permissu, quæ id dedit vel magistratui, vel privato: nam et privatus ex lege merum imperium habere potest, sicut et cetera, quæ legis sunt non jurisdictionis, ut tutoris dationem non tantum magistratus habet, sed et privatus, ut puta parens, qui impuberes habet in potestate, ex *l.* 12. et inde ratio appellationis imperii meri, quia non est jurisdictioni commixtum, sicut ex diverso imperii mixti, quia cum ex jurisdictionis mixtura consistat, non est merum imperium, *l. ult. D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* Mixtum imperium nulli competit nisi magistratui: merum imperium etiam privato competere potest, si lex id privato dederit specialiter, ut judici quæstionis, cui ex lege publici judicii quæstio publica sorte obvenerit, qui privatus est, non magistratus, ut *l.* 1. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* ostendit illo loco: *qui magistratus judexve quæstionis,* et Ulpianus lib. VII. de offic. proc. *Capite,* inquit, *primo legis Corneliæ de sicariis cavetur, ut is prætor judexve quæstionis, cui sorte obvenerit quæstio de sicariis, ejus, quod in urbe Roma propius mille passus factum sit,* etc. ubi tamen malim et *propius X. millia passuum* ex Livio *libro XL.* duobus locis. Inde vero et *l.* 32. *D. de pœn. præses. vel judex*, id est, judex quæstionis, et *l.* 1. *D. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. is, cui obtigerit exercitio,* id est, is prætor judexve quæstionis, cui sorte obvenerit quæstio de vi publica, vel privata. Eadem lex merum imperium lege dari ait, id est, populi jussu, ut *l.* 2. §. 3. *D. de orig. jur.* consulem in caput civis Romani non posse animadvertere injussu populi, hoc est, jure magistratus graviorem animadversionem non habere sine speciali lege, sive imperio nominatim a populo dato, ut Festus ait. Eadem quoque mixtum imperium jurisdictioni cohærere ait, quia scilicet magistratui, inæret merum extrinsecus advenit id ei donante lege, non ut magistratui, sed ut cuilibet: mixtum imperium esse ἀκόλουθον ἐπὶ τὴν ἀρχὴν Dionysius *libro X.* non merum. Proinde mandata jurisdictione non transire merum imperium, quod a jurisdictione sejunctum et separatum est, transire mixtum, quod jurisdictioni cohæret, vel, ut ait *l.* 1. *C. ubi et apud quem cognit. in integr. restitut. agitand.* cui jurisdictio adhæret. Definitur autem *d. l.* 3. utrumque imperium non exacte, sed τυπωδῶς per exempla, puta merum imperium esse, habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines. Animadvertere proprium est verbum ultimi supplicii, ut *l.* 11. §. *ult.* et *l.* 12. *D. de pœn. l.* 11. *D. de offic. procur.* Hæc vero est major animadversio, et a majori parte meri imperii

confecta definitio est. Major pars est *jus gladii*, quod et a legibus accipi divus Augustinus scribit *epist. LXI. jus ferri* Lucano et Papinio, ξίφους ἄδεια Justiniani *Edict. VIII.* jus gladii frequentius, *l.* 6. §. 8. *D. de offic. præsid. l.* 74. *C. Th. de decur.* Lampridius in *Alexandro cap. XLIX. Honores juris gladii numquam vendi passus est.* Julius Firmicus sæpe: *Faciet sæpe judices habentes jus gladii.* Capitolinus in *Gordianis: Gordiano proc. Africæ filius a senatu datus est legatus cum gladii potestate.* Severus Sulpicius in *Martino: Illa cura præcipua, ne tribuni cum jure gladiorum ad Hispanias mitterentur*; et in antiqua inscriptione Neapolitana: M. MÆCIO PRÆF. ANNONÆ URBIS SACRÆ, CUM JURE GLADII, et eleganter *l.* 1. *C. Th. ne sine juss. princip. cert. judicib. confisc. lic. Præsides in illos gladii sui jus et severitatis exerceant, in quo statim destringi ferrum jura præcipiunt.* Et jus sive potestas gladii dicitur, quoniam hæc sola eripiendæ vitæ ratio plerumque lege permittitur ei, cui datur merum imperium, *l.* 8. §. 1. *D. de pœnis.* Addit Ulpianus in *d. l.* 3. jus gladii etiam potestatem simpliciter appellari, per eminentiam scilicet; nam et mixtum imperium potestas dicitur, *l.* 215. *D. de verbor. signific. l. penult. D. ne vis fiat ei, qui in possess. l.* 1. *D. si ventr. nom. mulier. in possess. miss.* Per eminentiam gladii potestas, summa pars meri imperii: nam et omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, et judicii publici exercitionem lege delegatam merum imperium complectitur, *l.* 6. *D. de offic. proconsul. l.* 1. *D. de offic. ejus, cui mand. est juris dict. l.* 131. *in fin. D. de verbor. signif.* et in summa merum imperium, quod Zonaras in *Basilio Porphyrogenneta* ἄκρατον ἐξουσίαν, est coercendorum facinorum potestas lege data atque finita, *l.* 1. *C. qui non poss. ad libert. perven.* Mixtum est potestas, quæ jure proprio magistratus competit, *l.* 1. *D. de offic. ejus, cui mand. est. juris dict.* vel cui jurisdictio cohæret, adhæret, inest: cujus *d. l.* 3. duo proponuntur exempla, unum quod consistit in danda bonorum possessione honorariis successoribus: namque hi tantum dare possunt bonorum possessionem secundum tabulas, vel contra tabulas, vel unde legitimi, vel quam aliam, qui imperium mixtum habent. Dare bonorum possessionem est imperii mixti, et jurisdictionis igitur, vel Harmenopulo auctore *lib. I. Promptuar. jur. tit. IV.* Alterum consistit in dando judice: nam et judicis dandi licentia imperii est jurisdictioni permixti, et jurisdictionis igitur, vel contra si jurisdictionis, et imperii mixti igitur, *l.* 12. §. 1. *vers. item hi quibus, D. de judic.* Et hoc est, quod ait Ulpianus *d. l.* 3. quæ nobis in manu est: *jurisdictio est etiam judicis dandi licentia*: nam illud *etiam*, vim habet ἀναφορητικὴν, ac si diceret, sicut bonorum possessionis, ita judicis datio mixti imperii et jurisdictionis partes sunt. Sunt et aliæ pleræque, veluti cognitio certarum caussarum extra ordinem, exsecutio sententiarum dictarum a judicibus datis vel centumviris, decretum, quo cautionem cavere magistratus jubet, vel possidere, vel quo mittit in possessionem, vel quo restituit in integrum, itemque multæ dictio, vel quæ alia modica coercitio, sine qua jurisdictio explicari nulla potest. Ulpianus in *d. l.* 3. duas notasse satis habuit, bonorum possessorem facere, qui sit hæredis vice, et judicium judicesque vel reciperatores dare ac jubere judicare: nec enim hoc jubere potest, nisi qui magistratus est, *l.* 13. *eod. tit.*

CAP. XXXI. Selecti judices. Decuriæ judicum vel equitum.

Variæ fuerunt leges judiciales, quarum aliæ judicandi munus, quod initio fuit penes senatum, transferebant ad equites; aliæ id senatui restituebant, aliæ rursus id senatui eripiebant et transferebant ad equites, aliæ quæ id jubebant esse commune senatorum et equituum, et qui ex plebe erant tribunorum ærarii, aliæ quæ ab hoc munere tribunos ærarii removebant, et rursus aliæ quæ omnem judiciorum potestatem ad equestrem ordinem transferebant, quæ ad extremum obtinuerunt constitutis ex ordine equestri tribus decuriis judicum, prima, secunda, tertia decuria, unde in antiquis inscriptionibus Hispaniæ: JUDICES PRIMÆ DECURIÆ; et ex his decuriis senatoriis olim et postea equestribus sorte ducebantur ad numerum lege judiciali finitum plures, qui prætori maxime quærenti de criminibus in consilio essent, et ad ejus tribunal considentes cum eo judicarent etiam inviti, nisi beneficio principis, aut liberorum, vacationem obtinuissent, ut Svetonius ostendit in *Augusto*, et *Claudio*, aut si quæ alia interveniret justa excusationis caussa, *l. penult. D. de vacat. muner.* et hoc maxime distat judicium ordinarium ab arbitrio, quod inviti non recipiunt. Est enim judicandi necessitas publicum munus, *l. ult.* 14. *D. de muner. et honor.* et hi quidem selecti judices appellabantur, ut Asconius scribit. Et inde selecti judices pro equitibus. Ovidius lib. I. Amor. Eleg. X. v. 38.

Non bene selecti judicis arca patet.

et lib. II. Tristium, v. 131. 132.

Nec mea decreto damnasti facta senatus,
Nec mea selecto judice jussa fuga est.

Selecti enim erant ex decuriis equitum sive judicum, quorum singulis esset census CCCC. millium. Pertinebat autem earum decuriarum ordinatio ad censores, ut Tacitus *lib. III. Annal.* significat, vel ad principes, ut Plinius et Svetonius, quasi censoria potestate præditos: qui et ad has decurias Augustum referunt addixisse quartam; et Cajum quintam, ut allevaret laborem ceterorum, quæ et postea illis caussa postulandi a Galba sextam: nam per vices quæque decuriæ immunes erant. De his Quintilianus lib. IV. *Judicem,* inquit, *rura plerumque in decurias mittunt.* Tacitus lib. XIII. Annal. *Decurias equitum egregium judicandi munus expleturas.* Ex his quoque, ut opinor, quibus de caussis prætor ipse neque judicabat, neque judicaturis præerat, judicem specialem dabat, unde et selectum Hesychius interpretatur esse χαμαιδικαστήν, judicem, inquam, unum specialem plerumque ex consensu litigatorum, *l.* 80. *D. de judic. l.* 57. *D. de re judic. l.* 23. *D. de appellat.* vel etiam plures, ut *l.* 17. *D. de judic. l.* 28. *D. de re judic.* et hoc si de facto quærebatur; si de jure, plerumque res agebatur apud centumviros, quos non fuisse ex turba selectorum Seneca ostendit *lib. III. de benefic. cap.* 7. Illud ex legibus judiciariis adnotandum, quod fuit proprium Pompejæ legis, ut et si judicia permitteret tribus ordinibus, senatoribus puta, et equitibus et tribunis ærarii, sicut aliæ nominatæ antea, non tamen ex decuriis, neque ex censu equestri selectos sumi voluerit, sed ex centuriis, ut Asconius scribit in *Pisonem*, et ex amplissimo censu, puta, ex senatorio, qui duplo fuit major censu equestri, ut Svetonius indicat in *Augusto cap.* 41. aut plus quam senatorio, unde forte nongentorum appellatio apud Plinium, sicut ducenariorum quartæ decuriæ, quam tribus Augustus addixit, quorum census equestri duplo minor erat. Quod autem et ex censu senator legeretur, ideo Ulpianus *lib. XI. de censibus.* de senatoribus scripsit *l. ult. D. de senat.*

CAP. XXXII. Ad *l. Cum lege.* 41. *D. de recept. qui arbitr. receper.*

Legibus fuisse finitam certam ætatem capessendis honoribus vel illud Ovidii ostendit lib. IV. Fastorum: *finitaque certis legibus est ætas unde petatur honos*: et Latinus Pacatus in laudatione Theodosii: *non in amplissimis, inquit, magistratibus, sed in præturis quoque et ædilitatibus capessendis ætas spectata est petitorum, nec quisquam annos comitiali lege præscriptos festinatis honoribus occupavit.* Hi fuerunt XXX. anni, ut Dionysius docet *lib. IV.* his verbis: ἀπὸ ταύτης (de ætate loquitur XXX. annorum,) οἱ νόμοι καλοῦσι τῆς ἡλικίας ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ τοὺς ἄρχειν τε καὶ πράττειν βουλομένους τὰ κοινὰ: quod jus obtinuit etiam in provinciis, ut indicat epistola Plinii ad Trajanum *de magistratibus provincialium.* At postea lege Julia judiciaria finita huic rei est ætas XXV. annorum, *l.* 2. *D. de minor. l.* 8. *D. de muner. et honor.* quæ lex in eadem epistola Plinii videtur appellari edictum divi Augusti, ut Macrobius *lib. I. Saturnalium cap.* 10. legem judiciariam, qua initio saturnalibus scribit fuisse addictas trium dierum ferias, post edictum Augusti vocat: ideoque in ea epistola forte pro II. et XX. legendum: V. et XX. nam et Tacitus lib. III. Annal. *facta ætatis gratia Neronem quinquennio maturius, quam per leges liceret, quæsturam petiisse*, id est, vicesimo anno. Alia autem hac in re fuit ratio eorum, qui magistratus sive honores peterent, alia eorum, qui allegerentur in album et decurias judicum selectorum: nam hi allegi olim non poterant, nisi ab ætatis anno XXV. Augustus tamen allegit a vicesimo ætatis anno, id est, quinquennio maturius quam solebant. Sic forte legendum apud Svetonium in Augusto cap. 32. *vicesimo* pro *tricesimo;* nam et *l.* 41. *D. de recept. qui arbitr. recep.* significat, lege judiciaria eum, qui minor non sit XX. annis judicandi necessitate obstringi. Sunt in omnibus auctoribus plurimum depravatæ numerorum notæ.

CAP. XXXIII. Intercessio et provocatio, et injustæ provocationis pœna.

Non est confundenda intercessio cum provocatione. Duo sunt quædam modo appellationis genera. Reus capite damnatus appellat in auxilium collegam ejus, a quo damnatus est, ut intercedat, et se eximat morti. Provocat autem ad populum, vel principem, vel ad majorem judicem, ut rescissa damnatione ipse ejus rei arbitrium et disceptationem suscipiat. Titus Livius lib. III. *Id populo,* inquit, *nihil erat præsidii, sublata provocatione, intercessionem quoque consensu sustulerant, cum priores decemviri appellatione collegæ corrigi reddita ab se jura tulissent.* Denique intercedit damnationi majoris judicis, etiam qui pari vel qui minori imperio est. Non tamen provocat reus ad parem vel minorem, sed ad majorem judicem tantum, *l.* 1. §. 3. *vers. si quis ergo. D. de appellat.* Ab ordine decurionum ad præsidem, *l.* 1. *D. quand. appelland. sit, et intr. quæ tempor.* a præsidibus certarum provinciarum ad præfectum prætorio, *l.* 29. *C. de appellat. l.* 27. *C. Th. eod.* certarum ad præfectum urbi, *l.* 23. *C. de appellat.* Cassiodorus de præfecto urbi: *tu ex designatis lege provinciis ab appellatione cognoscis.* Senatus curiæ Carthaginensi apud Vopiscum

in Floriano: *omnis provocatio præfecti urbi erit, quæ tamen a proconsulibus et ab ordinariis judicibus emerserit*. Unde Papinius de Gallico præfecto urbi: *legesque urbesque ubicumque togatæ, quæ tua longinquis implorant jura querelis*. Item a prætore ad præfectum urbi, et a præfecto urbi ad principem, *l.* 30. *D. de minor.* Ad principem quoque a consule, a quo et Capitolinus factis appellationibus divum Marcum senatum judicem dedisse, et a proconsulibus, *l. ult. D. de condit. et demonstrat. l.* 1. et 19. *C. de appellat.* et a præfecto annonæ, *l. ult. D. quod cum eo, qui in al. potestat.* et a senatu quoque olim, ut aperte ostendit *l.* 1. *D. a quib. appellar. non lic.* quæ oratione divi Hadriani, atque adeo SC. eodem auctore facto primum effectum esse ait, ne a senatu princeps appellaretur. At præterea intercessio vel appellatio ad eos, quibus jus intercedendi erat, semper pœna soluta fuit. Fuit et olim, ut Cornelius Tacitus scribit lib. XIV. *a judicibus provocare vacuum solutumque omni pœna*. At postea, ut Paullus scribit *lib. V. Sententiarum*, ne cuique solutum et liberum esset arbitrium retractandarum et revocandarum sententiarum, certæ pœnæ legibus constitutæ sunt adversus eos, qui appellassent, quarum periculum facerent, si contra eos pronuntiatum esset, et indemnitati victoris consuleretur. Hæ vel in stipulationem deducebantur ex die acceptorum apostolorum intra diem quintam datis fidejussoribus, vel in jure deponebantur, aut aliquid pro eis, qua ex re fiebat plerumque, ut pauperibus non esset appellandi facultas, *l.* 8. §. 7. *D. mandat.* nec enim aliter, qui provocarat, audiebatur, quam si de pœna cavisset inferenda victori, si pronuntiatum esset, injuste appellatum videri. Et in pecuniariis ac liberalibus caussis ex eodem Paullo didicimus, idque attigimus *cap. XXII.* ejus pœnæ modum fuisse tertiam litis partem, et ex eodem Taciti loco ampliorem eam fuisse, si a privatis judicibus, puta, a judicibus datis ad principem appellatum esset, et auctore Nerone, etiam si ad senatum, ad quem etiam Nero auctore Svetonio vice sua omnes appellationes fieri voluit, quod et de Probo. Vopiscus scribit, atque ita tantum eos, qui non jure appellassent, perdere voluit, quantum si ad ipsum appellassent. At etsi rescripserint Severus et Antoninus, appellationes, quæ recto ad principem factæ sunt eis omissis, ad quos fieri debuerunt, ad eos remitti debere, *l.* 21. *D. de appellat.* tamen id antea raro fuit observatum, passim receptis a quocumque judice ad principem recto factis appellationibus, sicut et jure pontificio recto ad summum pontificem appellare licet, *c. si duobus, de appell.* et lege regia hodie apud nos in capitalibus caussis etiam recta ad senatum. Illa autem pœna injustæ appellationis longe diversa est ab ea, quæ Symmacho et imperatoribus *l.* 50. et 95. *C. Th. eod.* dicitur multa præjudicialis, hæc ex lege debetur, illa ex conventione, illa irrogatur ei, qui a sententia definitiva appellavit, nec caussam tenuit, hæc ei, qui frustra cum jure non liceret, a præjudicio sive interlocutione ante sententiam appellavit; quod docui supra *Observat. lib. XII. cap. VI.*

CAP. XXXIV. Non de omnibus fideicommissis in urbe apud prætorem fideicommissarium agi potuisse.

Ulpianus *libro singulari Regularum* recte scribit de fideicommissis cognitionem fuisse in provinciis præsidum provinciarum, in urbe consulum aut prætoris fideicommissarii, quod tamen ita distinguendum est, ut de majoris pecuniæ fideicommissis fuerit consulum, de ceteris prætoris fideicomissarii, ex Quinctiliani *lib. III. Instit. orator.* ubi: *non debes*, inquit, *apud prætorem petere fideicommissum, sed apud consules*. Major enim prætoria jurisdictione summa est. Et ex Ulpiano ipso, qui ob eam rem *libro VI. Fideicommissorum* quoties quæritur de quantitate ad jurisdictionem pertinente, puta, de quantitate fideicommissi, semper, quantum petatur, esse quærendum ait, non quantum debeatur, *l. penult.* §. *ult. D. de jurisdict.* Initium etiam ejus legis aptari debet ad caussam fideicommissorum, ita scilicet, ut si a puella hærede instituta prius quam nuberet petitum sit fideicommissum apud judicem competentem, puta apud præsidem ejus provinciæ, unde ipsa orta fuit, vel in qua domicilium habuit, *l.* 50. §. *penult. D. de judic. l.* 39. §. 3. *D. de administrat. tutor.* et apud eum vero etiam ipsa judicium acceperit, vel, quod idem est, litem susceperit, præses autem cognitionem, quo genere expletur litis contestatio, *l.* 10. *D. de public. judic.* et secuta condemnatione, vel etiam pendente cognitione L. Titio nupserit, homini alterius provinciæ, non ideo minus peragenda sit lis apud priorem judicem, vel sententiam, quam is tulerit, non ideo minus ad finem perducendam esse, quod puella per matrimonium alterius præsidis jurisdictioni subjecta esse cœperit.

CAP. XXXV. Luci claro redditum Papiniani responsum, quod interpretes obscuraverant.

Papinianus in *l.* 39. §. 13. *D. de administrat. tutur*. *Ab eo*, inquit, *qui restitutionis auxilio*

non juvatur, quæstio culpæ tutorum conventione remitti potest, nec donatum, sed transactum videtur. Ducant se ab hoc responso glossarum vel doctorum qui vocantur, ingenia turbida, et ita dicamus. Adolescens, qui impetravit veniam ætatis, non juvatur auxilio restitutionis in integrum, *l.* 3. *pr. D. de minor. l.* 1. *C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Nec igitur ab eo tutoribus suis postea remissa quæstio culpæ admissæ in tutelæ administratione per restitutionem in integrum restaurari potest, quia non tutoribus donasse, sed cum eis transegisse videtur. Et adolescentibus scilicet, etiam si veniam ætatis impetraverint, donantibus succurritur, *l.* 29. §. 1. *D. de donat. l. ult. C. si major. fact. rat. rem hab.* licet decretum prætoris aut præsidis intervenerit, nisi forte donaverint ex justa et honesta caussa, ut dotem sorori, quæ aliter nubere non potest, *l.* 12. §. *penult. D. de administrat. tutor.* Transigentibus non succuritur, si non diminuendi, sive donandi, sed decidendi caussa cum tutoribus suis, vel cum aliis de re dubia transegerint, ut si tutoribus suis quæstionem culpæ remiserint, hæc remissio transactio est, non donatio, ut remissio pensionis ob sterilitatem transactio dicitur, non donatio, *l.* 15. §. 4. *D. locat.* et utraque rata est, si fiat ab adolescente, qui meruerit veniam ætatis, quia ad negotiorum aut bonorum suorum administrationem pertinet, quam utique princeps data venia ætatis ei permisit. Olim permissa etiam fuit venditio prædiorum, et pignoratio absque decreto, post a Costantino vetita venditio, *l.* 2. *C. de his, qui veniam ætat. impetrav.* et a Justiniano pignoratio, *l.* 3. *C. eod.*

CAP. XXXVI. Deesse *usucapionis* vocem *in l.* 3. *D. de reb. eor. qui sub. tutel. vel. cur. sunt.*

Illo loco *l.* 3. *D. de reb. eor. qui sub. tutel. vel cur. Ut procedat juberi etiam possideri poterit*, quoniam *Basilica* habent, ἐπὶ τῷ δεσπόται, pro, *ut procedat*, deest vox, *usucapio: ut procedat usucapio juberi* etc. quod confirmat *l.* 5. *pr. l.* 12. *l.* 18. §. *penult. l.* 44. §. 1. *D. de damn. infect. l.* 3. §. *ult. D. de adquir. possess.* Prætor enim ut hæredem, ita dominum facere non potest, *l.* 3. *D. si usufruct. petat.* §. 2. *Inst. de bonor. possess.* sed possessorem tantum jure dominii; usucapio, quæ a lege est, dominum facit. Denique secundum decretum prætoris possessorem facit jure dominii, non dominum, *l.* 7. *D. de usufr. l.* 15. §. 32. *D. de dam. infect.* et in *d. l.* 15. §. 16. et §. 17. et *l.* 1. *D. de fund. dotal. Dominus*, id est, possessor jure dominii, et *Alienatio*, alienatio possessionis, non proprietatis. Et in *l.* 5. *D. commun. divid.* si jussi simus a prætore eas ædes possidere, et ex hoc dominium earum nancisceremur: *ex hoc*, id est, si ex possessione nobis a prætore data eaque continuata tempore legitimo jure usucapionis dominium earum nancisceremur. Male etiam Joannes, Bulgarus, et Pyleus ex *l.* 2. *D. si ex noxal. causs. agat.* prætorem dominum facere, quia non prætoris justum, sed noxæ deditio et ductio servi, quæ est a lege *XII.* ut usucapio dominum facit eum, qui servum indefensum ducit, vel qui deditum accipit, *l.* 26. §. *ult. D. de noxal. act. l.* 5. et 6. *D. de Public. in rem. act.* Ductio pro noxæ deditione est. Nos Jacobi sententiam tuemur, Azonis collegæ.

CAP. XXXVII. Donatam gratisve concessam habitationem finiri morte domini.

Scævolæ responsum est in *l.* 32. *D. de donat.* quo ostenditur, donatam habitationem gratuitam superioribus dictis quamdiu vellet donatarius, finiri morte domini ædium, qui donavit, et hæredes ejus donatarium habitatione prohibere posse. In caussa hoc est, quia donationes strictius accipiuntur, et illa nimirum ita, ut hospitio illo utatur se vivo, non etiam se mortuo, invitis hæredibus. Qua ratione et in *l.* 27. *eod. tit.* hæredes Reguli Nicostrato faciebant habitationis controversiam: et Papinianus quoque Nicostrato respondit, non jure meræ donationis eum post mortem Reguli habitatione uti posse, sed remunerationis, et quasi solutionis, ut *l.* 10. §. 4. *D. de in rem. vers.* quandoquidem per epistolam Regulus scripserat Nicostrato rhetori, qui fuit eadem ætate, qua Papinianus, ut ex Suida intelligere licet, se ei donare et permittere habitationem, usumve cænaculi, quod ejus eloquentia et diligentia melior factus esset: qua ratione recte dicitur etiam *l.* 8. *C. de revocand. donat.* non pertinere ad remunerationes. Quod enim ut donatio diu consistere non potest, consistit tamen ut remuneratio in perpetuum. Denique in specie *d. l.* 27. *h. t.* non fuit mera donatio, sed ἀντίδωρον, et quasi merces doctrinæ, quam utique non oportet accipi restricte, ita ut non teneat hæredem donatoris, quamdiu vixerit donatarius, quia et ad eam legis Cinciæ modus non pertinet. Licet enim magistro donare in infinitum, argum. *l. penult.* §. *ult. eod. tit.* Quam ob rem recte Papinianus ait Nicostrato expulso habitatione ab hæredibus Reguli, dandum esse quasi possessori utile interdictum Uti possidetis, vel Unde vi, ad exemplum ejus, quod fructuario vel usurario datur possessione dejecto, *l. ult. D. uti possid.*

l. 3. §. 13. *et* §. 16. *l.* 9. §. 1. *D. de vi et vi armat.* nam et habitatio et usus cænaculi pene idem est, *l.* 32. *D. de usufr. l.* 10. *D. de usu et habitat.* Ait Papinianus: *cum de ea re mecum contulisset*, ut Plinius libr. IV. Epistol. X. §. 2. *contuli cum prudentibus, cum peritis juris.*

CAP. XXXVIII. Ad *l.* 20. *D. de in jus voc.*

Cum ex Paullo fuisset propositum in *l.* 19. et 20. *D. de in jus voc.* invitum quidem domo sua vi aut fraude introita a creditore ex ea in jus vocari neminem posse, at recte vocari eum, qui ultro in eam creditori vel adversario patefecit aditum, non etiam inde abripi. Item recte vocari eum, qui ex publico conspiciatur, e fenestra scilicet domus suæ, in qua consistit, *e conspectu*, additur ex Gajo *l.* 20. Sed etiam a vinea, quod cur de vinea dicatur potius, quam de alio quocumque genere agri, non video; nec vinea, vel qui aliuscumque ager quid faciat ad domum etiam video. Itaque *Basilica* malim sequi, quæ habent: ἀπὸ πυλῶνος, id est, a janua, sive janea, ut veteres loquebantur, hoc sensu, ut quemadmodum e fenestra, ita et e janua domus suæ, in qua consistit, in jus vocari quilibet possit. Et sequitur, quod est extra domus caussam, etiam e medio cœtu plurium una lavantium, vel spectantium, in jus vocari posse, puta e balneo publico atque theatro.

CAP. XXXIX. Difficilem conditionem multum differre ab impossibili.

Impossibilis conditio, vel quæ pro impossibili habetur, veluti turpis aut illicita conditio expleri non potest: difficilis expleri potest. Non est igitur impossibilis, sed est pene impossibilis, *l.* 55. *D. famil. ercisc. l.* 4. §. 1. *D. de statulib.* Impossibilis ipso jure remittitur, Difficilis neque ipso jure remittitur, neque decreto prætoris. De conditionibus loquor, quæ hæredum institutionibus, vel legatis, aut fideicommissis, vel libertatibus adscribuntur, et sunt in potestate hæredis, vel legatarii, vel servi sub conditione manumissi. Explendæ igitur sunt, siquidem hæres hæreditatem, legatarius legatum, servus libertatem consequi velit, verum alterius gratia veluti fideicommissarii cui hæres rogatus est restituere hæreditatem sub conditione difficili, aperte iniquum est hæredem cogi eam explere, *l.* 63. §. 7. *D. ad SC. Trebell.* verum additur in eadem paragrapho, *sed et remitti eam ab initio visum est*, ubi pro: *ab initio*, sequentia verba ostendunt esse legendum: *absurdum*, quandoquidem si per fideicommissario impleri possit, a fideicommissario implenda est, ut *l.* 31. §. *ult. d. l.* 63. §. 8. *D. eod.* sed si non nisi per hæredem, ut conditio certi nominis ferendi, nec velit hæres nomen illud ferre, quantumvis licet bonum sit et honestum, (liber homo invitus non mutat nomen) hoc sane casu remittenda est decreto prætoris. Conditio alias edicto remittitur, ut conditio jurisjurandi, aut quæ repugnat publicæ utilitati, alias decreto prætoris. Difficilis autem conditionis exemplum unum exstat, in *d. l.* 4. §. 1. si servo testamento ita data sit libertas: *liber esto, si hæredi millies dederit*, quam ita male *Basilica* interpretantur: *si hæredi centum myriadas nummum dederit*, et pejus Dorotheus: *si chiliadas*: nam chiliades sunt inferiores myriadibus, et illa: *si centum myriadas*, non est adeo difficilis, quippe cum centum myriades efficiant dumtaxat decies centena millia, sicut ducentæ vicies centena millia, et trecentæ in *constitutione* Græca Justiniani *de confirmatione Digestorum*, tricies centena millia, id est, ut vulgus loquitur, tres milliones, et retro igitur ducentæ duos milliones, centum vero unum. At millies efficiunt myria myriadum, sive decem millia myriadum, quæ vulgus his notis exprimit 100000000. et his verbis, centum milliones.

CAP. XL. De noxalibus actionibus.

Si servus album prætoris corruperit, in dominum non est actio noxalis, sed si a domino non defendatur, in ipsum servum agitur extra ordinem, ut in corpore luat pœnam, *l.* 7. *D. de jurisdict.* Cur vero ex hac caussa non est in dominum noxalis actio? an quia de albo corrupto popularis actio est, non privata, et privatis tantum actionibus, quæ ex privatis delictis oriuntur, adjici posse videtur clausula noxæ deditionis? Certe publicis judiciis non adjicitur: an et ne popularibus quidem? minime: nam actio ex edicto de dejectis vel effusis, quæ est popularis, si servus insciente domino fecisse dicatur, noxalis actio est, *l.* 1. §. 1. *l.* 5. §. 11. *D. de his, qui dejec. vel effud.* Si, inquam, servus ex cænaculo, in quo dominus habitabat, dejecerit, vel effuderit aliquid insciente domino, quod alii nocuerit, vel si quid ibi posuerit, aut suspensum habuerit, cujus casus periculosus sit, non etiam si seorsum a domino habitaverit, et ex habitatione ejus alius dejecerit vel effuderit, non servus ipse, quia cum servi nulla sit noxia, nullum factum, non potest de eo in dominum noxalis actio esse, sed quia culpa servi in ea re quædam intervenit, quod eos in habitationem suam receperit qui id fecerunt, culpæ nomine extra ordinem

officio judicis coercetur, *d. l. 1. §. 8.* Verum alia est actio popularis de sepulchro violato, quæ tamen si servus in sepulchro alieno habitaverit, vel ædificaverit habitandi caussa juxta vel supra sepulchrum, in dominum non est noxalis, sed quasi ex majore delicto in ipsum servum datur, *l. 3. §. penult. de sepulchr. viol.* extra ordinem scilicet, ut ibi Græci interpretes adnotant, ὥςε σωφρονίζεσθαι αὐτὸν παρὰ τοῦ δικάςου: *ut cautior esse a judice doceatur*; ut in specie *d. §. 8. l. 1. D. de his, qui dejec. vel effud.* Cum servo ordinaria nulla actio est. Extraordinaria potest esse non tam in servum, quam in servile corpus, quo sensu etiam actiones quædam, quæ sunt privatæ, non populares, in servum et familiam dari dicuntur, veluti de damno in turba dato, *l. 4. §. penult. D. de vi bonor. raptor.* Et de damno dato ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata *l. 1. §. 1. D. de incend. ruin. et naufr.* Uno tamen casu actio sepulchri violati est noxalis, quasi ex minore delicto, qui proponitur in *d. l. 3. §. penult.* Si in sepulchro servus neque habitat, neque ædificavit, sed domunculam, ut ait, quamquam domiculam potius dicendum videatur, ibi habeat, neque inhabitet tamen. Aliud est ædificium, aliud domuncula, ædificium ἀποτέλεσμα, domuncula ἔργον. *Et si domunculam*, inquit, *ibi habeat, si modo habere posse videatur;* placet valde exceptio illa sive προσδιορισμὸς, *si modo habere posse videatur*, quia ipso jure nihil sane servus habere potest, sed habere tamen nonnumquam videtur, veluti somno conniventibus oculis domini, *l. 4. D. de manumiss.* cum et permittente domino quasi testamentum faciat apud Plinium *lib. VI. Epistol. XIII.* Porro ex ea *l. 3. §. penult.* intelligimus, actionem sepulchri violati, quæ est popularis, regulariter non esse noxalem, et illo uno casu esse noxalem. Nunc videamus, cur actiones populares aliæ sint noxales, aliæ non item, sed in corpora tantum servorum, in terga, in scapulas exerceantur, ut de albo corrupto, et regulariter de sepulchro violato: cur item ex privatis actionibus quæ ex privatis delictis nascuntur, quæ plerumque solent esse noxales, quædam non sint noxales, sed æque in corpora servorum exerceantur, ut de turba et de incendio, ruina, naufragio. Et mihi quidem videtur ratio varietatis pendere ex edictis, quibus actiones proditæ sunt. Pro qualitate et magnitudine delicti, sive noxiæ, prætoribus visum est alias facere noxales, alias non item, nec alia varietatis ratio quærenda est: non fit noxalis actio temere interpretationibus nostris, sed edicto, aut lege opus est, quo quave nominatim fiat noxalis, alioquin in servum extra ordinem agitur, non in dominum.

LIBER VIGESIMUS SECUNDUS

CAPUT. I.

Si fideicommissum adimatur, quod a legatario relictum est, cur ad legatarium non pertineat.

Adimitur legatum non verbis tantum, quibus declaret testator se mutasse voluntatem, nec velle rem legatam legatario præstari, sed etsi eam rem alii per fideicommissum reliquerit, rogato legatario, ut eam alii restitueret exemplo mortis caussa capionis, ut si statuliber L. Titio certam pecuniam numerare jussus sit, adimitur ea L. Titio per fideicommissum, si alii eamdem pecuniam L. Titius restituere rogetur, *l.* 96. §. *ult. D. de legat.* 1. eadem adimendi ratio cur non valeat etiam in legato? puta ut si fundum, quem tibi legavi, te rogavero Sempronio restituere, per fideicommissum tibi legatum ademisse videar: unde necessario efficitur, rursus Sempronio adempto fideicommisso, legatum non recurrere ad legatarium, quod ei ademptum est semel: quia quod ademptum est, in perpetuum ademptum est, nec datum intelligitur, *l.* 14. *D. de legat.* 1. quamobrem in ea specie recte Scævola respondit *l. penult.* §. 1. *D. de adim. legat.* nihil proponi, cur legatum ad legatarium pertineat, id est, peti ab eo legatum non posse, quod per fideicommissum semel ademptum est, tametsi postea et fideicommissum fuerit ademptum, ut *superiore libro cap. VIII.* multis exemplis ostendimus, amissum semel rei cujusque dominium, et alii quæsitum, non ideo ad priorem dominum reverti, quod posterior dominio ejus exciderit: nec quemquam turbet SC. factum ad legem Juliam et Papiam, quod proponitur in *l.* 60. *D. de legat.* 2. quia de fideicommisso loquitur, quod deficit, fideicommissario defuncto ante, quam dies fideicommissi cederet, ut et *l.* 17. *eod.* et *l.* 38. §. 6. *D. de legat.* 3. Scævola autem de adempto fideicommisso loquitur. Ad hoc genus fideicommissi non pertinuit lex Julia, et Papia, quod nec umquam fuisse relictum intelligitur, id est, fisco neque cessit, neque cedere posse visum est. Ad illud vero pertineret, nisi specialiter SC. id excepisset, et ad legatarium potius, quam ad hæredes remanere censuisset, ne in id fiscus succederet, qui quæ apud hæredem tantum remansura sunt, si deficiant, ex legibus capit, non quæ apud legatarium. Senatus vocando legatarium fiscum exclusit, leges caducarias coarctavit. Verum tentari potest et adempti a testatore fideicommissi legatarium habere retentionem, sicut et ejus, quod pro non scripto habetur, *l. penult.* §. 13. *D. de legat.* 2. et petitionem tantum ei Scævola denegare, cum negat ad eum legatum pertinere, non retentionem. Pertinere enim dicitur id tantum, quod peti potest, *l.* 45. §. 1. *D. de legat.* 2. *l.* 14. *D. de liber. et posthum.* et hac distinctione adhibita inter petitionem et retentionem non excidit mihi alio loco conciliasse me *l.* 31. *D. de legat.* 2. cum *l.* 37. *D. de condit. et demonstrat.*

CAP. II. Differentia inter male petere vel agere, et nihil agere.

Stipulatio certæ pecuniæ dotis constituendæ caussa pure interposita, statim ab initio hanc in se tacitam conditionem habere videtur, si nuptiæ sequantur, et ideo ante nuptias, atque adeo ante quam conditio exstiterit, eleganter Paullus ait in *l.* 4. §. *penult. D. de pact.* eam pecuniam male peti, qua ex caussa petitor incidit in periculum plus petitionis, quia præmaturius petit, ut loquitur *l.* 118. §. *penult. D. de verbor. oblig.* et §. 33. *vers. plus autem Inst. de actionib.* Post repudium autem quia idem Paullus ait ipso jure evanescere stipulationem, propterea quod illa pactio sive conditio tacita inest ex parte rei, ut *l.* 11. §. 1. et *l.* 40. *D. de reb. credit.* et *d. l.* 4. §. *ult.* recte dices petitorem nihil agere, quia ex obligatione agit, quæ nulla est, nec ullum plus petitionis periculum adit. Ille vero qui agit ante repudium, non ex nulla, sed ex conditionali obligatione agit,

quæ statim ab initio vires accepit, *l.* 26. *D. de stipulat. servor.* itaque non nihil agit, sed non recte, et agit quidem, sed perperam, et ideo plus petitionis periculum subit, sicut et cui debetur pars, si totum petat, male petit, quia re plus petit, *l.* 4. *D. de compensat.* Et ita qui legatum fundi relictum in diem certum petit post mortem testatoris ante diem, quia obligatio ejus jam cœpit a morte testatoris, non nihil, sed male agit, quia plus tempore petit. Qui vero legatum usufructus relictum in diem certum post mortem testatoris petit ante diem, nihil agit, quia ante quam dies venerit, et adita hæreditas fuerit, ut *l.* 2. *D. quand. dies legat. ced.* nulla legati obligatio est: et ita explicanda est *l. un.* §. *ult. D. quand. dies usufr. legat. ced.*

CAP. III. In rem vel ad exhibendum actionem non dari de peculio, sed in personam tantum, et quando hæc judicia reddantur in invitum.

Pater filii nomine de peculio actionem pati compellitur, sicut etiam quamvis personalem actionem, qua suo nomine conveniatur, ut Ulpianus ait in *l.* 21. §. *ult. D. de pecul.* et recte *personalem;* nam actio personalis redditur in invitum, *l.* 83. §. 1. *D. de verbor. obligat.* ubi *judicium*, id est, judicium ex stipulatu, actionem vero in rem nemo pati compellitur, quia convento licet dicere se non possidere, *l. ult. D. de rei vindicat.* atque ita evitare actionem quæ non nisi ex præsenti possessione est, *l.* 24. §. *ult. D. de judic.* Omnis autem actio de peculio est in personam. Quæ in rem est vel ad exhibendum, ea pater vel dominus si eo sciente filiusfamilias aut servus rem alienam possideat, suo nomine tenetur in solidum, non filii aut servi nomine dumtaxat de peculio; itemque filiusfamilias eadem actione tenetur, non servus, *l.* 12. §. 1. *l.* 16. *D. ad exhib. l.* 36. *D. de pet. hæred. l.* 19. *D. de mort. causs. donat. l.* 18. §. *ult. D. de castrens. pecul.* ubi dum quærit, si filiusfamilias rem alienam bona fide possideat, ex caussa castrensis peculii, an pater ejus in rem vel ad exhibendum actionem pati debeat, ut ceterorum nomine, satis indicat ceterorum bonorum, quæ sunt extra caussam castrensis peculii, patrem actionem in rem vel ad exhibendum suscipere compelli, qui scilicet non negat se rei restituendæ facultatem habere. At male illo loco, *ut ceterorum nomine*, Pandectis Florentinis antiquus librarius addidit: *filiorum*, qui error et alios omnes pervasit libros. Non est addendum, *filiorum*, sed subaudiendum, *bonorum*, ut et sequentia verba demonstrant: *sed verius est, cum hoc peculium a patris bonis separetur.* Quia vero de peculio dumtaxat actio in patrem non competit, cum quis rem suam esse petit, quam filiusfamilias tenet, sed cum quis intendit filiumfamilias sibi dare oportere, ideo fuit aliquando dubitatum, an commodati et depositi de peculio agi posset, quia qui his actionibus experitur, rem suam petit. Sed placet et his actionibus de peculio dumtaxat agi posse, *l.* 3. §. 4. *D. commod. l.* 5. *pr. D. de pecul.* quia actor agendo depositi vel commodati rem quidem petit suam, sed non esse suam: eadem vero ratione etiam dubitabatur, an depositi vel commodati fidejussor accipi posset, quia sive rei, sive actionis fidejussor sit, obligationibus tantum accedit, ex quibus nascuntur personales actiones non caussis ex quibus oriuntur actiones in rem, quales esse videntur actio commodati et depositi, quia per eas actor rem suam persequitur. Verum non in rem sunt tamen, sed in personam ex contractu, ideoque et commodati et depositi fidejussor accipi potest, ut monet *l.* 2. *D. de fidejussor.* ne quem supradicta ratio turbaret. Ad hæc addi velim, patrem quidem compelli de peculio, vel de in rem verso ex contractibus filii extra caussam peculii castrensis actionem pati, sed non etiam in solidum compelli suscipere defensionem filii, *l.* 20. *D. de pact. d. l.* 18. §. *ult.* Defensionem filii suscipit et qui de peculio, vel de in rem verso judicium accipit, *l.* 21. §. 2. *D. de pact.* sed non in solidum.

CAP. IV. De obligatione, quæ nominibus fit per mensæ scripturam.

Obligatio nominibus contrahitur per scripturam mensæ argentariæ sine stipulatione: quam ob rem duo argentarii, quorum nomina simul eunt, id est, ut Basilica interpretantur, ἅμα συγγραψάμενοι, qui duo sunt rei debendi vel credendi, recte separantur a duobus reis promittendi vel stipulandi, *l.* 9. *l.* 25. *l.* 27. *pr. D. de pact. l.* 34. *D. de recept. qui arbitr. recep.* Recte item stipulatio a nominibus, *l.* 1. *D. de ann. legat.* vel ab scriptura illo loco *Regularum* Ulpiani: *manumissus inter amicos omnia tamquam servus adquirebat manumissori, vel si quid stipulabatur, vel si per scripturam acceperat*, id est, per scripturam mensæ, factis nominibus, ut apud Donatum in Phormionem: *Per scripturam mensæ pecuniam dari vel reddi*, et *l.* 27. §. *ult. D. de furt. Si quis cum alias probationes, mensæque scripturam haberet*, et ita *l.* 9. §. *pen. D. de edend.* pecuniarum acceptarum et erogatarum probationem scriptura et codicibus nummulariorum contineri, id est, scriptura mensæ, et *l.* 2. *D. de obbligat. et act.* obligatio-

nes, quæ consensu fiunt, neque verborum, neque scripturæ ullam proprietatem desiderare; *verborum* dicit, ut eas removeat ab obligationibus, quæ verbis fiunt; *scripturæ*, ut ab his, quæ nominibus fiunt ad mensam argentarii vel nummularii citra stipulationem quæ, et litteris fieri dicuntur *l.* 6. *C. Th. de denuntiat. vel edit. rescript.* quamquam, ut ait *l.* 38. *D. de oblig. et act.* quæ proculdubio respicit ad nomina argentariorum, non figura litterarum contrahantur, sed oratione potius et sensu, quem exprimunt litteræ, *quatenus*, id est, quia placet non minus valere, quod scriptura mensæ continetur, quam quod lingua figuratis sollemnibus stipulationis verbis.

CAP. V. An is, qui plures ex eadem caussa obligatos habet, et quando cogatur dividere actionem.

Ex epistola divi Adriani creditor inter fidejussores, vel mandatores, vel reos constitutæ pecuniæ cogitur dividere actionem, si omnes sint præsentes, vel si procuratores habeant, et solvendo sint litis contestandæ tempore. At non cogitur etiam dividere actionem inter reum principalem et fidejussorem, *l.* 27. §. 1. *D. de fidejussorib.* puta partem crediti petere a reo, partem a fidejussore, nisi hoc maluerit, *l.* 3. §. 1. *D. de duob. reis stipuland. et promit. l.* 13. §. 4. *D. de pignor. l.* 23. *C. de fidejussorib. l.* 1. *C. de fid. tutor. vel curator.* sed in arbitrio ejus est, vel a reo, vel a fidejussore solidum exigere. Et recte *l.* 11. *D. de duob. reis stipul. et promitt.* si duo rei promittendi invicem fidejusserint, stipulatorem, si velit, dividere actionem posse, convento uno ex reis actione creditæ pecuniæ pro parte ut reo principali, pro parte actione ex stipulatu, ut fidejussore correi. *Si velit*, inquit, nec enim dividere cogendus est. Et addit idem esse dicendum in duobus reis debendi, ut creditor, si velit, divisis actionibus possit partem ab uno petere, partem ab altero, ut *d. l.* 3. §. 1. *l.* 51. §. 1. *D. de fidejuss.* non etiam cogatur, quia beneficium epistolæ divi Adriani non pertinet ad reos debendi, nec pertinuit umquam ante *Novellam* Justiniani: qua de caussa nec ante Justinianum unus ex reis solvendo partem, liberabatur residuo, etiam si correus solvendo f ret, *l.* 16. §. 1. *D. de legat.* 1.

CAP. VI. Etiam unum ex reis credendi novare veterem obligationem posse.

Paullus scribit *l.* 27. *pr. D. de pact.* unum ex reis credendi neque paciscendo de non petenda pecunia obesse alteri, neque per stipulationem novare veterem obligationem posse illo loco: *nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur*, alium scilicet reum stipulandi, vel alium argentarium, ut in *l.* 25. *D. eod.* personale pactum ad alium non pertinere, puta alium argentarium, vel ad alium reum promittendi: quem illius loci sensum etiam Basilica adprobarunt, quæ et de uno argentario reo credendi, et de uno reo stipulandi ita præcidunt, novari ab eo obligationem non posse, ὁ εἷς τῶν δύο ἀργυροπρατῶν καὶ τῶν δύο ἐνοχῶν ἐπερωτῶν των ἀνανεοῦν μόνος οὐ δύναται; non excidit mihi ut olim eum locum acceperim, nunc non possim aliter quam dixi modo. At Paullo Venulejus adversatur in *l.* 31. §. 1. *D. de novat.* Paullus hac sola ratione nititur, quod tantum constitutum sit, ut alter ex reis credendi solidum petere, exigere, in judicium deducere, et solutum accipere possit, adde, et solidum acceptum ferre, quoniam et hoc fere inter omnes convenire Venulejus ait in *d.* §. 1. ut qui solidum accipere potest, et id pro accepto habere, et acceptum facere possit: nam et acceptilatio imago est solutionis. Et quia illud tantum constitutum est, non etiam ut et alter novare possit, ideo nec novare alterum posse. Jus hoc totum pendere ex constitutionibus: ac similis est ratio *l.* 10. *D. de solut.* adjecto solutionis gratia solvi tantum posse, et ideo nec petere, nec novare, nec acceptum facere eum posse. At et si nominatim id constitutum non sit, ut et alter ex reis credendi novare obligationem possit, tamen quia nec id etiam prohibitum est nominatim, tentat Venulejus in *dicta* §. 1. posse dici paullatim, adaucto jure duorum reorum credendi, ut paullatim increbescere et invalescere sententias juris ait *l.* 11. §. 12. *D. de legat.* 3. etiam alterum novare veterem obligationem posse, in quo approbando quia Venulejus in *d.* §. 1. magnum studium ponit, eo satis indicat, non idem visum fuisse omnibus, et esse verum igitur, quod Paullus ait in *d. l.* 27. *D. de pact.* non idem videri Proculianis, Labeoni, Proculo, Neratio, Atilicino, a quibus tamen diversus Venulejus seorsum sentit, ac ne temere a tot tantisque viris dissentire videatur, magna cum cura et molimine opinionem suam adstruit esse veriorem: et primum ponit, quod fere constabat inter omnes, uni ex reis stipulandi recte solvi, unum recte solidum judicio petere, quæ novatio est necessaria, et exigere, et unius acceptilatione perimi utriusque obligationem, ut *l.* 2. et 16. *D. de duob. reis stipul. et promitt. l.* 13. §. *ult. D. de acceptilat.* unde colligit unumquemque perinde sibi adquirere obligationem, atque si solus stipulatus esset, quod tamen non esse per omnia verum confitetur

nam si quis re vera solus stipulatus sit, non potest alterius extranei factum, veluti acceptilatio, vel exactio, ei auferre debitorem, id est, liberare debitorem ejus; at exactio vel acceptilatio unius ex reis stipulandi, correo aufert debitorem; ergo non per omnia unusquisque pro eo habetur, atque si solus stipulatus esset, eo tamen excepto, quod ad cetera attinet, perinde esse atque si re vera solus stipulatus esset: ergo ut exigere et acceptum ferre, ita et novare unumquemque obligationem posse interposita stipulatione, quæ novatio est voluntaria, ut puta, quod communis debitor debet id stipulando a L. Titio expromissore, quem communis debitor vice sua reum dedit novandi caussa: quo genere debitor communis liberabitur ab utroque stipulatore, et hoc est, quod ait Venulejus in *d.* §. 1. *Secundum quæ si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit: cum id specialiter agit;* quæ postrema verba Triboniani sunt ex constitutione Justiniani. Idemque confirmat Venulejus hac ratione, quia et novatio, ut acceptilatio, similis solutioni est. Et his adnectit amplius species certas, quibus manifestum faciat, quam sit absurdum et inelegans non admittere novationem factam ab uno ex reis stipulandi. Facito unum ex reis stipulandi communem debitorem delegare Titio suo creditori, et Titium ab eo stipulari, an dices debitorem, qui se Titio obstrinxit in solidum, non liberari ab utroque? an dices et Titio eum esse obligatum in solidum, et alteri stipulatori, qui eum non delegavit? quod quis ferat? Rursus facito mulierem unam esse ex reis stipulandi, et jubere debitorem communem doti dicere ei, cui nuptura est, fundum quem debet sibi et alteri conreo stipulandi, an non liberabitur ab utroque? Immo vero ne bis eamdem rem solvere cogatur. Vel finge eamdem mulierem cum nuptura esset communi debitori, ei doti dixisse fundum, quem debuit: an et hoc casu non liberabitur debitor ab utroque stipulatore? et quod utrique debuit ex caussa crediti, non debere inspici et mulieri ex caussa dotis in casum divortii vel mortis suæ: et ita sensim et veluti per gradus quosdam efficit Venulejus, contra quem Proculiani sentiant, etiam unum ex reis stipulandi novare veterem obligationem posse. Non est qui hæc ulterius porrexerit ad pacta, ut et unus ex reis stipulandi paciscendo debitorem communem ab utroque liberare posset: quia nec pactio solutioni per omnia similis est, nec legitimus est modus tollendæ obligationis. Itaque in pactis sequemur Proculianos, non in novationibus, quia tot rationes Venuleji nos in suas partes ire compellunt.

CAP. VII. Non majorem esse vim jurisjurandi, quam pacti.

Quod theologi dicunt, Deum non facere discrimen inter jusjurandum et sermonem nudum, quodque in Evagora Isocrates laudat, quod servaret ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας ὥσπερ τὰς ἐν τοῖς ὅρκοις, id in jure civili populi Romani etiam locum habere videtur: nam et jusjurandum pro pacto cedit, *l.* 2. *l.* 35. §. 1. *l.* 25. *D de jure jurand.* et ut ex pacto vel pollicitatione inter cives Romanos actio non nascitur, nisi sit pactum legitimum, ita nec ex jurejurando, puta si quis etiam roganti juraverit se aliquid daturum facturumve, nisi æque jusjurandum fuerit legitimum, ut ex lege Julia et Papia si libertus juraverit patrono se donum, munus, vel operas officiales daturum, *l.* 7. *l.* 8. *in fin. D. de oper. libert. l.* 13. *pr. D. de acceptilat. l.* 6. §. 3. *D. de confess. l. ult. D. de liberal. causs.* quo genere etiam contrahi verborum obligationem Gajus scribit in *Institutionibus*. At si is, qui libertus non est, idem juraverit, nulla nascitur obligatio, neque naturalis, neque civilis, *l.* 56. *pr. D. de fidejuss.* quia jusjurandum inutile, nec cedit pro pacto, ut pariat naturalem obligationem, sicut nec stipulatio inutilis, *l.* 1. §. 2. *D. de verbor. obligat.* Et in aliis caussis eadem vis est pacti, et jurisjurandi, certe non major jurisjurandi, quam pacti, *l.* 95. §. 4. *D. de solut. l.* 11. §. 1. *l.* 5. §. 8. *D. de injur. l.* 7. §. 16. *D. de pact. l.* 1. §. *penult. C. de natural. liber.* immo nec vel centies jurati aut iterati pacti; nam et ex hoc non nascitur actio, neque ut nascatur ex pacto jurejurando confirmato constituitur in *l.* 41. *C. de transact.* sed pœna dumtaxat in perjurum. At videtur major tamen esse vis jurisjurandi, quam pacti in specie *l.* 28. *pr. D. de jurejur.* eo quod ab uno ex reis stipulandi debitori communi delatum jusjurandum, si is juraverit, se dare non opertere, puta se solvisse, nocet alteri, sive socius fuerit, sive non; et tamen pactum ab uno factum non nocet alteri, *l.* 27. *pr. D. de pact.* Sed hoc ideo, quia delato jurejurando debitor jurat se solvisse, pacto interposito nihil dicit tale, sed quod inter eum et stipulatorem dari oportere in confesso est, id stipulator remittit, quæ ejus liberalitas alteri obesse non debet: de suo enim quemque largiri oportet non de alieno. Eademque ratione si fidejussor juraverit se dare non oportere, non quia non fidejussit, sed quia solvit, reo principali proficit, perinde atque si fidejussor solvisset, *d. l.* 28. §. 1. *D. de jure jur. l. ult.* §. *penult. D. eod.* et tamen pactum fidejussoris reo non proficit, *l.* 23. *D. de pact.* quia et nullam ponit solutionem intervenisse. Item si

unus ex reis promittendi eodem modo juraverit, eadem ratione alteri proficit, etiam si socius non sit, *d. l.* 28. §. 3. non etiam si pepigerit, aliter quam si ejusdem rei vel obligationis socius fuerit, *l.* 25. *D. de pact. l.* 1. et 14. *D. rem. rat. haber. l.* 9. §. 1. *D. de duob. reis stipulat. et promitt. l.* 34. §. *ult. D. de solut.* Idemque dici potest de patre, qui juravit filiumfamilias dare non oportere, ut exceptio jurisjurandi filio proficiat, *l.* 26. §. 1. *D. de jurejur.* cui tamen non proficit exceptio pacti, *l.* 21. §. 2. *D. de pact.*

CAP. VIII. De doli mali exceptione.

Exceptio doli mali ex æquo et bono accomodatur *l.* 2. §. *penult. D. si quis caution. in judic. sist. causs. fact. non obtemperav.* non tantum ne cui dolus suus prosit, sed et ne dolus socii, *l.* 5. *D. eodem.* Magna est vis hujus exceptionis: nam et naturalem æquitatem tuetur, et moderatur asperitatem juris civilis, *l.* 1. *D. de dol. mal. et met. except. l. ult. C. de usucap. pro emptor. vel transact.* ut cum cessante exceptione pacti, per occasionem regularum juris civilis, accomodatur exceptio doli, *l.* 7. §. *penult. l.* 10. §. *ultim. l.* 21. §. 1. et §. 2. *vers. Julianus*, *l.* 25. §. *ult. D. de pact.* et rem temperat, *l.* 88. *D. ad leg. Falc.* et emendat, *l.* 28. §. 2. *D. de jurejur.* et inefficacem facit actionem, *l.* 14. *D. de jur. dot.* Et recte a Cyrill. in *l.* 26. §. *penult. D. de pact. dotal.* dicitur hæc exceptio esse φυσικώτερα καὶ οὐ πάνυ τὴν ἀκρίβειαν ἐξετάζουσα, ac præterea sunt alii ejus effectus plures: nam et impensæ necessariæ et utiles etiam mala fide factæ in rem alienam, per eam retinentur, et omne judicium ea exceptio bonæ fidei facit, atque eam ob rem omnibus negotiis accommodatur, quia ut de bonæ fidei nomine Scævola dixit, ita verum est quod ei adversatur, doli mali nomen manare latissime, *l.* 4. §. *penult. l.* 12. *D. de dol. mal. et met. except.* et per eam quoque exceptionem inducitur retractatio rei judicatæ, et quasi quædam appellationis species *l.* 32. §. 14. *D. de recept. qui arbitr. recep. l.* 17. §. *ult. D. solut. matrim.*

CAP. IX. Abundare priore loco videri vocem, *noxalis*. in *l.* 24. *D. de noxal. action.*

Adversus eum, qui dolo malo fecit, quo minus servum, de quo noxalis actio est, in potestate haberet, vel qui mentitur se eum non habere in potestate, si actor contentus non sit jurejurando, quo is dejeret servum in sua potestate non esse, neque se dolo malo fecisse, quo minus esset, locum habet actio in solidum sine noxæ deditione, *l.* 2. §. *ult. D. si ex noxal. causs. agat. l.* 16. *D. de noxal. action. l.* 17. *D. de interrogat. in jur. fac.* quæ prætoria vel honoraria dicitur, et separatur a noxali *l.* 26. §. 2. et §. 4. *l.* 39. *D. de noxal. action.* Quod ergo quæritur in *l.* 24. *D. de noxal. act.* an adversus eum tantum actio locum habeat noxalis, si ex dolo ejus acciderit, ut cesset noxalis actio, inepte quæritur, quia adversus eum locum non habet noxalis actio, quam et aperte cessare scribit: nam nec utilis actio noxalis dici potest ea, cui non adjicitur noxæ deditio, et quæ non servi, sed suo nomine in dominum datur in solidum. Itaque vox *noxalis* in *d. l.* 24. priore loco abundare videtur, et aut nulla alia vice ejus reponi debere, aut hæc: *prætoria*, vel: *honoraria*. Noxalis est civilis et directa, si servus furtum fecerit, damnumve dederit, non prætoria. Item prætoria non datur hæredi vel in hæredem, *d. l.* 26. §. 5. noxalis datur, *l. penult.* §. *ult. D. eod. tit. l.* 1. §. *ult. D. si quadrup. pauper. feciss. dicat.* et illa non perpetuo, hæc perpetuo in dominum datur, *d.* §. 5. *l.* 26. et *d. l. penult.* §. *ult.*

CAP. X. Ad *l. Is cuius.* 64. *D. de procuratorib. et defensor.*

Regula, quæ ex Modestino proponitur in *l.* 64. *D. de procur. et defensor.* de defensore loquitur, non de procuratore facto ad agendum; et de defensore in rem alienam, non in rem suam: itaque nihil ad eam explicandam faciunt quæ de procuratore dato ad agendum in rem suam vel in rem alienam Accursius adfert: non potuit etiam respicere Modestinus ad constitutionem *l.* 25. *C. eod.* quasi propter eam scilicet Modestinus adjecerit, *caussa cognita;* ac præterea etiamsi dominus, cui defensor existit, ex numero sit eorum, qui excipiuntur supra dicta constitutione, non decreto prætoris caussa cognita per se litigare prohibetur, sed ipso jure ex constitutione supra dicta. Non probo etiam, quod Accursius tentat, ideo dominum, cui defensor existit, ante litem contestatam volentem judicium accipere caussa cognita esse audiendum, quia fieri potest, ut defensori aliquid ob eam rem absit, quod ante quam dominus ei solverit, æquum non sit dominum audiri postulatum suo nomine judicium suscipere, quoniam retentione is tantum uti potest adversus dominum, sive procurator, sive defensor, qui lite contestata dominus litis effectus est, *l.* 25. *in fin. l.* 30. *D. eod. titul.* nam ante litem inchoatam quæ potest ex ea retentio fieri? Et regula ait: *ante litem contestatam a defensore dominum desiderantem litem contestari suo nomine, caussa cognita audiri,*

ubi verba illa, *caussa cognita*, abundare videntur: nam caussæ cognitio post litem contestatam dumtaxat exigitur, domino volente in se judicium transferre, vel alium defensorem dare, *l.* 17. *D. eod.* non ante litem contestatam eo volente judicium accipere, vel quod idem est, litem contestari remoto defensore, *l.* 16. *D. eod. cap.* 2. *eod. in VI.* Aut sane illo loco: *caussa cognita*, id est, eo cognito litem nondum contestatam esse, ut in *l.* 45. §. 1. *D. eod. caussa cognita*, id, est, eo cognito rem ad eos pertinere.

CAP. XI. Congrua species apponitur ad hæc verba, *vel in operis novi nuntiatione*, *l.* 35. *D. eod. tit.*

Procurator eum, cujus nomine agit, videtur recte defendere, ut Ulpianus scribit *l.* 35. §. *ult. D. de procurator.* etiam si cum ab eo vicissim desideraretur cautio damni infecti vel legatorum, quæ poterat desiderari a domino, ea non præstita passus sit adversarium venire in possessionem, cum id domino magis expediret, idemque dominus facturus erat: huic casui similem adjecit Paullus *l.* 36 Si procurator cum invicem adversarius ageret noxali judicio, quod habuit contra dominum, omissa defensione servi, eum prætoris jussu duci passus sit, cum id domino magis expediret; nam et hic dominum recte defendere videtur: verum his duobus casibus procul dubio defensor, qui hæc patitur, cavere debet de rato, ne reversus dominus oblata cautione missum in possessionem expellat, vel oblata defensione servum reducat, ut *l.* 2. §. *ult. D. si ex noxal. causs. agat.* Idem Paullus adjecit tertium casum his verbis: *vel in operis novi nuntiatione*, quæ sunt valde obscura, vel eo maxime, quod et hoc casu a defensore Paullus exigat cautionem de rato, dum ait, *in his omnibus*, quia duos casus non dicimus, *omnes*, sed minimum tres, quæ tamen cautio non videtur exigi in caussa nuntiationis non novi operis, *l.* 45. §. *ult. D. eod. l.* 5. §. *ult.* et *l.* 6. *D. de nov. oper. nuntiat.* At sane exigitur in specie propria illius loci, quæ est ejusmodi. Procuratori, qui alieno nomine agebat, is, quo cum agebat, nuntiavit novum opus, procurator defendere dominum videtur, etiam si non satisdet vel repromittat ex novi operis nuntiatione, videlicet de opere restituendo, quamvis hoc genere nuntiator ex non possessore fiat possessor juris sui; quasi exceptione adversarii, si modo caveat de rato, propterea quod reversus postea dominus potest oblata cautione de opere restituendo restitui ad operis novi executionem, perinde ac si remissa nuntiatio esset. Cautio pro remissione est, *l.* 5. §. 17. *D. de nov. oper. nuntiat.* Non potes ad *d. l.* 35. exemplum apponere ex *l.* 13. §. *ult. eod. tit.* quia qui remissionem petit, defensoris partes obtinet, *d. l.* 5. §. *penult.* procurator autem, qui intervenit ex parte ejus, qui novum opus nuntiavit, actoris, et ideo tamquam actor cavere debet de rato, quia reversus dominus potest agere interdicto restitutorio, ne ei sua absentia noceat, cum sit indignum quolibet interveniente beneficium nuntiationis amitti.

CAP. XII. Ad *l. Non cogendum.* 45. §. 1. *D. eod. tit.*

Hæc verba *l.* 45. §. 1. *D. de procurat. Et postea alius agens exceptione repelletur*, glossæ excipiunt male de exceptione rei judicatæ; nam, *postea*, non tantum est post rem judicatam, sed et post litem contestatam, et ipsum, qui egit, sive cum eodem agat, sive cum alio, et alium quemcumque repelli constat exceptione rei judicatæ vel doli mali, *l.* 3. *D. de popular. act. l.* 6. *D. de sepulchr. viol.* ne sæpius de ejusdem hominis admisso quæratur, *l. penult.* §. *ult. D. naut. caup. stabular. l.* 3. *l.* 4. *D. de his, qui dejec. vel effud. l.* 3. *D. de vi bonor. rapt.* Post litem vero contestatam non nisi vel exceptione jurisjurandi, *l.* 30. §. *penult. D. de iurejur.* vel exceptione doli, ut et Basilica in illa §. 1. *l.* 45. *D. de procurat.* perspicue scriptum habent: καὶ κινῶν ἕτερος μετὰ ταῦτα ἐκβάλλεται δόλου παραγραφῇ, quod confirmat et *l.* 3. §. 10. *D. de sepulchr. violat.* quæ ostendit, non nisi ante litem ab alio contestatam alium admitti, nec si ad eum res pertineat ad actionem sepulchri violati quæ popularis actio est, post litem ergo contestatam alium non admitti. Denique præventione unius ex populo, ceteri excluduntur, sicut in criminalibus caussis judiciorum publicorum præventione unius accusatoris ceteri excluduntur, *l.* 9. *C. de accusat.* sicut pluribus simul factis procuratoribus ad actionem unam in solidum præventio unius ceteros excludit, *l.* 32. *D. de procurator.*

CAP. XIII. An, qui alterius defensionem suscepit, omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec sufficiat committi stipulationem judicatum solvi.

Qui absentis nomine ut procurator agit, ex edicto prætoris et absentem defendere cogitur, id est, id facere, quod dominus in litem faceret, et satisdare judicatum solvi, et præter satisdationem etiam omnimodo cogitur judicium accipere, nec sufficit ob rem non defensam stipulationem sive

satisdationem committi, nisi et ex justa caussa absentis nomine agere recuset, vel æquæ ex juxta caussa mutetur et removeatur, *l.* 35. §. *penult. D. de procurat.* idemque dici potest de procuratore dato ad defendendum, pro quo consentiente dominus cavit judicatum solvi, ut omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec sufficiat adversus dominum stipulationem committi, nisi recusandi judicii justam caussam habeat, *l.* 8. §. *ult. l.* 14. *D. eodem.* Qui vero absentis nomine non agit, invitus non cogitur suscipere defensionem absentis, *l.* 17. *C. eod. l.* 156 *D. de reg. jur.* Sed si judicatum solvi satis dederit defendendi absentis, an omnimodo cogatur judicium accipere, magna est controversia inter Labeonem et Sabinum, a quibus fere cœperunt diversæ secari viæ in jure interpretando: nam Labeo existimat post satisdationem omnimodo esse cogendum, nisi justam caussam habeat recusandi judicii, *l.* 43. §. *ult. D. de procurat.* Contra Sabinus sufficere arbitratur ob rem non defensam stipulationem committi, ex qua si agatur, in eo judicio æstimetur justam nec ne habuerit ille caussam recusandi judicium accipere, ut si justam habuerit, absolvatur, quia non simpliciter rem defendere promisit, sed arbitratu boni viri, et viri boni arbitrio congruit, ne judicium suscipere cogatur qui id recusandi justam caussam habet, *l.* 18. *D. judicat. solv.* sin vero justam caussam non habuerit, condemnetur quanti ea res est, non etiam destricte judicium accipere cogatur, *l.* 45. *pr. D. eod. tit.* et hæc sententia obtinuisse videtur.

CAP. XIV. Actiones, quæ in bonum et æquum concipiuntur, et naturalem præstationem habere intelliguntur. ad *l.* 8. et 9. *D. de capitis diminutione.*

Is qui a patre naturali in adoptionem datur, vel qui emancipatur, non habet obligationes vel actiones, quas capitis diminutione amittat ullas, quia quas adquisivit, quamdiu fuit in potestate patris naturalis, eas statim patri naturali quæsivit jure patriæ potestatis, exceptis his, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, quæ patri per omnia non adquiruntur. Non naturales obligationes dico, quæ scilicet naturales tantum sunt, non civiles, quas constat non parere actionem, sed obligationes civiles, quæ actionem pariunt, quæque naturalem præstationem habent, ut ait *l.* 8. *D. de capit. minut.* id est, ut Græci interpretantur, quæ ex bono et æquo consistunt, recte, quibus scilicet quod præstatur ex naturali potissimum ratione venit, et ex bono et æquo, vel, ut dicam explicatius, in quibus non tam subtile jus observatur, quam bonum et æquum, ac proinde quia natura communis est, etiam in filiorumfamilias personam cadunt, eosque sequuntur quandoque postea emancipatos, nec patri omni modo adquiruntur. Jure subtili, jure summo, patri omnimodo adquiruntur, ex æquo et bono, quamvis adquisitæ sint patri jure potestatis, etiam filio capite minuto accomodantur, quasi non prorsus adquisitæ patri. Nec rursus dico actiones bonæ fidei, quamvis et in his ex æquo et bono condemnatio et restitutio fiat, §. 30. *Inst. de act.* Sed exempli gratia actionem de dote sive rei uxoriæ, quæ ad dotem repetendam morte viri aut divortio dirempto matrimonio, sive dos fuerit profectitia, sive adventitia, patri competit, in cujus potestate mulier est, quasi per illam ei quæsita jure potestatis, non tamen soli, sed adjuncta mulieris, id est, filiæ voluntate, ut aperte definit Ulpianus *libro singulari Regularum titul. de dotibus*, vel si pater absit, aut suspectæ vitæ sit, ipsi filiæ non adjuncta persona patris, quasi nec patri omni modo quæsita, *l.* 8. *pr. vers. sed et filiafamilias. D. de procurat.* Cur ita? non quia hæc actio est bonæ fidei, cum et idem admittatur in strictis actionibus quibusdam, sed quia, ut ait *d. l.* 8. actio de dote concipitur in bonum et æquum, id est, propriam habet formulam conceptam in bonum et æquum, quæ non aptatur ceteris judiciis bonæ fidei, et proprie concipitur his verbis: QUOD ÆQUIUS MELIUS SIT PRÆSTARI, ut *l.* 82. *in fin. D. de solut. l. penult. in fin. D. solut. matrim.* Et ideo etiam post emancipationem filiæ, quæ subsecuta est divortium vivo patre filiæ hæredive ejus competit actio de dote potius, quam patri, quia æquius melius est dotem filiæ emancipatæ præstari, ut habeat, unde alii nubere possit, nec dotis commodo defraudetur, quasi nec quæsita ea actio patri fuerit, tametsi reapse sit quæsita patri, subtili jure, *l.* 2. §. 1. *l.* 22. §. 5. *l.* 59. *D. solut. matrim.* Hoc efficit ratio naturalis, quæ in actione de dote spectatur potius, quam subtilitas juris, et quæ per civilem rationem, id est, capitis minutionem corrumpi non potest, *d. l.* 8. §. *ult. Inst. de legit. agnat. tutel.* jus enim naturale immutabile et incorruptibile est. Et hæc eadem æquitas sive ratio et humanitas naturalis efficit, ut et matrifamilias passæ mediam capitis diminutionem, puta deportatæ in insulam, divortio postea facto, aut marito mortuo detur actio de dote, non fisco, ad quem bona ejus pervenerunt, *l.* 5. *in fin. D. de bon. damnat.* idemque et multo quidem magis ut filiæ sui juris effecte sine capitis diminutione, veluti patre deportato, ipsa manente in civitate, de dote actio detur, non fisco, quasi successori patris, quæ nec patri daretur dissoluta patria potestate, *l.* 42. *D. solut. matrim.* et similiter mortuo patre, ut filiæ detur potius, quam

hæredi patris, aut si pater forte vivus ea actione egerit et vicerit, actio judicati filiæ potius, quam hæredi patris, *l.* 31. §. 2. *D. eod.* quia et parte dotis soluta patri, reliquæ partis mortuo patre repetitio filiæ potius datur, quam hæredi patris, quamvis ipso jure actio fuerit quæsita patri, *l.* 66. §. 2. *D. eod.* Et hoc quidem et quod ait *l.* 8 et 9. *D. de capit. minut.* de actione de dote jam satis perspicuum esse arbitror. Sed quia propositio *l.* 8. est generalior, quam ut unum tantum genus actionis complectatur, ait enim: *eas obligationes*, etc. desidero adhuc mihi alias species actionum dari, quæ naturalem præstationem habeant, et in bonum et æquum concipiantur, atque ideo quamvis sint adquisitæ patri, competant etiam filiis filiabusve familiarum, nec intervertantur emancipatione. Et ejusdem profecto generis est actio injuriarium, quæ quamvis sit stricti judicii, tamen ex æquo et bono esse dicitur *l.* 11. §. 1. *D. de injur.* nempe quasi concepta quanti ob eam rem æquum judici videbitur, *l.* 17. §. 2. *D. eod. l.* 34. *D. de obligat. et act.* atque adeo æquitas in ea potissimum naturalis valeat, atque dominetur, ut *d. l.* 11. *D. de injur.* significat his verbis: *æquitas actionis omnem metum ejus abolere videtur, ubicumque quis contra æquum venit.* Et ideo si filiofamilias facta sit injuria, et filii nomine patri quæsita sit actio injuriarum, filio tamen postea emancipato suo nomine eo dabitur actio potius, quam patri nomine filii, aut hæredi patris, *l.* 17. §. 14. et §. *ult. D. de injur.* sicut et manenti in potestate, si pater non sit præsens, vel si filii nomine agere nolit *d. l.* 17. §. 19. *D. de injur. l.* 4. §. 1. *D. de procurat.* hoc enim ejus judicii æquitas suadere videtur. Eadem ratione puto si quid ex cænaculo tuo, exempli gratia, dejectum vel effusum sit, quod filiofamilias nocuerit, et ideo per filium quæsita sit patri actio in factum ex edicto de dejectis et effusis, filio tamen postea emancipato eam actionem esse dandam potius, quam patri, quia et hæc actio naturalem præstationem habere intelligitur, et ex æquo et bono esse dicitur, quamvis sit stricta, *l.* 5. §. 5. *in fin. D. de his. qui dejecer. vel effud.* Actio autem sepulchri violati, ut et actio de dote in *d. l.* 8. in bonum et æquum concepta dicitur *l. penult. D. de sepulchr. violat.* puta, ut est in edicto de sepulchro violato, quanti ob eam æquum judici videbitur, quæ tamen stricta est, et sic in edicto de dejectis et effusis: *quantum ob eam rem æquum judici videbitur.*

CAP. XV. Aliquando rem judicatam ipso jure actionem perimere.

Egi tecum actione, si certum petetur, de certa pecunia credita, tu mihi falso persuasisti, te eam solvisse servo vel procuratori meo, et ob id judicio te absolvi passus sum, non est mihi eo nomine adversus te actio de dolo, quoniam ex integro possum agere de credita pecunia, et te objicientem exceptionem rei judicatæ repellere, posita replicatione doli mali, *l.* 25. *D. de dol.* Sed hoc ideo, quia sub specie solutionis a te factæ te absolvi passus sum, et ut apocha non aliter liberat debitorem, quam si re vera pecunia soluta sit, *l.* 19. *D. de acceptilat. l.* 13. *C. de solution.* ita nec res judicata liberat, quæ elicita et emissa est sub specie solutionis, nisi et re vera solutio facta fuerit. At in specie *l.* 20. §. *ult.* et *l.* 21. atque etiam *l.* 7. §. *penult.* et *l.* 14. *D. de dol.* res judicata omnimodo liberat debitorem, quia non, quasi solverit, absolutus est, sed quasi debitor non fuerit, falso persuaso petitore, qui agebat pro socio, eum defuncti socium non fuisse, vel etiam non debuisse ex ea caussa, ex qua debuisse dicebatur: qua specie lata sententia ipso jure perimit obligationem; pronuntiatur enim reus numquam quidquam debuisse petitori, et ideo in eum, qui absolutus est, decepto petitori nulla alia actio superest, quam actio de dolo: nisi ultro paratus sit ex integro idem judicium subire, quo absolutus est, *dicta* §. *penult.* ubi verba illa plane demonstrant, invitum non pati pristinam actionem, ut et similia in *l.* 1. §. *ult. D. de alienat. judic. mutand. causs. fact.* Et sicut multum interest, juraverit quis se dare non oportere, quia solverit, an quia se non obligaverit, *l.* 28. §. 2. *D. de jurejur.* ita multum refert, absolvatur quis quia solverit, an quia numquam debuerit, numquam cum actore, vel cum eo, cui actor hæres extitit, contraxerit. In hunc enim actori, cui ille falso persuasit, se non contraxisse, se non nihil debuisse, est actio de dolo, in illum actio pristina, cui opposita exceptio rei judicatæ replicatione doli emendabitur.

CAP. XVI. Procuratorem ad administrandum etiam pupillum fieri posse, procuratorem ad agendum vel defendendum etiam minorem XXV. annorum.

Minorem XXV. annorum certissimum est ad administrandum procuratorem fieri posse, *l.* 25. *D. de minor*, nec mirum, cum et pupillus possit *l.* 3. §. *ult. D. eod.* cum etiam ad lites minor XXV. annorum procurator fieri possit, *l.* 51. *D. de procurat.* quæ ne cavillemur, innuit aperte minorem justum esse procuratorem ad lites, cum dicit ex ea caussa minorem in integrum restitui posse, qui absentem in judicio defendit, nimirum quia intercessit recte, et se obligavit cautione judicatum solvi:

alioquin non fuisset admissus ad defensionem absentis. Minor ergo XXV. annorum potest esse procurator ad lites, modo tamen non sit minor XVII. annis §. 5. *Inst. quib. ex causs. manumitt. non lic.* quæ omnino est accipienda de procuratore ad lites, non de procuratore ad negotia, quia de servo manumittendo loquitur in hac, ut procurator fiat; et servum utique non est necesse manumitti, ut procurator fiat, ad administrandum, sed ut ad agendum tantum vel defendendum, si modo et major fuerit XVII. annorum: nam hanc ætatem, quæ plena pubertas dicitur, majores nostri moderatam esse rati sunt ad procedendum in publicum, *l.* 1. §. 3. *D. de postuland.* §. *ult. Inst. quib. ex causs. manumit. non lic.* qua ætate etiam adolescentes Romæ sumebant virilem togam, et referebantur in viros, atque in forum deducebantur, et Augustus etiam protinus liberis senatorum latum clavum induere, et curiæ interesse permisit. Ergo cum et servus et impubes negotiorum procurator esse possit, de procuratore litium, non negotiorum accipiendum est, quod exigit §. 5. *Inst. quib. ex causs. manumitt. non lic.* ne procurator quive manumittitur servus procuratoris habendi caussa minor sit XVII. annis, id vero est, ut major sit XVII. nempe ut compleverit XVII. attigerit XVIII. atque ita excipiendum quod Ulpianus exigit in *l.* 13. *D. de manumiss. vindict.* sicut Florentini et Basilica scriptum habent, ne sit minor XVIII. annis, id est, ut attigerit XVIII. annum: nec enim ea in re quidquam dissidet *d. l.* 13. a §. 5. *Inst.* nec quidquam in hoc vel illo loco mutandum est, sed uno loco non minor dicitur ratione completi anni XVII. altero ratione inchoati anni XVIII. Et facessat longe error doctorum, tametsi pontificii *decreti* auctoritate donatus in *c.* 5. *de procurat. lib. VI.* sicut et alii plerique eorum hominum errores, quibus non fuit notum jus civile populi Romani, cum et ejus juris sermo fuerit incognitus, transierunt in Decreta vel mores et instituta regionum, facessant, inquam, quicumque hanc differentiam esse statuunt inter procuratorem negotiorum et procuratorem litium, quasi procuratorem negotiorum majorem esse oporteat XVII. annis, cum et pupillus possit procurator esse negotiorum, quidni? si quis ei stultus sua negotia committat, sicut et institor, *l.* 7. §. *ult. D. de instit. act.* et quasi procuratorem scilicet litium majorem esse oporteat XXV. annis, cum in eo sufficiat plena pubertas, id est, inchoatus annus XVIII. qua ætate etiam quis advocatus esse potest, cujus muneris certe major dignatio est, quam procuratoris ad litem, quandoquidem corpus advocatorum dicitur esse seminarium dignitatum, *Novella* Valentiniani *de postulando.* His consequens est, ut in *l.* 12. *C. de procur.* legitimam ætatem accipiamus pro ætate XVII. annorum completorum, et XVIII. inchoatorum.

CAP. XVII. Ad *L. Labeo.* 8. *D. de usurpat. et usucap.*

Paullus *lib. XII. ad edictum* inter cetera tractavit de edicto generali, ex quo majores XXV. annis variis ex caussis in integrum restituuntur, et ad id meo quidem judicio, quæ est ex eodem libro proprie accommodanda est *l.* 8. *D. de usurpat. et usucap.* nempe hoc modo: non ut adversus absentes reipublicæ caussa vel qua alia justa caussa, et adversus eos, qui in vinculis fuerunt, quive secum agendi potestatem non fecerunt, si quid alienum usuceperunt, cum non defenderentur, ita adversus eos, qui in hostium potestate fuerunt, si quid usuceperint, dicimus dari restitutionem in integrum ex edicto Ex quibus caussis majores; nec enim captivi quidquam usucapere possunt, immo jam ante cœpta usucapio captivitate interrumpitur, *l.* 19. *l.* 23. §. 1. *D. eod. titul.* Quin et servi captivorum in civitate relicti, nihil eorum nomine usucapere possunt: et hoc est quod ait *d. l.* 8. *eum, qui suo nomine nihil usucapere potest*, veluti captivum, *nec per servum quidem posse possidentem suo nomine.* At peculiari nomine, ut eadem lex ostendit, puta ex re aut caussa peculiari, servum ejus, qui est apud hostes, jure singulari receptum est usucapere posse etiam ignorante domino, ut *l.* 15. *D. de usurpat. et usucap. l.* 44. §. 1. *D. de adquir. posses.* et ideo reversus dominus ab hostibus, rem, quam interim servus ejus nactus est ex caussa peculiari, et usucepit, per servum usucepisse intelligitur, et adversus usucapionem, si quamdiu fuit apud hostes, nullus ei in civitate defensor fuerit, atque adeo adversus eum, qui fuit apud hostes, posteaquam postliminio rediit intra annum utilem his, qui in civitate manserunt, dari potest restitutio, *d. l.* 23. §. 3. *D. ex quib. causs. major.*

CAP. XVIII. Explicantur postrema verba *l. Cum Miles.* 30. *D. ex quib. causs. major. XXV. ann.*

Cum docuisset Paullus in *l.* 30. §. *ult. D. ex quib. causs. major.* restitutionem in integrum, quæ adversus absentes reipublicæ caussa qui cum non defenderentur, rem alienam usuceperunt, præsentibus majoribus XXV. annis datur, dari quandoque in rem, sicut et eam, qua minores in integrum restituuntur, *l.* 13. §. *ult.* et *l.* 14. *D. de minor.* ut puta si post usucapionem eam alienaverint, da-

ri scilicet adversus possessorem rei salvo regressu adversus auctorem suum, adjecit, *item ex reliquis omnibus caussis restitutio facienda erit, veluti si adversus eum pronuntiatum sit*, quorum in verborum expedienda sententia plurimam laborant interpretes nostri, mihi hæc esse videtur: non tantum si quis alienum absens reipublicæ caussa usuceperit, qua de caussa restitutionis Paullus dixerat ante, sed etiam si per absentiam ejus usumfructum aut servitutem alter non utendo amiserit, vel si dies actionis, quæ adversus absentem competebat, exierit, cum non defenderetur, quæ caussæ sunt expressæ in edicto, adversus ea, quæ absens gessit, restitutionem faciendam esse: non in personam tantum, sed et quandoque in rem, veluti si restitutione petita adversus absentem condemnatus fuerit, et solvendo non sit, vel etiam si dubitetur, an solvendo sit, adversus emptorem sive possessorem rei restitutionem esse faciendam: idque multo esse tutius actori, quam si cum eo experiatur et agat in personam, qui rem non possidet, quia minus est actionem habere, quam rem, ut et Pomponius *lib. XXVIII.* ad Q. Mutium scripsit tractans de restitutione danda in rem potius, quam in personam, quod etiam confirmat *l.* 6. *D. quod fals. tutor. auctor.*

CAP. XIX. Ad *l.* 10. *D. quod fals. tutor. auctor.*

Actionem restitutoriam, quæ in id, quod interest, datur majoribus XXV. annis, qui contraxerunt vel judicio experti sunt cum pupillo, falso tutore auctore, cum ignorarent eum esse falsum, et ob eam rem in captionem inciderunt, datur adversus falsum tutorem, qui dolo malo pupillo contrahente aut litigante auctoritatem suam accomodavit, *l.* 7. et 11. *D. quod fals. tutor. auctor.* Quod accursius ait, etiam iisdem actionem dari adversus pupillum, non est verum. Dolus enim tantum falsi tutoris punitur. Et *l.* 10. *D. eod. tit.* qua potissimum nititur Accursius, longe alium sensum habet, quam is comminiscatur, nempe si quis major XXV. annis egerit in rem vel in personam cum pupillo, falso tutore, quem credebat esse verum, dolo malo auctoritatem suam accommodante, et pendente judicio, dies actionis, quæ ei adversus pupillum competebat, exierit, aut res ejus usucapta sit, falsum tutorem perinde sustinere omnia incommoda, ac si illo tempore actor vero tutore auctore egisset. Incommodorum aut incommoditatum appellatione significatur id, quod actoris interest, ut *l.* 3. §. *penult. D. de alienat. judic. mut. causs. fact.* sive quanti ea res, vel actio est quam amisit, quantumque impendit in litem institutam falso tutore auctore, *l.* 7. §. 3. *D. quod fals. tutor. auctor.* quod quidem consecutus fuisset, si illo tempore vero tutore auctore egisset: nam etsi usucapio non interrumpatur litis contestatione, ei tamen, qui ante quam ea impleretur, egit, utique possessor rem restituere debet, ut *l.* 18. et 21. *D. de rei vindicat. l.* 8. §. 3. *D. si servit. vindic.* quia verum est, litis contestatæ tempore rem actoris fuisse. Quod igitur consecutus fuisset, si illo tempore egisset vero tutore auctore, id a falso tutore consequetur, quo auctore cum pupillo egit frustra et inutiliter, atque ideo interim actionem suam vel rem tempore vel usucapione amisit, non aliter quam si tacuisset, et nullo modo cum pupillo egisset: et ita perspicue Basilica: *πλαστὸν ἐπίτροπον περιποιεῖν τὸ ἀζήμιον τῷ ἐνάγοντι ὅπερ ἤμελλεν ἔχειν ἀληθοῦς ὄντος ἐπιτρόπου*, loco illorum verborum: *omnia incommoda perinde sustinere debet, ac si illo tempore vero tutore auctore egisset.* Omnia igitur incommoda actoris falsus tutor sustinere debet, hoc est, id omne actori præstare, Quod consecutus fuisset, si vero tutore auctore egisset.

CAP. XX. Ad *l. Falsus.* 11. *D. ejusdem tituli.*

Edicto, Quod falso tutore auctore, dabatur restitutio in integrum ignoranti, non tantum ei, qui cum pupillo contraxisset vel egisset, falso tutore auctore, sed etiam ei, qui cum femina pubere: nam et feminas puberes in tutela fuisse, Ulpianus *libro Regularum*, et plerique alii auctores ostendunt, propter sexus infirmitatem, et propter forensium rerum ignorantiam: et hujus rei argumentum præbet idem Ulpianus in *l.* 11. *eod. titul.* cum scribit, eum etiam illo edicto teneri, qui filiæfamilias quasi matrifamilias, aut ancillæ quasi libere auctor factus est ad contrahendum, qui plane falsus est tutor, quia ancilla vel filiafamilias quod caput liberum non est, id est, sui juris, in tutela esse non potest, quin immo mulieris, quæ sui juris est, tutela finitur conventione in manum, et adrogatione, et servitute. Cur enim vero id Ulpianus scriberet de filiafamilias potius vel ancilla, quam de filiofamilias aut servo, nisi respiceret ad perpetuam tutelam, in qua feminæ etiam puberes olim esse solebant? Qua de caussa et quod subjicit in *d. l.* 11. *quia aliter cum impubere contracturus non fuisset*, id putem eum latius perscripsisse, nempe hoc modo: *cum impubere, vel femina pubere*, et initio quoque ejusdem legis non scripsisse: *minori XII.* vel *XIV. annorum*, quia nec ætas tum XII. annorum feminam tutela liberabat, nec dum inmare definitum erat, an pubertas æstimaretur ex

annis XIV. sed scripsisse hoc modo: *falsus tutor qui in contrahendo auctor impuberi aut feminæ puberi fuerit*, etc.

CAP. XXI. Ad *l.* 28. *D. de obligat. et action.*

Quid faciunt hæc verba in *l.* 28. *D. de obligat. et action*: *Rei persequendæ gratia?* an-non ut rei ita et pœnæ persecutionem dicimus recte? *l.* 33. *eod. l.* 54. §. 3. *D. de furt.* (*) Animadvertendum est, sumptam eam *l.* 28. esse ex libro 1. Papiniani *definitionum*, quo cum forte Papinianus proposuisset veterem illam regulam juris: *qua de re actio, petitio, persecutio adversus defunctum fuerit, et adversus hæredem ejus esse, aut bonorum possessorem,* eam interpretatur esse accipiendam de actione, petitione, persecutione, quæ rem persequitur, non pœnam. Nam pœnalis actio, quæve pœnæ nomine concipitur, non descendit ad hæredem: quæ rei persecutionem continet, descendit ad hæredem, nisi ex delicto dari videatur, quo casu in hæredem eatenus tantum competit, quatenus ad eum pervenit, dolove malo ejus factum est, quo minus perveniret, sicut et illa, quæ pœnalis est, aut pœnæ nomine concipitur. Itaque ea juris definitio pertinet tantum ad actiones aut persecutiones in personam, quæ dantur rei restituendæ gratia, nec ex delicto oriuntur: ceteræ persecutiones extraordinariæ non descendunt ad hæredem.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 50.

CAP. XXII. An legatus provincialis Romam missus, ibi quamdiu legatione fungitur, suas actiones movere et instituere possit.

Cum SC. quo satis constat ex *l.* 8. §. *ult.* et *l.* 9. 10. 15. *D. de legation.* legatum provincialem Romam missum quamdiu ibi demoratur legationis caussa, nihil in rem suam agere posse, nisi suam injuriam, vel damnum persequatur actione injuriarum, vel furti, vel legis Aquilliæ, non ergo ex contractu vel quasi ex contractu ibi agere posse, quod rem suam agere non possit sine fraude publicæ rei, quam agendam aut defendendam suscepit, pugnat omnino *l.* 32. §. 9. *vers. illud in prima D. de recept. qui arbitr. receper.* illo loco: *sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare, quod facere ei licet.* Et totus quidem ille locus videtur non improbabiliter hanc interpretationem recipere posse, ut dicat, legatum de ea re, de qua ante legationem Romæ compromisit, si velit arbitrum sententiam dicere, audiendum esse: nam si et in legatione actionem quamcumque suo nomine intendere et dictare potest, ut significare videtur *l.* 2. §. 5. *vers. sed et si agant, D. de judic.* qui tamen re vera non pertinet ad legatos, ut infra dicam, cur non liceat etiam ei postulare, ut arbiter sententiam dicat? *Hoc*, inquit, *quod postulat, ut arbiter sententiam dicat, tale est, quale si actionem dictare velit, quod ei facere licet*: unde sequemur et hac in re exemplum ordinariæ actionis, nempe ut quemadmodum si legatus Romæ actionem aliquam instituat, et ipse ibi cogitur omnium actiones pati, quod ut dixi tentari potest ex *d.* §. 5. *vers. sed et si agant, l.* 2. et *l.* 22. *D. eod.* ita si Romæ arbitrum sumptum ante legationem sententiam dicere postulet, ipse ibi adversus omnes se defendere, id est, omnium excipere debeat actiones. Hæc interpretatio ut non est aliena a verbis, ita probabilis videtur, sed est captiosa sane, et a vero longe remota: nam *d. vers. sed et si agat.* §. 5. non est de legatis, sicut nec §. 5. *pr.* quæ præcedit, et *d. l.* 22. æque non est de legatis, sed de ceteris, qui jus habent suum revocandi forum, nec Romæ vel alio loco judicium accipere coguntur, si ibi conveniantur, nisi et ipsi priores ibi actiones suas intendant. Ceteri actiones suas Romæ intendere possunt. At legati, quibus mandavit sua civitas vel provincia negotium publicum, non item, ut initio præmunivi; unde manifestum est illo loco addita negatione sic esse legendum: *sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare, quod facere ei non licet*, ut sit secunda ratio, propter quam Paullus statuit non esse arbitrum, qui sumptus est ante legationem, cogendum sententiam dicere, si hoc legatus postulet. Prima hæc est, quia iniquum videtur, ut id sit in ejus potestate. Secunda autem hæc, quia si hoc postulans audiretur, tale esset, ac si actionem ei dictare permitteretur; quod facere ei non licet; et est ibi particula *sed* conjunctiva, pro *sed et*, non discretiva. At mox, quæ sequitur, *sed compromissum*, etc. profecto discretiva est, et integra ejus loci sententia hæc, ut in ea quæstione utamur distinctione ejusmodi: aut legatus est actor, aut reus. Si est actor, et velit dictare actionem ordinariam ante quam legationem peregerit, hoc ei facere non licet. Si est reus, et velit excipere actionem, et se defendere, hoc ei facere licet: et exemplo ordinariæ actionis idem est dicendum in compromisso, nempe ut si sit petitor, non audiatur, si arbitrum postulet sententiam dicere ex compromisso facto ante legationem; si sit defensor, audiatur. *Et ut*, quæ verba sunt Paulli, *non alias audiatur desiderans, ut arbiter sententiam dicat, quam si se defendat.* Quod ait, *non alias*, plane indicat

supra negate esse legendum, *quod ei facere non licet*, quod et Græci interpretes comprobant, qui adnotant, legatum hoc postulantem audiri, si se defendat, non si agat, *δικαζόμενον οὐχὶ δικάζοντα*: ac præterea quod prior interpretatio refert, legatos, qui agunt, et vicissim adversus omnes se defendere debere, nec posse uti suo privilegio, præterquam quod eos posse agere falsum est, id nihil attinebat adnotari ad quæstionem illo loco propositam.

CAP. XXIII. Differentia inter pupillum et impuberem.

Pupillus est impubes, qui exiit potestate patris. Impubes etiam is, qui est in potestate patris, si modo mas non excesserit XIV. aut femina XII. annum. Pupilli appellatio ad tutorem refertur, non etiam impuberis, ideoque servus impubes quidem dicitur recte, sed non etiam pupillus, *l.* 1. §. 9. *D. de adquir. possess.* Pupillus sine tutoris auctoritate non aliter obligatur ex contractibus naturaliter, quam si locupletior factus sit, id est, quatenus ex ea re locupletius patrimonium ejus factum est, tutore auctore etiam civiliter obligatur. Impubes, qui est, in patris potestate, ne patre quidem auctore civiliter aut naturaliter obligatur, *l. ult.* §. 1. *D. de verbor. obligat.* §. 9. *in fin. Inst. de inutil. stipulat.* quia et frustra obligaretur patre auctore, cum nulla ei possit in patrem actio competere. Sed et si peculium ejus locupletius factum sit, civiliter non obligatur, sed naturaliter tantum: naturaliter inquam, alioquin pater non teneretur actione de peculio, *l.* 1. §. 4. *D. de pecul.* sin vero locupletius factum peculium non sit, ne quidem jure naturali obligatur, ac neque de peculio datur actio. Impuberis latior est appellatio, quam pupilli, nec tamen nego et improprie nonnumquam generali significatione pupilli nomen usurpari.

CAP. XXIV. An valeat sententia arbitri compromissarii jubentis arbitrio alterius fundum tradi vel satis dari.

Non quamlibet sententiam arbiter compromissarius dicere potest, sed de quibusdam eorum sententiis variatum esse, Paullus scribit initio §. 16. *l.* 32. *D. de recept. qui arbitr. recep.* nempe aliis existimantibus eas valere aliis non valere. Sane si jusserit fundum tradi arbitrio Lucii Titii, vel satis dari probatis fidejussoribus arbitrio Lucii Titii, in hoc genere sententiæ variatum est: nam Julianus dicebat sententiam valere, ut in *d.* §. 16. significatur his verbis: *quod si hoc modo dixit*, (sic recte Florentiæ, male vulgo: *sed nec si hoc modo*), *ut arbitrio P. Mævii fundus tradatur, aut satis datio detur, parendum esse sententiæ*, ubi ex superiore clausula repetendum est: *Julianus ait.* Sextus autem Pædius dicebat, sententiam non valere. Dices, immo idem Pædius quod Julianus probat, quoniam subjicit: *idem Pædius probat*: nec enim verum est, quod Accursius ait, Pisanos Pandectas, qui nunc sunt Florentini, habere: *Pædius negat.* Sed dico Pædium probare id tantum, quod superiori clausula ex Juliano refertur, non valere sententiam arbitri, quia arbitrium in alium transfertur, non etiam probare, quod ex eodem posterior clausula refert, valere sententiam, qua quis jubetur fundum tradere, vel satisdare arbitrio P. Mævii, immo improbare hoc argumento, quia satis dandi aut tradendi modus pars arbitrii est; et idem debet esse juris in parte; quod in toto, id est, ut quemadmodum totum arbitrium censet Julianus in alium transferri non posse, ita dicamus nec partem arbitrii in alium transferri posse, ne lites ab arbitro propagentur aut protelentur, qui hisce quamprimum finiendis sumitur, nisi scilicet id ei in compromisso permissum sit: et sane verior est opinio Pædii, secundum quam et ita *Basilica* definiunt: *οὐ δύναται λέγειν τὴν παράδοσιν τοῦ ἀγροῦ γενέσθαι δοκιμασίᾳ πέτρου ἢ τὰ ἱκανὰ δοθῆναι*.

CXP. XXV. An valeat judicis vel arbitri sententia jubentis nomina testium edi adversario, quo cum agitur, quive reus criminis postulatur.

Non valere sententiam arbitri, si quem jubeat adversario suo edere nomina testium, quibus sua caussa communita est, nec pœnam compromissi committi, si huic sententiæ non pareatur, aperte proditum est in *l.* 39. *D. de recept. arbitr.* et recte, quia etiam si quis testium nomina adversario edere detrectet, forte dum timet ne adversarius eos corrumpat aut perterrefaciat, quo minus apud arbitrum verum dicant, non tamen ideo operam arbitrio præbere refugit, sed adversario potius, quam arbitro. Operam dat judex vel arbiter, ut *l.* 18. *D. de judic. l. penult. D. de vacat. muner.* et apud Ciceronem sæpe. Operam præbet litigator arbitro, non judici, ut *d. l.* 39. et *l.* 21. §. *penult. D. eod.* quoniam ipse arbitrum facit, non judicem, et ab arbitro vel pœna soluta recedere potest, a judice nulla pecunia id emereri potest. Porro quæ ratio est in compromissis, non edendi adversario nomina testium, etiam si id jubeat arbiter, eadem est in judiciis ordinariis, ne eorum nominibus cognitis adversarius, qui forte valet opibus et gratia, eos dimo-

veat a vero, aut quod sæpe fit hoc ævo in judiciis criminalibus, ne quos maxime abhorret et vitat, eos immissis sicariis vita privari curet: quæ ratio cum effecerit jam, ut in crimine hæreseos reo potenti divitiis, et honoribus, et gratia, non edantur nomina testium, quorum vitæ, si prodantur, ab eo periculum imminet, *cap.* 20. *de hæret. lib. VI.* cur cum eadem ratio locum etiam habeat in ceteris criminibus, idem non statuamus in ceteris? nec nos movere debet, quod in *c.* 24. *de accusat.* Episcopo reo criminis postulato edi jubentur nomina testium, quia hoc datur majestati et sanctitati episcoporum, quos verosimilius est procul abesse omni probo, nec similiter indulgetur omnibus reis cujuscumque conditionis; et multo sane melius esset restituere judicia publica, et nulla quæstione ante facta, si ex sola delatione accusatoris subjicientis se pari pœnæ periculo, et subscribentis in crimen, reo postulato manus injiceretur, et uno contextu postea testes adversus eum producerentur, et cum eo componerentur, etiam ei testes interrogandi, ac vel mox, vel ex modico intervallo quodam excipiendi data potestate, quod in more fuit veterum Romanorum.

CAP. XXVI. De cautione judicio sisti.

Cautio judicio sisti aut est voluntaria sive conventionalis, quæ scilicet ex conventione litigantium diem recipit certum in quem sibi oporteat, vel si inter se die conveniri non possint, arbitrio stipulatoris, *l.* 8. *pr. D. qui satis dar. cog.* ita tamen ut stipulatore diem apponente si angustior videatur, ei judex modum adhibeat, ut subjicit *d. l.* 8. his verbis: *moderato spatio de hoc a judice statuendo*, quæ verba Triboniani sunt: et observandum est, in ea parte legis Basilica, quæ hæc verba: *si non conveniant,* sic interpretantur, εἰ διχονοοῦσιν, si dissentiant inter se litigatores, valde confirmare sententiam Irnerii, qui eam dixit esse de concipienda stipulatione judicio sisti, non de jam concepta sine adjectione diei: aut est necessaria, veluti ex edicto prætoris dato fidejussore locuplete ab eo, qui vocatur in jus, ne trahatur invitus, *l.* 1. *D. in jus. vocat. ut eant*, vel prætore ipso statuente diem, in quem reus judicio sisti satis dato promittat, *l.* 2. §. 6. *D. de judic.* Et multum interest, voluntaria an necessaria fuerit hæc vel alia quæcumque satisdatio: nam ut Ulpianus docet *l.* 7. §. 1. *D. qui satis dar. cog.* si necessaria fuerit, et facile reus eam præstare non possit, ubi convenitur, si justa caussa videatur, et ante omnia juret de calumnia, ut *l.* 8. §. 4. §. 5. et §. *ult. D. eod.* potest audiri, si se in alium locum remitti postulet, ubi dicat sibi esse facilius invenire fidejussores: atque ita in eum locum adversarium evocabit satis accipiendi caussa. At si fuerit voluntaria, in alium locum non remittitur: neque enim id meretur, qui ipse sibi ubi convenitur necessitatem satisdationis imposuit. Hæc est ratio Ulpiani, cui similis est hæc in alia specie *l.* 36. §. 1. *D. de judic.* quia ipse sibi sua sponte obligationem contraxit. In hac quæstione memini pugnare videri dictam *l.* 8. §. 4. *vers. plane si misso*, cum *l.* 6. §. *ult. D. ut in possess. legat.* nec rem liquido diluere glossas, sed nihil apertius. Ut legatarius discedat de possessione, in quam missus est, cum per hæredem staret, quo minus caveret legatorum nomine, hæres satisdare eo nomine debet, ubi convenitur, *d. l.* 6. §. *ult.* Sed si dicat se alio loco paratum satisdare, id non impetrabit, ut legatarius possessione discedat, vel ut legatarius eat in alium locum satis accipiendi caussa.

CAP. XXVII. Ratio *l. Si filius.* 12. *D. de interrogat. in jure faciend.*

Filium, qui patri suus hæres extitit beneficio prætoris, si abstinuerit se hæreditate paterna, et postea interrogatus apud prætorem, an patri defuncto hæres esset, responderit, se hæredem esse, Paullus ait in *l.* 12. *D. de interrogat. in jur. fac.* ex suo mendacio teneri in solidum, perinde atque, si pro hærede gessisset, non abstinuisset se. Non dicit eum, qui semel abstinuit se, postea pro hærede gerere, quæ variatio etiam non admittitur, sed eum, qui post abstentionem apud prætorem respondit se hæredem esse, perinde teneri ac si se non abstinuisset, sed pro hærede gessisset, teneri ex sua responsione, ex suo mendacio. Mendacium est, quia et si jure civili hæres maneat, qui abstinet se, *l.* 30. §. 10. *D. de fideicommissar. libertat. l.* 6. §. 2. *D. de bon. libert. l.* 2. §. 8. *D. ad SC. Tertyll.* tamen hæres est sine re, et prætor eum non habet hæredis loco cui permisit ut se bonis abstineret: denique prætori non est hæres. Qui igitur apud prætorem post abstentionem dixit se hæredem esse, prætori mentitus est, quia prætori non est hæres. An idem dicemus si interrogatus apud prætorem, an hæres esset, tacuerit, ut scilicet teneatur in solidum? quod videtur, quia in ea caussa est, ut negasse videatur, *l.* 11. §. 4. et §. 7. *D. ac interrog. in jur. fac. l.* 5. §. 1. *vers. si autem negent*, *D. quib. ex causs. in possession. eat.* Gajus lib. II. Instit. apud. Boetium. *Cessio*, inquit, *in jure fit hoc modo. Apud magistratum populi Romani is, cui res in jure ceditur, rem tenens ita vindicant,* HUNC HOMINEM EX JURE QUIRITUM MEUM ESSE AJO, *deinde post-*

quam hic vindicaverit, *prætor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet*, *quo negante vel tacente*, *tunc ei qui vindicaverit*, *eam rem addicit*. Tacentem Gajus neganti comparat; et eodem modo filius, qui se abstinet hæreditate paterna, interrogatus, an hæres sit, tacet, negasse videtur, se hæredem esse, quod quia falsum est, jure enim civili hæres manet etiam qui abstinuit se, ideo in solidum teneri videtur. At recte Paullus ait ei succurrendum esse, ne teneatur, quia et si taciturnitas ejus pro negatione habeatur, verum est apud prætorem eum hæredem non esse. Prætori itaque non mentitur, qui apud eum interrogatus, posteaquam se abstinuit, an hæres sit, tacet, quod est, tacendo negat. At idem qui se abstinuit, si apud prætorem adfirmet se hæredem esse, sane prætori mentitur, et ideo hic tenetur in solidum, ille non item.

CAP. XXVIII. Justæ caussæ deferendi vel exigendi jurisjurandi.

Tutor qui tutelam gerit, non etiam honorarius tutor in caussa pupillari jusjurandum deferens audiendus est, si modo jurisjurandi deferendi justam caussam habuit, ac si quidem eo deferente reus juraverit, se dare non oportere, postea quandocumque agenti pupillo denegatur actio, *l.* 17. §. 1. *l.* 35. *pr. D. de jurejur.* et denegatur ex his verbis edicti: *actionem non dabo*, *l.* 7. *l.* 9. *pr. D. eod.* Justa autem est caussa tutori deferendi jurisjurandi, cum omnes eum probationes deficiunt, *d. l.* 35. ut vel metu divini numinis extorqueat veritatem ab adversario, qui alioquin in eo est, ut absolvatur, juxta id quod dicitur, actore non probante reum absolvi, etiam si nihil ipse præstet, *l.* 4. *C. de edend.* etiam si non probet exceptionem, quam contestatus est, *l.* 9. *C. de except.* Idem vero licere arbitror cuilibet agenti suo nomine, ut si præter opinionem suam deficiatur omnibus probationibus, rem permittat religioni adversarii, et audiatur postulans, ne ante reus absolvatur, quam juraverit se dare non oportere, ut *Novella LXXIII.* §. *penult. Ubi enim*, inquit Donatus in Hecyra, *argumenta et testimonia deficiunt*, *ibi jurejurando opus est*. Excipiendus tantum est casus *l.* 22. *in fin. D. de noxal. action.* quo actor, qui optionem habuit, ex prætoris edicto domino deferendi jurisjurandi vel agendi directo judicio ob noxam servi, si judicio illo agere maluerit et in eo defectus fuerit probationibus, merito non auditur, si velit postea regredi ad conditionem jurisjurandi semel omissam, sed protinus caussa cadit, argum. *l.* 11. *C. de reb. cred.* Et hæc de actore qui suo vel alieno nomine agit, et adversario jusjurandum defert. At judex quoque in omnibus judiciis hoc observare debet, ne temere exigat jusjurandum ab uno ex litigatoribus, sed caussa cognita, *l.* 3. *C. de reb. cred.* ac neque deficientibus omnibus probationibus, sed ex inopia probationum tantum, *d. l.* 3. sicut in *l.* 1. *C. de quæst.* dicitur in pecuniariis caussis ex inopia probationum servos contra dominum interrogari posse. Aliud est, inopia, aliud defectus probationum. Defectus est, si nullæ suppetant probationes, ac tum judex omnimodo reum absolvere debet. Inopia est, si quædam suppetant, sed ancipites aut parum idoneæ, ac tum judex ab uno litigatore jusjurandum exigere potest quasi dubia caussa, ut ait *l.* 31. *D. de jurejur.* aut dubia probatione argumentorum et testium forte, qui ex utraque parte producuntur, vel ipse jurare sibi non liquere.

CAP. XXIX. An ejusdem rei nomine agi possit tam in eum, qui eam rem dolo malo desiit possidere, quam in novum possessorem.

Edicto prætoris defertur et injungitur electio ei, cui servus alienus furtum fecit, vel damnum dedit, ut vel agat prætoria actione in veterem dominum sine noxæ deditione, in solidum qui eum servum dolo malo alienavit, ne secum ageretur noxali judicio, vel in novum dominum civili et noxali. Ceterum altero electo et solvente, alter liberatur, beneficio exceptionis doli mali, vel ipso jure ex furti caussa quasi tacita pactione decisum sit, *l.* 24. et 26. *D. de noxal. act. l.* 42. *in fin. D. de furt.* Hanc vero electionem prætor in his caussis introduxit, ne eluderetur actor, si vel daretur tantum actio ei in veterem, vel si in novum dominum tantum, et hic vel ille solvendo non esset, non ut lucrum faceret bis agendo de ejusdem hominis admisso. At cum de rei proprietate agitur, eadem electio non datur actori, *l.* 95. §. 9. *D. de solut. l. etiam* §. *penult. D. de petit. hæredit.* nec igitur altero electo alter liberatur, puta electo veteri possessore, qui rem vel hæreditatem dolo malo desiit possidere, novus possessor non liberatur, quia cum electio non sit injuncta actori, integrum ei est experiri cum utroque, et ab eo quidem qui dolo desiit possidere, quanti ea res est, quasi pœnam exigere, ab altero rem, et vel prius quidem veterem possessorem ex dolo præterito, deinde novum ex præsenti possessione, vel retro prius novum, deinde veterem, nisi ab initio cum eligeretur vetus possessor, novus interveniat, qui paratum se esse dicat judicium pati, et rem defendere, quia tunc vetus possessor non videtur dolo desiisse possidere, et ideo non tenetur, *d. l. etiam.*

§. *penult.* quod et modo servatur in caussis noxalibus, puta ut is, qui dolo fecit, ne servum haberet in potestate, de quo noxalis actio erat, non teneatur prætoria actione, aut ea actione conventus se tueri possit exceptione doli mali, si novus possessor paratus sit judicium pati, quia, ut recte notant Græci ad *d. l.* 24. *D. de noxal. act.* dolo carere prior possessor videtur, aut certe ea res fraudi non esse actori, cum totius rei sive litis idoneus defensor aliquis existit: hoc enim maxime exigitur, ut defensor sit idoneus, id est, cum satisdatione judicatum solvi, *l.* 5. §. *ult. D. eod. tit.*

CAP. XXX. Ad *l.* 20. *D. depositi*.

Depositario sine dolo amittente rem apud se depositam, etiamsi qua culpa ejus argui possit, Paullus ait *l.* 26. *D. de deposit.* eum non teneri actione depositi, nimirum quia dolus solus in depositum venit, non culpa, et multo ergo minus depositi tenetur, si sine dolo et culpa sua rem depositam amiserit, ut si servus depositus, qui custodiri non solebat, fugerit. Adeo autem depositi non tenetur depositarius, qui sine dolo malo rem sibi depositam amisit, ut nec cavere debeat de reddenda ea re, si eam iterum nactus fuerit, et multo minus de ea re persequenda, quia nec actionem ullam habet, qua eam persequatur; sed si ad eum iterum pervenerit, depositi tenetur. Cur cavere non debeat, si quæratur, ne dicas, quia cautionis præstatio molesta et onerosa est, et ne bene merenti depositario benignitas sua sit oneri: nam hoc genus cautionis, rem reddi, si eam iterum deprehenderit, nuda repromissio est, non cautio cum fidejussore *l.* 5. §. 2. *D. de condict. causs. dat. causs. non secut.* Cautio cum fidejussore onerosa est, quia fidejussor inventu difficilis: nuda repromissio non item; quid enim promittere lædit? Verum dicas hanc esse rationem non præstandæ cautionis de restitutione rei depositæ, si ad depositarium iterum pervenerit, quia supervacuo præstaretur, cum si res ad eum iterum pervenerit, quacumque ex caussa pervenerit, promptum et proclive sit cum eo agere actione depositi; et hoc est speciale in caussa depositi, sicut et alia multa, ut etiamsi deposita re amissa, deinde reciperata denuo repetitum ejusdem rei depositum non sit, censeatur in pristinam caussam rediisse, atque adeo ex pristina caussa agi possit, quasi tacito intellectu renovato deposito. Ex ceteris caussis re semel amissa sine dolo et culpa rei ante litem contestatam, non potest denuo in eumdem agi ex pristina caussa, quæ finita jam et extincta est, quamvis res ad eum redierit, ideoque cautione opus est; exempli gratia, mandavi tibi, ut mihi servum emeres, emisti, deinde prius quam eum mihi restitueres et traderes, servus fugit sine dolo et culpa tua, non teneris mihi mandati, nisi in hoc tantum, ut caveas te mihi servum restituturum, si quandoque in tuam potestatem venerit. Cautionem hanc interponi necesse est, quia etiam si servum postea deprehenderis ex pristina caussa, mandati actio non est, *l.* 8. §. *ult. D. mand.* Idemque dicendum est si tibi X. dederim, ut Stichum emeres et manumitteres, qui contractus est Do ut facias, et emeris, nec dum manumiseris: nam si is fugerit sine dolo et culpa tua, cum jam amplius nollem eum servum manumitti, non teneris mihi conditione ob rem dati, nisi in hoc tantum ut caveas, decem restitutum iri, si servus in tuam potestatem redierit. Cautione opus est, quia agi non potest ex pristina caussa, quæ semel finita est servi potestate amissa sine dolo et culpa, *l.* 5. §. 2. *D. de condict. causs dat. causs. non secut.* et observatu dignum est, in titulo *depositi* quasi conjuncta scriptura ex eodem auctore duo proponi specialia in caussa depositi, *d. l.* 20. et 21. Unum, ut quamvis servus ex ceteris contractibus non obligetur civiliter, nec possit conveniri post manumissionem, tamen possit conveniri depositi, si post manumissionem rem teneat, et quidem ipse solus, non etiam dominus de peculio annali actione, hæc enim actio in dominum ex edicto prætoris non datur, nisi cum in manumissum agi non potest: Alterum speciale est id, de quo tractamus, ut depositi teneatur, qui rem depositam sine dolo malo amisit, si eam postea reciperaverit, atque adeo ut interim cesset obligatio depositi potius, quam extinguatur, ut *l.* 98. §. 8. *D. de solut.* quod tamen non est omittendum ita procedere, si rem depositarius amiserit ante litem contestatam: nam si post litem contestatam, etiamsi sine dolo malo eam amiserit, omne periculum ad eum pertinet, *l.* 12. §. *ult. D. depos.* excepto dumtaxat naturali interitu rei, qui et re actori statim restituta contigisset, *l.* 14. §. *ult. D. eod.* Et hac in re quatenus distet actio depositi ab actione in rem demonstrare jurat ex *l.* 21. §. *ult. D. de rei vindicat.* Si post litem contestatam judicio in rem, servus, de quo actum erat cum bonæ fidei possessore, fugerit sine dolo et culpa ejus, bonæ fidei possessor non tenetur actori, nisi ad hoc solum ut caveat de eo restituendo, si eum deprehenderit: nec enim præstat omne periculum propter bonam fidem. At depositarius præstat omne periculum propter malam fidem, quia judicii accipiendi tempore, ut debuit, bona fide non reddidit quod reddere potuit. Quod si bonæ fidei possessor ante litem contestatam rem amiserit sine culpa sua, procul dubio non est in eum actio in rem, *l.* 27. §. 1.

D. de rei vind. quia actio in rem ex præsenti possessione est, et ille rem non possidet, neque dolo desiit possidere. Ceterum esse potest ex nova possessione *l.* 17. *D. de except. rei judic.* sicut actio noxalis: *l.* 23. *D. de noxal. act.* quod exemplo actionis in rem locum habet etiam in actione ad exhibendum, quæ propter actionem in rem inducta est, nempe ut non nisi si post litem contestatam reus sine dolo malo rei exhibendæ et restituendæ facultatem habere desierit, ad hoc teneatur ut caveat se rem exhibiturum, si rursus in suam potestatem venerit, non etiam si ante litem contestatam eam rem amiserit, quam bona fide possidebat: et ita est accipienda *l.* 5. §. *ult. D. ad exhib.* Ceterum ex nova caussa, id est, si postea rei exhibendæ facultatem habere cœperit, agi cum eo possit ad exhibendum, *l.* 18. *D. de except. rei judicat.*

CAP. XXXI. *Quæ sit differentia inter* ἀςυνόμους et ἀγορανόμους.

Ἀςυνόμοι, de quibus librum singularem Papinianus scripsit, sunt curatores viarum et ædificiorum publicorum privatorumque, qui et curatores rei publicæ, et patres civitatum, aut patres simpliciter sæpe dicuntur in jure, magistratus minores, qui tamen et adsessores habent, et multæ dictionem, ut idem Papinianus ait. Ab his diversi sunt ædiles sive ἀγορανόμοι, ad quos proprie pertinebat cura rerum vænalium. Theophrastus *de legibus*, δυοῖν ἐπιμελεῖσθαι δεῖν τοὺς ἀγορανόμους. τῆς τε ἐν τῇ ἀγορᾷ εὐκοσμίας καὶ τοῦ ἀψευδεῖν μὴ μόνον τοὺς πιπράσκοντας ἀλλὰ καὶ τοὺς ὠνουμένους: *duorum curam gerere ædiles oportet, ut et omnia recte in foro comparata sint, et ut tam emptores, quam venditores bona fide agant.* Plautus in Captiv. *edictiones ædilitias hic habet, mirumque adeo est ni hunc fecere sibi Ætoli agoranomum.* Ad ἀςυνόμους vero pertinebat cura viarum et ædificiorum, et hanc differentiam inter eos statuit Plato *lib. VI. de legibus*, et similiter Ulpianus in *Demosthenem contra Timocratem* his verbis: ἐςὶ δὲ ἀγορανόμος ὁ ἐπόπτης τῶν ὠνίων τῆς ἀγορᾶς. ἀςυνόμος δὲ ὁ ἐπὶ τοῦ εἶναι καθαρὰν τὴν πόλιν ἀχολούμενος ὁ πὸρ ἡμῖν πατήρ: *est autem* ἀγορανόμος *inspector rerum vænalium in foro,* ἀςυνόμος *qui in eo occupatur, ut urbs munda sit, qui apud nos* πατὴρ, *pater, vocatur.* Denique ut Papinianus supra dicto libro scribit, astynomis curæ est, ut mundæ sint viæ publicæ, utque repurgentur sumptibus eorum, qui proximas ædes possident pro regione singularum ædium, ita ut si jure conductionis eas ædes teneant, eum sumptum locatoribus imputent in pensionem, ut cursus aquæ cœlestis non lædat ædificia, ut construantur ponticuli ubi res exegerit, qua populo iter sit, et ne parietes ædificiorum procumbant, vitiumve aut ventrem faciant in viam publicam, ut fulciantur sufflaminibus et tibicinibus, et ne quid omnino in via publica fiat, quo populo iter deterius sit, ut dent operam e via publica κόπρον ἐκβάλλεσθαι, morticina et exuvias cæsorum animalium tolli, unde et Suidas in ἀςυνόμος, iisdem fuisse curam περὶ τῶν κοπρολόγων, et Plutarchus in præcept. politic. περὶ τοὺς ςενωπους ἐκβολῆς κοπρίων καὶ ῥευμάτων ἀποτροπῆς, *stercorum ex angiportis ejiciendorum, et aquarum derivationem,* cum de telearchis agit, quorum apud Thebanos idem erat munus, quod ἀςυνόμων apud alios, et ex his est facile intelligere, quantum distent ἀγορανόμοι ἀπὸ τῶν ἀςυνομων. Non nego ut uni quandoque duo aut plura munera civilia deferuntur, ita fieri posse, et vero sæpius factum esse, ut unus idemque esset agoranomus sive ædilis, et astynomus sive curator viarum aut pater civitatis. Svetonius in Vespasiano: *Vespasianum ædilem Cæsar succensens propter curam verrendis viis non adhibitam, luto jussit oppleri,* quod ipsum referens Dio *lib. LVIII.* sic ait: πηλὸν πολὴν ἐν ςενωπῷ τινι ἰδὼν, ἐκέλευσεν αὐτὸν ἐς τὸ τοῦ οὐεσπασιανοῦ ἱμάτιον ἀγορανομοῦντός τε τοτε καὶ τῶν ςενωπῶν καθαριότητος ἐπιμελουμένου ἐμβληθῆναι: *quum forte multum cœnum in angiportu quodam, vidisset, jussit id in vestem Vespasiani, cui tum ædili purgandorum angiportuum cura incumbebat, coniici;* plane demonstrans Vespasianum duobus muneribus functum, ædilis et curatoris viarum sive viocuri.

CAP. XXXII. Trajecta videri verba *l. Si vero.* 5. §. 12. *D. de his, qui effuder. vel dejec.*

In *l.* 5. § 12. *D. de his. qui effuder. vel dejec,* servavi trajectionem, quæ insidet, ita esse corrigendam: *si id. quod positum erat deciderit et nocuerit, in eum competit actio, qui habitaverit, non in eum qui posuit, quasi hæc actio non sufficiat,* etc. ut sit hæc species: unus habitat ædes, in quibus alter, qui eas non habitat, posuit aut suspendit aliquid, quod decidit et transeunti nocuit. Utrum in hunc dabitur actio ex posteriore parte edicti in aureos X. an in illum in duplum ex priore de dejectis et effusis; et verius est in habitatorem ex priori parte competere actionem in duplum, quia id pro dejecto habetur, *l.* 1. §. 3. *D. eod. tit.* non ex posteriore parte in eum, qui posuit, in aureos X. quia ex posteriore edicti parte is tantum tenetur, qui positum habet, et positum habere non videtur qui posuit, nisi dominus sit ædium vel inhabitator, ut ait, id est, inquilinus sive conductor. Qui positum habet, tenetur ex posteriori edicti parte, sive nocuerit id, quod positum erat, sive non, ut in eadem le-

ge proxime scriptum est ante *d.* §. 12. Qui posuit tantum ex eadem parte non tenetur, nisi inquit, dominus fuit ædium vel inhabitator, ubi *inhabitator*, id est, inquilinus sive ἔνοικος ut in Basilicis et *l.* 27. *D. locat. l.* 59. *D. de rei vindicat.* habitator, id est, inquilinus, néc enim ut inhabitet exigitur, qui positum habet, et ex illa parte convenitur, satis est si conduxerit ædes, *d. l.* 5. §. 8. In specie autem proposita qui posuit, neque dominus est ædium, neque inquilinus, ergo positum non habet, et consequenter ex illa parte non tenetur: et hoc est, quod ait, hanc actionem in eum non sufficere, hoc est deficere, ut contra in *l.* 11. *D. de captiv. et postlimin. revers. sufficit lex. Cornelia.* id est, non deficit.

CAP. XXXIII. De refutatoriis libellis.

Refutatorios libellos in *l.* 19. et *l. ult.* §. 1. *C. de appellat.* et *l. ult.* §. 2. *C. de tempor. appellat.* Græci ἀναπληρωματικοὺς vocant non male: nam et supplementa partium Latine dicuntur, et sæpe in epistolis Symmachi. *Præsto*, inquit, *sunt monumenta gestorum, partium quoque supplementa non desunt. Omnium gestorum fida documenta supplementis partium relationi ex mora sociata sunt. Si relatio ad fortunam negotii pertineret, et supplementa vel refutatorios jurgantes dedissent.* Actis scilicet relationive aut opinioni judicum transmissæ ad principem vel ad majorem magistratum adjungi solebant supplementa, sive refutationes, quæ et refutatoriæ partium preces, *l.* 1. *C. de relat.* Sed et apud eum judicem, qui prior de negotio aliquo aditus esset, prius quam sententiam ferret, moris erat ultima cognitione, (sic vocatur *l. ult. C. de præscript. XXX. annor.* et a Juliano *Novella LX.*) utramque partem finem imponere et renuntiare allegationibus et refutationibus suis, quo facto non erat illis integrum ante gestis addere quidquam, admoneri tantum poterat judex, ut si quæ omissæ essent exceptiones, earum nihilo minus ex officio rationem haberet, quoties judicium erat bonæ fidei aut arbitrarium, in quo omissæ exceptiones vel pacti, vel doli, vel quæ aliæ tacite insunt judicii potestate, et suppleri possunt officio judicis, quod et *l.* 38. et *l. ult. de petit. hæred.* ostendit, et aliæ complures, et inde Græci ad id quod *d. l.* 38. ait, in petitione hæreditatis omissa exceptione doli mali officio judicis contineri, ut in omnibus possessoribus ratio habeatur necessariarum et utilium impensarum, adnotant recte: κἂν ἀπεταξαντα τὰ μέρη ταῖς δικαιολογίαις αὐτῶν οὕτως ὥςε μὴ τοὺς λεγομένους ἀναπληρωτικοὺς λιβέλλους δύνασθαι λοιπὸν τινὰ αὐτῶν ἐπιδιδόναι, καὶ οὕτω δύναται ὁ δαπανήσας ὑπομιμνήσκειν περὶ τῶν τούτων δαπάνων τὸν δικαςήν.

CAP. XXXIV. Ad §. 5. *l. Cum quidam.* 17. *D. de usuris.*

In fisco hoc est valde singularem, ut mora ei fiat re ipsa id est, ex solo tempore tardæ solutionis sine interpellatione, sicut minori XXV. annorum, et ut ex suis contractibus usuras non det, sed ipse accipiat ex mora, quod privilegium refertur a Paullo in *l.* 17. §. 5. *D. de usur.* et ponit exemplum in publicanis, qui tardius illatorum fisco vectigalium usuras pendunt, et in foricariis, qui pecuniam fisco tardius inferunt, ubi male Basilica foricarios interpretantur esse exceptores τῶν φόρων, eos enim fuisse foricarum publicarum vilissimos conductores, Juvenalis *Sat. III.* demonstrat. Male etiam Cornutus, qui foricas, id est, cloacas purgandas conducunt, quoniam hi accipiunt a fisco, non fisco pecuniam inferunt. Rectius, qui loca publica, quæ foricas et culinas appellabant, certo pretio a fisco conducunt, ut inde ferant minuta ære a singulis, quos in foro subita exonerandi se necessitas deprehendit, ut in historia ecclesiastica legimus hac necessitate compulsum Arium ad publicum declinasse post forum Constantini. Certe in glossis veterum invenio foricam esse latrinam, secessum, fecutinam, sellam, sellam nimirum, quam Varro familiaricam appellat; et in martyrologio judicem Symphorianum his verbis affatum: *nisi Deæ matris simulachrum adoraveris, adorare te foricas faciam.*

CAP. XXXV. De itineris, actus, viæ discrimine.

Qui iter habet, non tantum ire aut transire pedibus, sed etiam ambulare, id est, spatiari valetudinis caussa, aut equo, vel per servos suos sella, aut lectica vehi potest, *l.* 1. 7. et 12. *D. de servit. rustic. prædior.* non etiam jumentum agere, et plaustrum aut vehiculum ducere. Qui vero actum habet, et ea omnia potest quæ qui iter habet, et hoc amplius jumentum agere, et vehiculum ducere: trahere autem tignum vel lapidem neuter potest, nec hastam quoque rectam ferre, sed supinam, denique hastam dimittere potest, non erigere, quia hastæ elatio nihil pertinet ad causam itineris vel actus, hasta recta nihil facit ad iter vel actum conficiendum, *d. l.* 17. ac præterea si eam rectam ferre liceret, possent eo modo deculi fructus arborum junctarum actui vel iteneri, quod videntur vetuisse XII. tabulæ, puta ne quis alienas arbores cæderet

aut feriret cædendi caussa, ne cingeret, *l.* 5. *D. arbor. furt. cæsar.* forte et ne quis quatefaceret, et fructus decuteret. At qui viam habet, etiam trahere tignum, et lapidem, et hastam rectam ferre potest, quia cum via sit latior, ut finita est lege XII. tabularum, quam actus, cujus finitio arbitraria est, id utique facturus videtur sine læsione arborum, et fructuum, cujus tamen rei si quis justus metus existat, forte via ex conventione angustiore facta, et ab hastæ rectæ gestamine, et a tractu lapidis aut tigni qui viam habet, abstinere debet, *d. l.* 7. ita enim servitutibus, quæ nobis competunt, uti debemus, ut ne quid fiat extra caussam earum et utilitatem prædii nostri, quod vicinis damno esse possit, videlicet si nihil laturi sumus, nisi ut vicinis officiamus. Denique plus est actus, quam iter, et rursum plus via, quam actus: ac præterea via propalam in se continet et iter, et actum, idemque prorsus est cedere viam, et cedere iter et actum, *l.* 59. §. 1. *D. si servit. vindicet. l.* 2. *D. quemadmod. servit. amitt. l.* 13. §. 1. *D. de acceptilat.* unde et in edicto de itinere actuque, his verbis etiam via significatur, *l.* 1. §. 2. et §. 7. *D. eod. tit.* Actui vero non propalam, sed tacite et per consequentias iter inest, ad agendum scilicet et ducendum, vel saltem ad agendum: est enim actus, qua jumenta vel pecora agi possunt, etiam si ea vehiculum duci non possit; via non est, nisi et qua vehiculum duci potest, *l.* 13. *D. de servit. l.* 23. *pr. D. de servit. rustic. prædior.* idque ratio nominis satis demonstrat: via enim dicitur quasi veha, actus ab eo, quod, ut Ovidius ait, non veniant pecudes, sed agantur. Porro quamvis actui tacite insit iter ad agendum, is tamen, qui actum habet, non tantum ire agendi vel ducendi caussa potest, sed etiam quod minus est, per se, sine jumento aut vehiculo ire, vel ambulare, ut est aperte et sine vitio scriptum in *l.* 1. *D. de servit. rusticor. prædior.* et in *Institutionibus*, et in *l.* 2. *D. quemadm. serv. amitt.* sicut is, qui habet iter, non tantum ire pedibus, aut æquo vehi, aut lectica vel sella portari, ferri, unde fertorium Cælio Aureliano *Chronic. I.* et sella portatoria, sed etiam deambulare potest, quamvis jus deambulandi per se non sit servitus aut jus prædii, *l.* 8. *D. de servit.* sed hominis jus, quod hominis respicit voluptatem aut sanitatem, non prædii utilitatem: unde in *d. l.* 1. et in *Institutionibus, Iter* inquit *est jus eundi ambulandi hominis:* sed cui licet quod plus est, ei non debet non licere quod minus est; cui licet ire pedibus, vel equo, sella, lectica, cur non licebit etiam spatiari et ambulare, cui hoc amplius licet agere jumentum aut plaustrum ducere cur item non licebit etiam ire per se aut ambulare? Ex his intelligimus actum esse non posse sine itinere saltem ad agendum, ut *l.* 1. *D. de adim. legat.* et actum tamen esse sine itinere: nam et hoc et illud æque verum est, actui iter inesse tacite, actui iter non inesse nominatim, viæ inesse nominatim: proinde eum, qui viam habet, quia et iter et actum habet principaliter et nominatim sibi concessum, vel iter, vel actum separatim, vel utrumque simul iter et actum, vel uno verbo viam vindicare posse, eum vero qui actum habet, actum qui cessus est dumtaxat, vindicare posse, non iter quod habet ex consequentia quadam magis, quam jure, actus, inquam, vindicari potest, non iter, quia et contracta est servitus, ut loquitur *l.* 13. *D. de servit. rustic. præd.* et actionem sequi oportet formam contractus, quo cessus est actus, non iter, aut si etiam iter nominatim, jam via est, quæ cessa est, non actus. Quod dixi de itinere ipso, et de eo quod actui inest, idem trahere ausim ad id, quod haustui inest, ut *l.* 3. §. 3. *D. de servit. prædior. rustic.* nempe ut cui tacite iter concessum intelligitur ad hauriendam aquam, et per se ire aut ambulare possit citra hujusmodi caussam: quid ni? et similiter ut is, cui iter venditum et cessum est ad sepulcrum, ut *l.* 12. *D. de religios.* etiam eo itinere per se uti possit suæ valetudinis caussa, non sepulchri adeundi gratia, non minus scilicet si ad aquæ haustum, vel si ad sepulcrum, quam si ad agrum suum.

CAP. XXXVI. Ad *l. Si ex duobus.* 17. §. 1. *D. de noxal. action.*

Paullus in *l.* 17. §. 1. *D. de noxal. action.* proponit initio plures ejusdem servi nomine egisse cum domino noxali actione, vel unum pluribus noxalibus actionibus ex noxis pluribus, nec tamen eam rem persequitur, sed quasi ejus propositionis oblitus de proprietario tractat convento noxali actione, quemadmodum ei prospiciatur, ut fructuarius pro rata usufructus hujus actionis exitum perferat, nihil de illa propositione. Labes et quasi lacuna manifesta est. Verum in *l.* 19. idem illam propositionem resumit, nec rursus eam tamen ad plenum exsequitur: quia in ea *l.* 19. loquitur tantum de pluribus, quorum fuit communis res, in qua servus alienus damnum dedit, quique eo nomine cum domino agunt noxali actione, nihil autem de pluribus, quibus separatim in re cuique sua propria servus alienus damnum dedit. Et illos quidem recte ait simul agere cum domino noxali actione legis Aquilliæ, ne singulis agentibus separatim, damnatus dominus in solidum singuli noxæ dedere cogatur, quod etiam fieri nequit, nempe ut duo fiant domini ejusdem hominis in solidum, sed ut noxæ dedat simul utrisque, vel si hoc ma-

lit, utrisque sufferat æstimationem litis, quia in ea re pro uno habentur, atque adeo uni damnum datum videtur, et una obligatio esse contracta. Sed et si alterutri eorum in solidum noxæ dedat servum, absolvitur ab utroque, verum is, cui noxæ deditus est, tenetur alteri actione communi dividundo, ut eum servum communicet, quoniam ad eum ob rem communem pervenit, ut *l.* 3. *D. commun. divid.* Potest uni noxæ dedi in solidum, non pro parte, quia noxæ deditio divisionem non recepit, *l.* 8. *D. de noxal. act.* At litis æstimatio potest cuique præstari pro parte, et hoc etiam modo satisfieri utrique, *l.* 27. §. 2. *D. ad leg. Aquill.* M. Tullius *pro Roscio Comœdo* scribens de eadem specie: *Lite contestata*, inquit, *judicio damni injuriæ constituto de servo communi interfecto, unum ex dominis sine altero recte cum reo decidisse, suam quemque partem juris possidere et persequi posse;* et hæc de specie *d. l.* 19. nimirum de damno pluribus dato in re communi. De eo, quod datum est pluribus in re cuique sua propria, nihil habemus ex Paullo, sed ex Ulpiano in *l.* 14. *D. eod. titul.* quia non possit singulis in solidum servus noxæ dedi, non ideo dominum necesse habere litis æstimationem offerre his, quibus dedere non potest, sed noxæ dedere in solidum debere noxium servum ei, qui prior caussam tenere, et sententiam pro se consequi occupaverit, quo facto, ab alio dominus absolvitur, adeo ut nec si alius postea vicerit, judicati in eum, licet prior egerit, agere, et litis æstimationem ab eo petere possit, possit tamen si noxa ei facta vetustior fuerit, quia noxa caput sequitur, cum eo cui servus ex recentiore noxa noxæ deditus est, agere noxali actione, *l.* 2. *pr. D. si ex noxal. causs. agat.* At quid si ei, qui prior vicerit, maluerit dominus litis æstimationem offerre, an alii deinde agenti ex alio maleficio nihilominus tenetur? sic videtur, quia servum noxæ dedere potest, *l.* 20. *D. de noxal. act.* Eadem hæc servantur, si, (quæ propositionis §. 1. *l.* 17. *D. de noxal. actionib.* pars altera est,) unus ex pluribus delictis egerit ejusdem servi nomine: nam si et ex uno delicto servus noxæ deditus sit, nullam amplius habet actionem adversus priorem dominum ex aliis delictis, quia actio noxalis caput sequitur, id est, quia noxæ deditione servi dominio quæsito ipse in ea caussa cœpit esse, ut ejus servi nomine noxales actiones, si quæ exoriantur, excipere et pati debeat, ergo jam non potest agere noxali actione, *l.* 17. §. 9. *D. de injur. l.* 14. §. 2. *D. de serv. corrupt. l. penult. C. de furt.* quia noxæ deditione semel dominus effectus, alia noxæ deditione amplius dominus fieri non potest. Sed si ex uno delicto tulerit litis æstimationem, non prohibetur ex alio agere noxali, quia servi dedendi dominus facultatem habet, *d. l.* 14. et *l.* 29. Hoc cognito quo manca videtur esse scriptura §. 1. *l.* 17. *D. de noxal. act.* de reliquo videamus. Finge servi, qui alii damnum dedit, proprietas est mea, ususfructus tuus, ego teneor noxali actione, non tu, *l.* 18. *D. eod.* quia immo tu haberes noxalem actionem adversus me, si is servus tibi nocuisset, *l.* 14. §. 3. *D. de serv. corrupt.* ergo non teneris noxali actione. Qui tenetur noxali, non potest agere noxali, et contra qui potest agere noxali, non tenetur noxali, *l. penult. C. de furt.* Denique ego teneor noxali, non tu, et teneor utique etiam si a te conduxero operas servi, quæ in fructu sunt, *l.* 19. §. 1. *D. eod.* nam conductione operarum non desino esse dominus. Conducimus etiam rei nostræ fructum et usum aut possessionem. Verum si conveniar noxali actione, officio judicis incumbit, ut si malim servum noxæ dedere, ejus plenium dominium transferam in actorem, non detracto usufructu, alioquin non liberabor. At qua ratione id efficere possum, qui nudum dominium habeo, non plenum? et Paullus docet in *d.* §. 1. *l.* 17. *D. de noxal. act.* extra ordinem me postulante prætorem te compellere, ut usufructu cedas, si utilius sit servum noxæ dedi, quam litis æstimationem sufferre, quæ longe exsuperat pretium servi, vel si utilius sit litis æstimationem sufferre, quod servus sit majoris pretii, ut tu qui ex servo omne emolumentum capis, ad litis æstimationem conferas pro æstimatione ususfructus, alioquin prætor tibi denegabit ususfructus persecutionem, *l.* 27. *D. eod.* nisi me cessante et recusante noxale judicium accipere, tu id suscipere paratus sis, et servum defendere, ne ducatur jussu prætoris. Defensio enim tibi permittenda est: sed si damnatus servum noxæ dederis, postea quandoque finito usufructu adversus stipulationem fructuariam si ex ea experiar, tueri te poteris exceptione doli vel in factum, si non is servus noxæ deditus sit te cessante in ejus defensione.

CAP. XXXVII. Servitutes precario concessæ.

Certum est precarii rogationem etiam in servitutibus prædiorum consistere, ut si me precario rogaveris iter aut viam per fundum meum, vel ut in tectum, aut aream, aut cloacam meam stillicidium projectum, vel tignum immissum haberes, *l.* 3. *l.* 15. §. 2. *D. de precar.* et ita Ulpianus in *l.* 12. *D. de religios.* iter ad sepulchrum

deti precario et concedi solere. Siculus Flaccus de condit. agror. *Per agros alienos iter præstari*, *quæ etiam*, inquit, *conveniunt precario uti servitutem præstent his agris, ad quos necesse habent transmittere pervium*. Livius lib. XXXIV. *Precario ab se iter per eum ipsum agrum, tamquam haud dubie Carthaginensium juris, petiisse*. Sed ne fallam, de transitu est ille locus Livii, non de servitute itineris. Servitus autem precario concessa non est proprie servitus, quia perpetua ejus caussa non est, sed pendet ex arbitrio et voluntate ejus, qui concessit, sicut nec proprie servitus est, quæ ita constituitur, *quamdiu volam*, *l.* 4. *D. de servit.* et quandoque libuerit, liberum est ei qui concessit, agere interdicto precario, *l. penult. Commun. prædior*.

CAP. XXXVIII. Ad *l.* 4. §. 6. *D. finium regundor.*

Non satis mihi liquet, quemadmodum accipienda sint hæc verba *l.* 4. §. 6. *D. fin. reg. Qui communem fundum habent, inter se non condemnantur, neque enim inter ipsos accipi videtur judicium*, quia hunc ea sensum referre, ut non possit in uno eodemque fundo communi pro indiviso inter socios accipi judicium finium regundorum, ut credam, gravitas Paulli non patitur: est enim gravi jurisconsulto alienum id scribere, quod vulgus omne videt, ubi nulli sunt fines, judicium de finibus esse non posse. Quod si eorum verborum sensus hic non est, est igitur is, qui sequitur, quia tertius adhiberi non potest, quique statim proponitur in §. 7. Verba illa: *qui communem* etc. sunt Sabini, quibus subjicitur interpretatio ex libris Pomponii *ad Sabinum* statim in §. 7. nempe hæc: *si ego, et tu communem fundum habeamus, et ego solus proprium vicinum fundum, inter nos judicium de finibus regundis fundi communis;* et fundi proprii neque directum, neque utile reddi posse, quia quod ad hanc actionem attinet, in fundo communi qui unus est, et nos unius loco habemur: non potest autem jurgium vel lis esse intra unum, non potest esse nisi inter duos, ego igitur et tu in hac actione adversarii esse non possumus, quia unius loco habemur. Itaque si velim regi fines fundi communis, et fundi mei proprii, vel debeo partem, quam habeo in fundo communi, vendere, vel fundum proprium. Si vendidero partem fundi communis, agam cum emptore, et socio ejus de finibus regundis. Si fundum proprium, ego et socius meus cum emptore agemus finium regundorum, et hoc Paullus ex Pomponio tradit in §. 7. Et recte ait Pomponius *in hac actione*; nam in actione, quæ de prædiorum servitutibus competit, aliud dicendum est. Si enim ego et tu prædium commune habeamus, et vicinum prædium ego solus, et ex prædio communi in meum proprium opere a te facto aliquid non jure immissum sit, inter nos accipere possumus de servitute judicium, me negante jus esse in meum immittendi, *l.* 27. *D. de servit. prædior. urban. l.* 14. §. 1. *D. si servit. vind.* Aliud quoque dicendum est in actione æquæ pluviæ arcendæ: nam si communi fundo meo et tuo, ex fundo tuo proprio decurrens aqua pluvia noceat, vel contra si fundo tuo proprio ex fundo communi, inter nos possumus accipere judicium aquæ pluviæ arcendæ, ut pars damni præstetur, *l.* 6. §. 2. *l.* 11. §. *penul. D. de aqu. et aqu. pluv. arc.* Videamus, cur non et idem admittatur in actione finium regundorum. Ratio differentiæ mihi hæc esse videtur, quia servitutes diutino usu et longo tempore adquiri possunt, *l.* 10. *D. si servit. vindic.* atque etiam usucapi cum prædiis, *l.* 10. §. 1. *D. de usurpat.* Finium autem qui quinque pedibus circumscribuntur ex lege XII. tabularum et lege Manilia neque usucapio est, neque præscriptio longi temporis, *l. penult. C. finium regund.* unde si fines fundi communis inter me et te, et fundi mei proprii confusi et perturbati manserint diutino tempore, nihil damni facimus, quia latitudo et caussa finium tempore non perimitur. Sed si ex prædio communi quid immissum sit in proprium, vel si paries communis incumbat in prædium meum, aut vice versa si quid ex prædio meo me faciente immittatur vel incumbat in commune, vel si ex communi aqua noceat in eo, vel contra; periculum est, ne usucapione vel longi temporis præscriptione jus nostrum minuatur, et rem perdamus, quæ ad nos pertinet. Itaque utilitas exigit, ut inter nos de servitute vel de aqua nobis agere liceat, quod *d. l.* 27. *D. de servit. urban. præd.* significat his verbis: *aut rem perdere*. At in caussa finium, perdundæ rei nullum periculum est. Et hæc quidem de servitutum vindicationibus relata sunt ex Pomponii *lib. XXXIII. ad Sabinum* in *d. l.* 27. *D. de servit. prædior. urban.* et *d. l.* 14. *D. si servit. vindic.* quare facile adducor ut credam, et quæ Paullus ex Pomponio tradit in *d.* §. 7. de actione finium regundorum sumpta esse ex illo Pomponii libro, ex eodem repetitis etiam his Sabini verbis: *qui communem* etc. et mox subjecta interpretatione Pomponii: *si communem*, etc.

CAP. XXXIX. An in actionibus mixtis de finibus regundis dividundisve rebus communibus adjudicatio ejusdem rei pluribus fieri possit.

Si vicini fundi tres sint domini, qui certent de fine vel de loco cum duobus dominis alterius fundi, his vel illis, licet plures sint, potest judex adjudicare locum, de quo quæritur, re æstimata justo pretio. Pluribus ergo in judicio finium regundorum ejusdem rei adjudicatio fieri potest pro indiviso, *l.* 4. §. 5. *D. finium regundor*. Et tamen in judiciis familiæ erciscundæ et communi dividundo adjudicatio ejusdem rei pluribus fieri non potest pro indiviso, ne, qui judex sumptus est tollendæ communionis, judex divisionis, ipse communionem inducat, quæ ratio etiam efficit, ne alii fundo, alii usufructu adjudicato usus fructus communicetur, *l.* 16. §. 1. *D. famil. erscisc.* sed debent singulis res singulæ adjudicari in solidum, vel unius rei certa cuique pars, vel si fundus sit divisus regionibus, sua cuique regio, ut §. 4. *Inst. de offic. judic.* et uno tantum casu ut pluribus ejusdem rei adjudicatio fiat pro indiviso, necessitas facit, videlicet si pluribus unius rei præceptio testamento relicta sit, *l.* 22. §. 1. *D. famil. ercisc.* Cur tamen in judicio finium regundorum pluribus eadem res pro indiviso adjudicari possit, ratio hæc est, quia judicium finium regundorum inter fundos communes potius accipitur, quam inter jurgantium personas, *d. l.* 4. §. 8. ac proinde adjudicatio fit fundo potius communi plurium vel parti fundi quam personas: et fundus unus est parsve fundi una, cui ex altero fundo vicini locus aut fines adjudicantur, quo fit, ut et plures domini unius fundi pro indiviso in hoc judicio unius loco habeantur, *d. l.* 4. §. 7. et quemadmodum Paullus ait in §. 5. ut quam quisque partem habet in fundo, fac habere diversas et inæquales, unum dimidiam, alterum quartam, alterum sextam, eam quoque habeat in loco adjudicato, qui si adjudicaretur personis, adjudicari intelligeretur ex æquis partibus. Ubi enim non adscribuntur partes, semper æquæ intelliguntur, *l.* 29. *pr. D. pro soc. l.* 19. §. *ult. D. de legat.* 1.

CAP. XL. Ad *l. Hæredes* 25. §. 6. *D. famil. ercisc.*

Vulgo §. 6. *l.* 25. *D. famil. ercisc.* existimatur esse difficilis, et sane si, ut Joannes fecit, unum tantum in eo ponas casum, nihil eo difficilius aut inexplicabilius erit, sed si ponas tres, ut disjunctim concepta in eo oratio suadet, utque Accursius fecit, et Azo, et aliter tamen explices secundum et tertium casum, quam fecerint illi, nihil eo facilius, nihil elegantius videbitur. Unus casus hic est: si testator rem communem cum extraneo habuit, quo casu ad officium judicis familiæ erciscundæ pertinet, ut partem, quæ testatoris fuit, totam adjudicet sive jubeat tradi alicui ex hæredibus, ut fiat communis inter eum et extraneum, nec extraneo plures jungantur socii ea parte divisa inter cohæredes, et ad hunc casum proprie pertinet extrema verba *d.* §. 6. *ut eam partem quæ testatoris fuit, alicui jubeat tradi*. Sed eadem ratio servanda est in aliis duobus casibus, si testator rei suæ propriæ in solidum partem alicui legaverit: nam alteram partem, quæ mansit in hæreditate, non inter hæredes partiri, ne plures legatario adjungat socios, ne tollendo communionem unam, novam communionem pariat, sed uni ex hæredibus judex totam adjudicare debet. Item si unus ex hæredibus ante acceptum judicium familiæ erciscundæ partem suam alienaverit, quam habuit in re aliqua hæreditaria pro indiviso, partem alteram judex totam uni ex hæredibus adjudicare debet, ne plures emptori adjungantur socii, quod plerumque molestum est, ne partium tot minutiæ fiant, ne, qui judex est divisionis, difficultatem communionis augeat, vel inducat novam inter hæredes et emptorem, quod haud quaquam decet aut congruit judici divisionis, nimirum ut eadem opera tollat et inducat communionem. Denique totum debet judex familiæ erciscundæ dividere in partes, nisi adjudicationibus rem dirimere utilius aut commodius sit, non partem, aut partes rursus in alias partes; et similiter res totas æstimare et adjudicare, non partes rerum, *l.* 52. §. *ult. D. eod. titul.*

LIBER VIGESIMUSTERTIUS

CAPUT. I.

Sententiam judicis in partem valere, in partem non valere posse.

Quod est receptum, sententiam prioris judicis remedio appellationis partim infirmari, partim confirmari posse, argumentum præbet satis idoneum, posse eamdem sententiam partim justam, partim injustam esse, partim valere, partim non valere, ut in specie *l.* 41. *D. famil. ercisc.* divisio, quam fecit judex familiæ erciscundæ, pro parte valet, pro parte non valet, divisio scilicet libertorum nulla est, divisio ceterarum rerum valet. Nec huic sententiæ obloquitur *l.* 27. *D. eod. titul.* male hactenus ab omnibus accepta. Primum non de rebus ea lex est, sed de præstationibus personalibus. Ex utrisque constat judicium familiæ erciscundæ. Si esset de rebus, ita esset scripta: *in hoc judicio adjudicationes et condemnationes*, ut *l.* 36. *eod. tit. l.* 2. *fin. reg.* nam adjudicationes præcedunt, condemnationes sequuntur. At quia est de personalibus præstationibus, ita scripta est: *in hoc judicio condemnationes et absolutiones*, quia harum inter se nullus ordo est, et omissa adjudicationum mentio satis indicat, non de rebus, quia eæ adjudicantur, sed de personalibus tantum præstationibus eam legem esse, puta si quid cohæres in hæreditate dolo aut culpa commiserit, ut id cohæredi vel cohæredibus pro parte eorum præstet, vel eo nomine caveat, si quid impenderit in hæreditatem solus, ut id ei cohæredes pro suis partibus præstent, si quid ei prælegatum sit, ut æque id ei cohæredes pro suis partibus præstent, si quis solus fructus fundi hæreditarii perceperit, ut eorum τὴν ἀναλογίαν cohæredibus præstet, quibus ex caussis (incidunt tales præstationes innumeræ) si mutuæ petitiones sint inter cohæredes in judicio familiæ erciscundæ, judex debet de omnibus una sententia pronuntiare, vel condemnato eo, a quo petitur vel absoluto, quia, ut Paullus ait in *d. l.* 27. *non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere*, quod ita exaudiendum est, unum judicium non posse scindi in partes, ita ut de ea re, quæ in judicium venit, partim judicetur, partim non judicetur, non posse rem in judicium deductam judicari pro parte, nec rem judicatam valere posse in partem tantum, de qua pronuntiatum est, in partem autem omissam non valere, sed quæ tota caussa in judicium deducta est, et totam sententia judicis dirimi oportere. Denique plenam esse debere sententiam judicis, ut *l.* 19. §. 1. *D. de recept. qui arbitr. recep. l.* 2. et 3. *C. Th. de sentent. ex pericul. recit.* semiplenam non valere. D. Augustinus breviculi cum Donatistis *col. III. Legibus*, inquit, *judex prohibetur semiplenam proferre sententiam.* Quod Paullus ait, *res judicata,* belle convenit cum eo, quod dixerat initio, *condemnationes et absolutiones,* quia res judicata ex his vel illis constat, *l.* 1. *D. de re jud. l.* 3. *C. de sent. et interlocut. Et eæ,* inquit, *in omnium persona, qui inter se acceperunt judicium familiæ erciscundæ, faciendæ sunt, et ideo si in alicujus persona omissa sit condemnatio, in ceterorum quoque persona quod fecit judex, non valebit*, secundum quæ verba et id, quod subjicit, quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere, interpretari debemus, nempe in judicis sententia non posse partem omitti, partem judicari, immo propter partem, quæ omissa est, et partem, de qua judicatum est, pro non judicata haberi, et vel totiens illo loco repetita personarum mentio satis demonstrat, ibi agi de personalibus præstationibus. Si igitur, ut hoc exemplo fiat manifestius, quatuor sint hæredes, primus, secundus, tertius, quartus, qui inter se agant familiæ erciscundæ, et primo, qui impensas utiles necessariasque in hæreditatem fecit, secundus et tertius eo nomine pro suis partibus impensas sarcire damnati sunt, quarti damnatio omissa sit, sententia non valet, quia non est

plena. Plena est, si in omnium persona ejus rei sive præstationis nomine condemnatio vel absolutio facta sit, etiam si non de omnibus præstationibus personalibus, quæ in judicium venerunt, quasque a se invicem cohæredes petierunt, judicatum sit, quia et de capite uno litis lata sententia, plena sententia est, *l. penult. C. de sentent. et interlocut.* quæ Græca Justiniani constitutio est a nobis restituta supra *lib. XII. cap. II.* sicut et si quædam res indivisa aut inadjudicata relicta sit, non ideo minus plena aut rata est ceterarum rerum divisio, distributio, adjudicatio, *l.* 20. §. *4. D. famil. erciscund. l. 4.* §. 2. *D. commun. divid.* Plena et quæ pro parte tantum valet, ut *d. l.* 41. *D. famil. ercisc.* Plena quæ fertur inter duos, qui omissis ceteris cohæredibus aut sociis inter se acceperunt judicium familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, *l.* 2. §. 4. *D. famil. ercisc. l.* 17. *C. eod. l.* 8. *pr. commun. divid.*

CAP. II. Quæ sunt prædia meritoria et fullonica.

Inter prædia meritoria ab Ulpiano fullonicæ sive fullonica numerantur *l.* 13. §. *ult. D. de usufr.* quia institui solent circa fontem rivumve privatum, ut *l. 2. pr. D. de aqu. et aqu. pluv. arc.* aut circa flumen publicum: et locari fullonibus aut lanariis mercede certa, quotiens usus est eluere vestes aut pannos alienos, et ut quidam ait, ejus rei caussa pedibus argutari, qua ex re et Orus Apollo ait Ægyptios fullonem significare pictis in aqua hominis, duobus pedibus, quod tamen etiam fit vi aquæ subinde commota lignea machina, quæ idem præstet, quod homo pedibus. Ejusdem generis sunt balnea, meritoria scilicet prædia, et hæc atque illa modo privatorum, modo reipublicæ propria, nec male his illa conjunxit Frontinus *lib. de aquæduct. Hæc ipsa*, inquit, *aqua non in alium usum, quam in balnearum aut fullonicarum dabatur*; et infra: *ipsam splendore et rigore gratissimam balneis ac fullonicis, et relatu quoque fœdis ministeriis deprehendimus servientem.* Putem vero actiones propositas in *tit. naut. caup. stabular.* in exercitorem meritorii stabuli diversoriive etiam pertinere ad exercitorem balnei aut fullonicæ, sicut et ad exercitorem non navis tantum, sed et ratis aut lintris.

CAP. III. Ad *l. Addictos.* 6. *C. de episcopali audientia.*

Archigerontes et diæcetas, de quibus in *l.* 6. *C. de episc. aud.* fuisse primates plebis Alexandrinæ, constat *ex tit. de Alexandrinæ plebis primatibus*, sub quo ea lex posita est in Codice Theodosiano, quæ vult, ut primates hi sive tribuni et defensores plebis ergasiotanorum, idest, artificum et operariorum numero, qui quidem in ea urbe fuit innumerus, deligantur, cura et diligentia præfecti Ægypti, ad quem ea lex scripta est, nimirum quia Alexandria Ægypti caput. Quos autem Græci ἐργασιώτας, Latina terminatione ergasiotanos dicit, ut quos illi μαυρίτας, nos Mauritanos: eosdem corporatos vocat civitatis Alexandrinæ *l.* 1. *C. de Alex. primat. lib.* X. quod cujusque generis eorum certum esset corpus atque collegium, ut et in urbe Roma, veluti corpus pistorum, corpus linifariorum, corpus saccariorum, et pleraque alia suis distincta generibus. Adjecit autem legi Tribonianus hunc modum, ut ex eo ergasiotanorum sive corporatorum numero non nisi Christiani archigerontes et diæcetæ deligantur, consequenter aliis constitutionibus, quæ etiam aliarum civitatum defensores, itemque advocatos milites non nisi Christianos orthodoxos legi volunt, paganos et hæreticos excludunt, *l.* 15. 19. 20. *C. eodem.* Prima est Leonis, secunda Anastasii, tertia Justiniani, cujus etiam meminit Anastasius bibliothecarius, sive Procopius in hanc sententiam: *tertio interea imperii sui anno Justinianus imperator promulgavit legem, ne militarent pagani aut hæretici, sed soli Christiani orthodoxi, datis illis induciis usque ad menses tres ad conversionem.* Quod autem est in subscriptione illius *l.* 6. sive *l.* 1. *C. Th. de Alexandrinæ plebis primatibus*, propositam eam fuisse Alexandriæ Eutycheo, non intellexissem, nisi me docuisset Franciscus Pithœus, virorum emendatissimus et eruditissimus, Eutycheum esse prætorium præf. Augustalis, ex hoc Synesii loco in *epistola LXXIX.* εὐεργέτης τῆς εὐτυχοῦς. τῶν ὑπάρχων οἰκίας.

CAP. IV. De ambitu ædium ex XII tabulis.

Jampridem, ab ipso nempe libri primi initio non longe ostendi in *l.* 14. *D. de servit. urbanor. prædior.* legitimum spatium, quod inter vicinas insulas intercedere oportet, esse duorum pedum et semis: hoc vero esse ex XII. tabulis, Volusius Maætianus docuit, in quibus spatium illud sestertius pes appellatur, a Plinio *lib. XVII. cap.* 11. quinus semipes: et sestertium quidem pedem lex dicit pro duobus pedibus et semipede, ut bes alterum Vitruvius initio *libri III.* pro pedem et bessem, et alii auctores apud Festum trientem tertium pondo, pro duo pondo et trientem, itemque quadrantem quartum assis pro tribus assibus et quadrante. Atticos autem et Jones teste Didimo Latini imitati

sunt, cum sestertium dixerunt pro duobus et semisse: nam et illi dicunt: ἥμισυ τρίτον, vel ἡμιτρίτον, pro δύο ἥμισυ. Idem etiam contraria ratione dicebant τρίτον ἥμισυ, pro eodem, ut etiam Germani hodie *Treithalben*, et sic Herodotus ἕβδομον ἥμισυ pro sex et semis, τέταρτον ἥμισυ, pro tria et semis; et ita in specie *l.* 6. *D. de fideicommissar. libertat.* ubi X. legata proponuntur, pro quadrante dicam sestertium, pro dodrante octavum semissem.

CAP. V. Modum vim habere fideicommissi.

Quod modus ut haberet vim fideicommissi, primum constituisse Gordianum ostendi supra *lib. XIV. cap. XXV.* id forte ex Modestini sententia fuit, qui ejus imperatoris ætate vixit, ut constat ex *l.* 5. *C. ad exhib.* quique in *l.* 16. *D. de usufruct. leg.* modum adscriptum legato reipublicæ relicto, ut quotannis memoria defuncti celebraretur, edito certo genere spectaculi, et in eam rem expensa quantitate certa, quæ sumeretur ex reditibus prædiorum legatorum, fideicommissum vocat, quod scilicet a republica hæredibus debetur, quorum interest memoriam defuncti conservari, quam et ipsi perpetuo colere et observare debent, sicut interest quoque eorum pietatem et providentiam defuncti tueri, *l. Titio C. in pr. D. de condit. et demonstrat.* adeo ut nisi respublica aliqua ratione adhibitis hæredibus celebrarit memoriam defuncti, necesse sit eam quantitatem rempublicam hæredibus præstare, ut ipsi eam celebrent, *l. libertis* §. *ult. D. de adim. legat.* illo loco: *neque ad hæredes accesserit.*

CAP. VI. De disjunctim aut conjunctim eidem legato fundo et usufructu ejus.

Si quis Titio fundum et ejusdem fundi usumfructum legaverit, non potest Titius et fundum, id est, plenam proprietatem, et usumfructum, id est, servitutem ususfructus vindicare, quia nemini suus fundus servire potest. Frustra etiam vel ridicule potius vindicaverit usumfructum quasi partem proprietatis, qui jam plenum fundum habet. Quid ergo? inanisne erit hominis sani voluntas? inanisne adjectio legati ususfructus? non utique si statuamus quod magis est, quamvis conjunctivo modo legaverit fundum et ejusdem fundi usumfructum, perinde id accipiendum esse, ac si disjunctivo modo legasset fundum vel usumfructum ejus, ut et sæpe alias in testamentis et in stipulationibus oratio conjuncta accipitur pro disjuncta, rerum expediendarum, voluntatum ultimarum exsequendarum gratia. Quod si disjunctivo modo ita legasset, Titio fundum vel ejusdem fundi usumfructum, in arbitrio esset Titii, vel fundum plenum, vel usumfructum solum, id est, servitutem vindicare, *l.* 34. §. *penult. D. de legat.* 1. *l.* 23. *D. de legat.* 2. Ergo et idem arbitrium Titio erit, quod et *l.* 10. *D. de usufruct. leg.* ait, si conjunctim fundum et usumfructum ejus legaverit, et fundo electo, usufructu repudiato, necessario plenam proprietatem habebit, quia fundi legatum in partes scindi non potest, contra usufructu electo et proprietate repudiata, solam ususfructus servitutem habebit. Et retro sicut coniunctim legato fundo et usufructu ejus, duo videntur esse legata, ita disjunctim legato fundo, aut usufructu ejus, quamvis alias unum tantum sit legatum, quod disjunctim relinquitur, *l.* 27. *D. de legat.* 2. *l.* 8. §. *ult. D. de legat.* 1. hoc tamen casu duo intelliguntur esse legata, *d. l.* 34. §. *penult.* quia nihil refert, disjunctim an conjunctim legaverit, neque vero aliter voluntas defuncti, qui vel usumfructum, tametsi pars sit fundi, tamen eligi et a proprietate separari voluit, id est, qui fundi legatum scindi voluit, si hoc legatarius mallet, ad effectum perduci potest, quam si statuamus duo eum legata fecisse: nam si unum dixerimus esse legatum, non poterit legatarius usumfructum vindicare, et proprietatem repellere, quia videretur fundi legatum scindere in partes, quod fieri non potest, *l.* 38. *pr. D. de legat.* 1. *l.* 4. et 6. et *l.* 76. §. 8. *D. de legat.* 2. *l.* 23. *D. de condit. et demonstrat.* sicut fundo tantum legato non potest legatarius usumfructum vindicare, qui pars est fundi, et proprietatem repudiare, *l.* 23. *D. de legat.* 2. hoc enim esset scindere legatum, et honorem ultro sibi a testatore delatum fastidire superbe et inconstanter, quod non est honestum, nec si non fastidio id fiat, sed hæredis gratia, tolerari debet, quia hæredi longe alia honestiore ratione cognito integro legato gratificari licet: eademque ratione fundo legato aut pecunia certa, fundo aut Sticho, quia unum legatum est in alterutra caussa, vel usumfructum fundi dumtaxat vindicare, vel partem fundi et partem pecuniæ legatarius non potest, *d. l.* 8. §. *ultim.* sed una re contentus esse debet, eaque indivisa; nec enim eligendo pecuniam vel Stichum scindit legatum fundi. At si usumfructum eligat is, cui fundus, vel ejusdem fundi ususfructus legatus est, scindere videtur fundum, nisi dicamus duo esse legata, unum fundi, alterum ususfructus, quod et necesse est, ut exitum habeat voluntas defuncti, quia duobus legatis relictis proculdubio unum legatarius velle, alterum nolle potest, *l.* 5. *D. de legat.* 2. quia nec electio unius, de ingratio alterius est.

CAP. VII. Certamen Chrysanthianum in *l. penult. D. de annuis legatis.*

Cum quidam legasset civitati Sardianorum, quæ regia fuit Lydiæ, pecuniam certam per quadriennium certaminis Chrysanthiani, quod imperatores Severus et Antoninus rescripserunt, videri perpetuam pensitationem legatam in quadriennium, quodque in primum quadriennium *l. penult. D. de ann. legat.* hanc solam rationem habet, quod respexisse videatur testator ad sollemnitatem certaminis, quod quarto quoque anno celebrari solebat, nempe ut ea pecunia proficeret ad præmia certantium, vel ad instruendum omnem ejus certaminis apparatum, ut *l.* 10 *D. de pollicitat.* in qua et fit mentio similis certaminis τετραετηρικοῦ. Putem vero id certamen Chrysanthianum, de quo in *d. l. penult.* institutum fuisse a Chrysanthio Sardiano, summo pontifice totius Lydiæ, sub nomine suo ut solebant, *l.* 21. §. 3. *D. eod. tit.* de quo legenda sunt, quæ discipulus ejus Eunapius, æque Sardianus, scripsit in libro *de vitis sophistarum.* Quæ vero est ratio illius rescripti, eadem est alterius eorumdem, quod proponitur in *l.* 23. *D. eod. tit.* quia tunc temporis diem natalem quisque suum, et ab eo hæredes sui quotannis celebrare solebant, et divisiones illo loco sunt sportulæ, quæ in viros distribuuntur, ut divisiones mensuræ clericorum apud Cyprianum, et in *antiqua inscriptione*: UT QUOTANNIS NATALI SUO SPORTULÆ VIRITIM DIVIDANTUR, eadem quoque ratio *l.* 20. §. *ult. eod. tit.* nam et dies ille nundinarum, in quem pecunia relicta est, quotannis recurrebat.

CAP. VIII. Alia et lucidior interpretatio §. 1. *l. generali.* 32. *D. de usu, et usufructu legato.*

Mulier filios, quos habuit ex uno marito, et filiam, quam habuit ex alio, hæredes instituit æquis portionibus; et matri suæ reliquit bonorum suorum usumfructum, quoad viveret, (quæ adjectio vim repetitionis habet, *l.* 3. §. 1. *D. quib. mod. usus-fruct. amitt.*) ita ut post mortem ejus pertineret ad liberos suos, vel ad eum, qui ex his tunc viveret; quod fideicommissum nullum et inutile est, *l.* 25. *D. de us. et usufr. leg.* Filii post aditam hæreditatem vita decesserunt superstite sorore et avia, post avia mortua est superstite filia, quæritur utrum sola filia sit habitura usumfructum omnium bonorum, quia moriente avia sola ex liberis supervixit, an pro sua tantum portione hæreditaria. Et respondet Scævola in *l.* 32. §. 1. *D. eod. tit.* ad eos redire usumfructum, apud quos proprietas esset, ergo non ad filiam solam, sed et ad hæredes filiorum, quandoquidem filii post aditam hæreditatem defuncti portiones suas hæreditarias ad hæredes suos transmiserunt, igitur et ad eos quoque usumfructum redire pro portionibus hæreditariis jure suo, jure consolidationis, non jure fideicommissi, quod nullum est, *d. l.* 25. et hujus quidem responsi explanandi caussa, Claudius notat Scævolam, qui ita respondit: *ad eos redire usumfructum, apud quos proprietas esset: non credidisse ipsum usumfructum portionum hæreditarium post mortem aviæ invicem inter ipsos*, id est, vice mutua datum per fideicommissum, puta ut qui prior quive priores morerentur, restituerent post mortem aviæ pro portionibus suis hæreditariis usumfructum superstiti, ut *l.* 67. §. 2. *D. de legat.* 2. *l.* 34. *D. de us. et usufruct. legat.* quamvis dixerit testator: *vel ad eum, qui ex his vivet*, quod sic intelligi debet, ceteris mortuis ante aditam hæreditatem, ideoque solam filiam non habituram usumfructum, sed et cum ea concurrere hæredes fratrum, maxime quia liberi omnes proponuntur instituti ex æquis portionibus, ut quas portiones habent in proprietate, habeant et in usufructu ipsi hæredesve eorum, ad quos hæreditatis maternæ portiones transmissæ fuerint, morte aviæ ad proprietatem recurrente usufructu. Et ita ordinari verba Claudii debent, ut dixi, et illud, *invicem*, scribi uno ductu quasi adverbium.

CAP. IX. Genarale caput in *initio ejusdem legis.*

Generale caput initio *l.* 32. *D. de usu et usufruct. legat.* non est hæredis institutio, ut doctores nullius æris arbitrantur, quod dicatur esse veluti caput, aut solum et quasi fundamentum totius testamenti, sed hæc vulgaris et usitata clausula, quæ plerumque in omnibus testamentis scribi solebat: *quisquis mihi ex suprascriptis hæres hæredesve erunt de omnibus, damnas sunto præstare quod cuique infra legavero, præstari fierive jussero*, quod aperte demonstrat *l.* 34. §. *penult. D. de legat.* 2. et *l.* 40. §. *ult. D. de legat.* 3. eoque genere legata et fideicommissa plerumque ab omnibus hæredibus relinquebantur, aut brevius hoc modo: *βούλομαι πάντα τὰ ὑποτεταγμένα κύρια εἶναι*, ut *l.* 37. §. 5. *eod. tit.* Eadem vero forma Servius generale caput vocat, quod in omnium fere veterum orationibus præponi solebat, JOVEM EGO OPTIMUM MAXIMUM, in illum Virgilii locum, *lib. XI. Æneid. v.* 301.

Præfatus divos solio rex infit ab alto:

CAP. X. Cur et si tam legatum relictum in annos singulos, quam legatum ususfructus morte legatarii finiatur, tamen dies hujus, ex quo adita est hæreditas, cedat dies illius ex mortis testatoris tempore.

Ususfructus legatum, nemo est qui nesciat, extingui morte legatarii, itemque legatum relictum in annos alimentorum vice, *l.* 26. *in fin. D. quand. dies legat. ced.* Sed et quod non alimentorum vice in annos singulos relinquitur, morte legatarii finiri, omnium optime probat *l.* 12. *D. de ann. legat.* in cujus specie ex prædiis Potitianis certum pondus arundinis et salicis in annos singulos relictum est prædiis Lutatianis, quod sane alimentorum nomine relictum non est, et tamen finiri dicitur morte ejus, ad quem prædia Potitiana pertinent, cui et annua illa videntur legata. Et sane mortali qui legat annua, respexisse tantum videtur ad annos vitæ, non ad posteritatem ejus. Cum ergo hoc stet nobis, tam hoc quam illud legatum morte intercidere, cur qua ratione dicitur ususfructus legati diem cedere non a morte testatoris, sed ab adita hæreditate, quia cum ad hæredem non transferatur, frustra est si ante quis diem ejus cedere dixerit, *l.* 3. *D. quand. dies legat. ced.* eadem non dicimus legati annui diem non cedere ante aditam hæreditatem? Cur legatum annuum potius ex die mortis, quam legatum ususfructus? *l.* 12. §. 1. *D. quand. dies leg. ced.* An quia, ut ait *l.* 1. §. 2. *quand. dies ususfruct. leg. ced.* ususfructus tunc constituitur, cum quis jam uti frui potest? Non potest autem legatarius uti frui ante quam hæres ei cesserit usumfructum, puta tradiderit fundum, *l.* 32. §. *penult. D. de usufr.* vel induxerit eum in fundum fruendi caussa, *l.* 29. *eod. l.* 3. *D. de usuf.* quod hæres non possit ante aditam hæreditatem. Et sicut quod conditionis implendæ caussa hæredi datur, dies ejus non cedit ante quam existat hæres, in cujus persona impleri conditio possit, *l.* 46. *D. de condit. et demonstr.* id est ante quam existat, quem oporteat accipere; ita nec ususfructus legati dies cedit ante quam existat hæres, qui possit usumfructum dare. Et hoc quidem recte dicitur usufructu relicto per damnationem. Usufructu autem relicto per vindicationem, idem dici non potest, quia ipso jure constituitur, ut Paullus ait *lib. III. Sentent.* nec legato relicto in annos singulos per condemnationem, aliud dici potest, quam in usufructu legato eodem modo. An igitur qui annua legata ex die mortis testatoris relinqui solent, ut *l.* 16. *l.* 18. *l.* 19. *D. de ann. legat.* immo et si hoc expressum non sit, hæc mens fuisse testatoris videtur, ut annus numeretur a die mortis suæ, quæ præsumptio non potest induci usufructo legato, nisi et is lagatus sit in annos singulos, vel, ut in *l.* 6. *C. de usufruct. legat.* ad certos annos a morte testatoris. Igitur si simpliciter ususfructus legatus sit, et post multos annos adeatur hæreditas, omnium annorum ususfructus legatario non debetur, sed ex die tantum aditæ hæreditatis, vel ex die, quo moram fecit hæres, ut *l.* 36. §. *ult.* et *l.* 39. *D. de usufr.* At si legatum relictum sit in annos singulos, et forte post multos annos adeatur hæreditas, omnium præteritorum annorum pensitationes legatario debentur. *d. l.* 12. *D. quand. dies legat. ced.*

CAP. XI. Postrema verba *l.* 3. *D. de servit. legat.*

Hæc postrema verba *l.* 3. *D. de servit. legat. quia alterius legatarii persona impedimento esset, quo minus solidus fundus cum via vindicaretur*, mihi videntur referenda esse ad principium illius legis, quia et intermedia, si recte legantur, obiter interposita videntur, ac si conjuncta scriptura scripsisset in hunc modum: *si fundum Mævio, et ad eum viam per alium fundum, et eumdem fundum sine via Titio legasset, si uterque fundum vindicasset sine via legato fundum cessurum, quia alterius legatarii persona impedimento esset, quo minus solidus fundus cum via vindicaretur.* Titii scilicet persona impedimento, est quo minus Mævius solidum fundum cum via vindicet. Concursus enim Titii facit, ut Mævius, cui ab initio solidus fundus per vindicationem legatus est, non ferat nisi partem fundi, viam autem nullo modo, quia neque adquiri per partem servitus possit. Vulgo illa verba ad postremum casum supradictæ legis referuntur, quo uni ex sociis proponitur legata via pure, alteri sub conditione, quo etiam casu legatum extinguitur, si pendente conditione legati puri dies cessisset, ut docui supra *Observat. lib. I. cap. XXIII.* his verbis *quia alterius legatarii*, etc. sic exceptis, quasi alterius legatarii persona, cujus legatum pendet ex conditione, impedimento sit, ne die puri legati cedente, præter viam et solidus fundus quodammodo vindicetur: impedimento enim illo sublato is, cui via pure legata est, adita hæreditate vindicaret viam solidam solido fundo, id est, non sibi tantum, sed et socio. Solidum quidem fundum communem non vindicaret sine via, sed cum via tantummodo, quia viam solidam vindicaret solidi fundi nomine potius, quam solidum fundum; sed vix ulla usquam invenietur syllepsis adeo dura.

CAP. XII. Sententia Scævolæ a Triboniano suffulta in *l. Si is qui.* 56. §. 3. *D. de jur. dot.*

Si fundus sit in dotem aut fundi, per impensas necessarias prædia ipsa corporaliter non minuuntur, non extenuantur vel absumuntur, ita ut ex parte vel in totum desinant esse dotalia, sed minor fit universitas dotis, et, ut ait *l.* 1. 4. *D. de dot. prælег.* singula corpora dotalia corporaliter non minuuntur, sed universitas minuitur, id est quantitas, quæ ex universa rerum dotalium æstimatione conficitur. Quantitas dicitur *l.* 2. *eod.* et *l. un.* §. 5. *vers. sed nec ob impensas C. de rei uxor. act.* Id vero idem est, ac si diceret, singula corpora non minui corporaliter, realiter, naturaliter, sed minui universaliter pro rata. Absurdum enim, id est incongruum, ἀκόσμητον, vel alienum a ratione communi est, corporaliter diminui singula corpora propter impensam pecuniariam, *l.* 5. *D. de impens. in res dotal. fact.* nec propter eam igitur desinunt esse dotalia, sed tamquam dotalia in totum, vel pro parte indivisa retinentur, donec impensæ solvantur, quæ ipso jure dotis quantitatem minuerunt. Atsi præter fundum pecunia sit in dotem, tunc non est absurdum pecuniam ipso jure diminui propter pecuniam, puta expensis C. si pecunia dotalis fuerit mille aureorum, C. in dotem esse desinere, et CM. tantum doti superesse, vel si mille necessario expensa sint in corpora dotalia, totidem doti decedere, et a marito tamquam sua retineri: nam et diminutio, quæ fit ipso jure, retentio est, *l.* 30. *D. de act. empt.* §. 37. *Inst. de act.* et longe alia est retentio, quæ fit ob impensas utiles non ipso jure, sed opposita exceptione doli mali: hæc est facti, illa juris, hanc si habentes per errorem solverimus, certi conditionem non habemus, *l.* 51. *l.* 33. *D. de condit. indeb.* illam habentes si solverimus, de indebito soluto certi conditionem habemus, *l.* 5. §. *penult. D. de imp. in res dotal. fact. d. l.* 30. *D. de act. empt.* Ex his sequitur, muliere satisfaciente impensis necessariis factis in prædia aut mancipia dotalia, (nec enim fiunt in pecuniam dotalem) pecuniam, quæ simul data erat in dotem quæ ipso jure per impensas necessarias imminuta erat, auctam fuisse videri tanto, quanto prius imminuta fuerat. Pecunia res est mutabilis, quæ facile augetur et minuitur, et ut Leo pontifex ait *Epist.* 93. *quam mutatur quod minuitur tam mutatur etiam quod augetur.* Fundi autem corpus facile non mutatur. Unde si impensas necessarias marito hæredive ejus solverit mulier, ubi fundus est in dotem, non dicam, fundum majorem factum, quem impensæ necessariæ minorem non fecerunt, non dicam fundum rediisse in caussam dotis, qui non desiit esse dotalis, alioquin interim nondum solutis impensis posset alienari, et alienatus sane non posset rursus fieri dotalis solutis impensis, nec pecunia quoque impensarum nomine soluta posset fieri dotalis jam soluto matrimonio. Hoc igitur tantum dicam, solutis impensis necessariis suppleri universitatem dotis, ut de peculio, id est, de peculii universitate dicitur *l.* 4. §. *penult. D. de pecul.* cujus etiam singula corpora per æs alienum dominicum non minuuntur corporaliter, sed universaliter tantum, alioquin desinerent esse peculiaria vel pars eorum. Et ita accipiendum est, quod ait *l.* 6. et 8. *D. de pecul. legat.* singula corpora peculiaria minui. Et his rationibus motus Paullus *l.* 56 §. 3. *D. de jur. dot.* Scævolæ, magistri sui, sententiam non probavit, qui ex parte quidem dicebat fundum non desinere esse dotalem, si in eum minus impensum sit, quam sit in fundi pretio, quod et omnes probant, sed fundum tamen totum desinere esse dotalem, si tantum in fundum impensum sit per partes, ut fit vix umquam una fusione, quanti fundus est, facilius totum quam partem, et rursus solutis impensis fundum reverti in caussam dotis. Verum hanc Scævolæ sententiam tamen Tribonianus probavit, additis quibusdam adminiculis, primum ut non aliter fundus desinat esse dotalis quam si annum integrum cessarit mulier in solutione impensarum, deinde post annum solutis impensis, ut tum fundus revertatur in caussam dotis, sed interim alienari non possit. Utrumque esse Triboniani sive Justiniani dico, non Scævolæ: nec enim potuit ICtus huic rei finire annum. Temporum finitio ad leges pertinet, aut constitutiones, non ad IC. Non potuit etiam IC. constituere, interim fundum, qui non esset dotalis, non posse alienari, quia lex Julia, quæ dotalem alienari vetat, non dotalem alienari sane permittit. Opus fuit constitutione: qua de caussa et hæc verba postrema *d.* §. 3. *et magis est, ut ager in caussam dotis revertatur, sed interim alienatio fundi inhibeatur*, Triboniani esse dico: et illa quoque: *nisi mulier sponte marito intra annum impensas, obtulerit*, quibus Tribonianus Scævolæ sententiam adminiculatus sit.

CAP. XIII. Explicatur §. 1. *l. Mævio.* 41. *D. de legat.* 2.

Si maritus uxori ita dotem legaverit: *a te hæres peto, quidquid a te uxoris meæ dotis pervenit, ut tantum ei des;* videtur remisisse uxori impensas utiles, quas fecit in res dotales: ergo totam dotem, quæ ad se pervenit non deductis impensis utilibus, hæres uxori præstabit: nec enim utiles impensæ ipso jure dotem minuunt, sed deducun-

tur, *l.* 7. et 8. *D. de impens. in res dot. fact.* Ceterum in hac specie non deducuntur: hic enim, ut ait *l.* 41. *in fin. D. de legat.* 2. id est, in testamento viri, qui dotem uxori legavit, hæc verba *quidquid ad te pervenit*, taxationis loco habentur, id est, pro eo res habetur atque si quantitatem expressisset dotis, quæ ad hæredem suum pervenisset, puta M. quia et mille utique pervenisse intelliguntur, etiam si quædam impensæ utiles forte ad C. factæ sint in res dotales, quia impensæ utiles dotem ipso jure non minuunt: et alia est ratio necessariarum impensarum, quæ dotem ipso jure minorem efficiunt; nec enim ad hæredem mariti videtur pervenisse id, quo diminuta dos est per impensas necessarias; itaque residuum dumtaxat, quod in caussam dotis mansit, uxori jure legati debetur, aliter quam si, cum testator in dotem accepisset mille, uxori nominatim mille legaverit: nam integra mille debentur uxori, etiam si impensæ necessariæ ex dote ipso jure reciderint C. quia et illa C. uxori legavit, *l.* 2. §. 1. *D. de dot. prœleg.* Et quod ait *l.* 5. *eod. tit.* dote relegata utiles impensas remissas videri, non etiam necessarias, quia quanti sunt impensæ necessariæ, tanto minus videtur esse in dote, quæ legatur; legatur denique non dos, quæ olim fuit, sed quæ nunc est, imminuta scilicet per impensas necessarias, hoc plane consonat *d.* §. 1. quæ de impensis est utilibus, non ut doctores autumant, de necessariis, quia de deductione impensarum loquitur, et necessariæ non deducuntur, sed ipso jure dotem minuunt: Nec placet distinctio Bartoli: nam sive dotem legaverit, sive, quidquid ad te pervenit, remissæ videntur impensæ utiles, non etiam necessariæ, quæ jam dotem imminuerunt, et in *d. l.* 5. dote relegata non est simpliciter, sed quocumque modo dote legata, vel simpliciter, vel quanta pecunia, aut quidquid pervenit, aut specialiter rebus dotalibus legatis. Verum elegans est distinctio, quam facit *d. l.* 1. inter maritum et extraneum: nam si extraneus ab hærede suo uxori ejus legaverit, quidquid ad hæredem suum dotis nomine ab uxore, vel propter uxorem pervenerit, non videtur remisisse uxori impensas utiles, quæ nec ei debentur; nec enim ipse eas fecit, sed maritus, et idcirco maritus dotem legando pure vel præsenti die, eas remisisse videtur. Itaque legato extranei id tantum continetur, quod mulier judicio dotis consecutura esset, quodque nihilominus a marito hæredeve ejus consequetur divortio facto aut morte viri soluto matrimonio, quia ex testamento extranei consequitur æstimationem tantum. Judicio autem dotis consequeretur deductis impensis utilibus id tantum, quod superesset: et hoc est, quod ait in fine *d. l.* 41. Illic autem id videtur legare, extraneus scilicet, quod in judicio dotis mulier consecutura fuerit: namque illo loco verba hæc: *ubi vir uxori legat*, sunt trajecta et reponenda post illa, quæ precedunt: *hic enim.* Sic ex oppositione illius articuli, *illic*, satis per se patet, vulgo legi recte: *et hic*, id est, in testamento viri, qui casus proxime proponitur. *Illic*, in testamento extranei, qui anterior casus est. Ceterum de impensis necessariis etiam ille perperam illam paragraphum accipit.

CAP. XIV. Differentia inter optionem servi, et servum generaliter legatum.

Optionis legatum est conditionale, et fuit semper ante Justinianum, quasi singulis rebus, quarum optio data est, legatis sub conditione, si elegerit legatarius, *l.* 3. *D. qui et a quib. manumiss.* §. 23. *Inst. de legat.* Hoc et *l.* 13. *D. de opt. leg.* docet, quæ optione servi data, si tota familia ad unum reciderit vivo testatore, ut jam optioni nullus sit locus, illum unum, ad quem familia recidit, quasi pure legatum a legatario percipi ait simul, atque legatum ei sine libertate relictum, quod alioquin inutile foret, si electioni fuisset locus, et alium legatarius elegisset: idemque de viriolarum duarum e quatuor optione data, cum duæ tantum relictæ essent, vel ab initio duæ solæ fuissent, est proditum *l.* 8. §. 1. *D. eod.* neque novum hoc, ut legatum conditionale purum intelligatur, *l.* 107. *D. de condit. et demonstr.* quod evenit in specie *d. l.* 8. §. 1. et *d. l.* 13. *Quasi*, inquit, *pure legato*, qui scilicet ab initio sub conditione legatus erat, data unius servi optione, vel duorum, aut plurium, vel ἀορίςως servorum, quo genere trium dumtaxat servorum optio data videtur, et familia redacta ad unum. Idemque probat *l.* 9. §. *ult. D. eod.* conjuncta *l.* 81. §. *penult. D. de legat.* 1. quæ nihil referre docent, statuliber sub conditione legatus sit, an optio servi et Sticho data statulibertas: nam et hic ipse Stichus legato optionis continetur, quasi sub conditione et ipse legatus. Longe alia est conditio servi generaliter legati. Purum enim est legatum, et singuli quidem homines, qui sunt in hæreditate, legato continentur, *l.* 66. §. 1. *D. de legat.* 2. sed pure, non, ut in optionis legato conditionaliter. Et purum esse legatum certissimum argumentum præbet *l.* 12. §. *penult. D. quand. dies legat. ced.* quæ id transmitti probat ad hæredem legatarii, qui vita demigravit ante quam eligeret, quod non ita fit optione servi legata, et mortuo legatario ante optionem. Itemque *l.* 10. *D. de opt. leg.* quæ et similiter servo alieno generatim servo legato, et post diem legati cedentem ante quam dominus eligeret, servo manumisso, cui generatim servus legatus est, electionem manumissori

competere ait, non manumisso. Eadem est ratio legata trasmittendi ad hæredes, et ea dominis adquirendi, *l.* 18. *D. de reg. jur.* Nec vero abs re *d. l.* 10. loquitur tantum de servo generaliter legato. Optione enim servi legata, quia conditionale legatum est, si ante quam elegerit dominus, servum, cui optio servi data est, manumiserit, omnimodo electio pertinet ad manumissum, non ad manumissorem. Sunt et aliæ differentiæ inter hoc et illud genus legati. Optio datur expressim; electio tacite, puta homine generaliter legato. Optio datur expressim; electio tacite, puta homine generaliter legato. Optio est actus legitimus et sollemnis; electio, quæ inest legato servi indistincte relicto, actus minus sollemnis: ac præterea Rogerio assentior scribenti, optione servi data etiam optimum a legatario eligi posse; nam et M. Tullius *lib. II. de inventione* significat, eum, cui optio data est vasorum argenteorum pondo C vasa magnifica et pretiose cælata vindicare posse, et Rogerio nihil obstat *l.* 3. §. 1. *C. commun. de legat.* quæ non est de optione servi nominatim legatario data, sed de servo Titio legato, quem Gajus eligeret, et electione in legatarium translata ex ea constitutione, Gajo non eligente intra annum; hoc casu, inquit, ipsi legatario videtur data electio, ita tamen, ut non eligat optimum, quem scilicet eligeret, si ei data esset a testatore electio nominatim. Et legato quoque servo generaliter constat optimum eligi non posse, *l.* 37. *D. de legat.* 1. Major est vix expressim, quam tacite datæ electionis, ut et in plerisque aliis articulis juris major est vis expressi, quam taciti.

CAP. XV. Perfectam emptionem venditionem uter prior implere debeat, emptor an venditor.

Emptio venditio sine ulla conditione perficitur nudo consensu, impletur traditione rei et numeratione pretii, *l.* 40. *D. de act. empt.* sicut stipulatio perficitur verbis, impletur numeratione, *l.* 7. *D. de novat. l.* 6. *D. ad SC. Maced.* Nuptiæ perficiuntur nudo consensu, explentur concubitu, quamquam et quæ implentur, etiam recte perfici dicuntur, ut *l.* 17. *C. de fide instrum.* et quidem multo magis, hæc enim est summa perfectio, quæ consummat negotium. Denique quæ implentur, ea etiam perficiuntur: neque tamen contra idem semper dici potest: At nudo consensu perfecta emptione venditione, si quæratur, uter prior contractum implere debeat, dicam ejus esse implere contractum, qui prior agit, veluti emptoris offerre et solvere pretium, si agat ex empto, *l.* 13. §. 8. *D. de action. empt. et vend. Ineptum enim esse*, ut Tertullianus ait libro de pœnitentia, *pretium non exhibere, ad mercem manum emittere.* Et vero ex empto agenti emptori nec offerenti pretium obstare exceptionem, si non ea res petatur, pro qua pretium solutum non est, sicut agenti venditori, si non pretium ejus rei petatur, quæ venit neque tradita est, *l.* 25. *D. de act. empt. l.* 5. §. 4. *D. de dol. mal. et met. except.* idemque servari, si emptor agat redhibitoria: ordo enim hic est ædilitii edicti, ut ante venditori emptor præstet mercem, quam pretium consequatur, *l.* 25. §. *ult. D. de ædilit. edict.* quem tamen ordinem, ut in judicio redhibitorio servari non semper æquum est, *l.* 26. *eod.* ita nec in judicio ex empto, vel in judicio ex vendito, maxime suspecta fide aut suspectis facultatibus ejus, quo cum agitur: quo casu ex utraque parte securitas alia via parari potest, vel interpositis satisdationibus, *d. l.* 26. vel deposita merce et pecunia apud aliquem ea lege, ut emptori mercem, venditori pecuniam reddat, ut *l.* 39. *D. de solut.* Et hæc quidem ita se habent, nisi ab initio conveniat, ut prius venditori satisfiat in pretium, vel contra ut prius emptori res tradatur: qua de re et in eo contractu convenire nominatim melius est.

CAP. XVI. Quæ sit verior ratio continuandi tituli *D. de negotiis gestis*, cum titulo *D. de calumniatoribus.*

Titulum *de calumniatoribus*, ita latius in edicti perpetui ordinatione conceptum fuisse constat ex *l. penult. D. de calumniat. De his, qui pecuniam, ut negotium facerent, aut non facerent, accepisse dicentur*: nec alia est ratio hujus tituli proxime jungendi titulo *de negotiis gestis*, quam ea, quæ ducitur ex negotii verbo communi, licet non eadem in utroque titulo ejus verbi significatio sit; quæ ratio etiam fecit sive communitas nominis, ut titulo *de receptis, qui arbitrium receperunt*, jungeretur titulus *nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant*, licet non utroque idem omnino significet recipiendi verbum. In uno receptum est specialis contractus, in altero compromissum: et sic in illorum uno negotium, lis, aut res, in altero lis, vel accusatio calumniosa, vel quæ alia vexatio injusta.

CAP. XVII. Ad §. 1. *l. Supra.* 11. *D. de aqua et aquæ pluviæ arcendæ.*

Cassius ait, sive ex communi fundo, sive communi fundo aqua pluvia noceat, ubi *sive* conjunctio est, non disjunctio, ut Albericus sentit recte;

et quæ sequuntur, exigunt. Conjunctio, inquam, vel subdisjunctio, aut παραδιάζευξις, ut loquitur *l. penult. C. de verb. sign.* Sic igitur ponenda est species: ex communi fundo plurium aquam pluviam nocere fundo proximo, qui et ipse est æque communis inter duos aut plures. Et vel unum ex sociis, quorum fundo communi noceatur aquæ pluviæ arcendæ agere posse cum uno ex sociis, et dominis communis fundi, in quo opus factum est, vel unum separatim cum singulis, vel separatim singulos cum uno, vel singulos cum singulis: quæ divisio plus quam manifesto ostendit, ita, ut dixi, speciem esse ponendam. Et si quidem unus ex socis, quorum fundo communi aqua pluvia nocet, egerit aquæ pluviæ arcendæ cum uno, et restitutio operis facta fuerit, in totum scilicet, quia individua est, et litis quoque æstimatio idest æstimatio damni dati post litem contestatam facta et præstita fuerit pro parte scilicet, quia dividua est, ut §. 4. *eod.* quæ cum hac sententia Cassii conjungenda est, et *l.* 6. §. 1. *eod.* hæc actio in ceterorum sociorum persona evanescit, quia nec de opere restituendo, qua de re principaliter hoc judicium instituitur, quod jam restitutum est, hoc judicio agere possunt, neque de damno, quod contigit post litem cum illo contestatam, quod ceteris sociis est damnum præteritum, et de damno præterito hoc judicio non agitur, sed interdicto quod vi aut clam, quo etiam pro rata portionum suarum integrum erit eis experiri, *l.* 14. §. 2. *l.* 6. §. 6. *eod.* Sequitur, *sed si cum*, etc. Si cum uno ex sociis habentibus communem fundum, in quo opus factum est, non separatim cum singulis actum sit aquæ pluviæ arcendæ, et is opus restituerit, et damnum, quod post litem contestatam contigit, pro sua parte præstiterit, ceteros socios liberari rectæ Cassius ait, quia totum opus restitutum est, et de damno præterito hoc judicio non tenetur, sed quod is impenderit in restitutione operis, quia propter individuitatem restituendi operis necesse habuit totum sua impensa restituere, id pro parte sociorum ab eis recipiet actione pro socio, vel communi dividundo, aut familiæ erciscundæ, quod si etiam æstimationem damni dati post litem contestatam, vel non restituto opere æstimationem, quanti actoris interest, in solidum præstiterit, quia necesse ei non fuit eam præstare in solidum, sed satis ei fuit pro sua parte præstare, ut infra §. 4. *l.* 11. *l.* 6. §. 1. supra, tum id, quod sociorum nomine dederit, non recipiet judicio communi dividundo, sed actione negotiorum gestorum, *l.* 6. §. 2. et §. 7. *D. commun. divid. l.* 40. *D. negot. gestor, l.* 3. *C. eod.* quæ omnia Accursius intellexit probe. Quod autem est in extremo hujus paragraphi: *et ex sociis non utique,* etc. hoc intellexisse non videtur. Cum enim in id adducat *l.* 4. §. *ult.* et *l.* 5. supra, ea verba accepisse videtur de non domino, qui opus fecerit, cum quo certum est et si eo nomine possit agi interdicto quod vi aut clam, non tamen posse agi actione aquæ pluviæ arcendæ, quæ res etiam effecit, ut mutatis interpunctionibus, mutatoque articulo, *ex*, in *a*, vulgo ita legeretur: *communi dividundo reciperari posse a sociis*, addito puncto. Tum sequeretur: *non utique*, etc. At certe cum ita scribat: *et ex sociis,* initium hoc est alterius clausulæ, et de dominis, non de non dominis, nec etiam de non dominis dicere quidquam hoc loco attinebat. Si de sociis, inquam, ergo de dominis: quod cum ita sit perspicue, igitur falsum est, quod ait, *ex sociis*, quorum scilicet in fundo communi opus factum est, non utique cum eo agendum aquæ pluviæ arcendæ, qui opus fecerit. Immo enim utique sine dubio cum eo agendum est, qui opus fecerit, et non patientiam tantum, sed et impensam præstet tollendi operis, ut §. *sequ.* et vero cum subiiciat: *nec minus eum quoque damnum restituere debere, qui auctor operis fuerit*, quibus verbis adfirmat, eum quoque, qui opus fecerit, damnum debere præstare datum post litem contestatam, necessario igitur et ante adfirmavit, non negavit, cum eo agendum esse, qui opus fecerit; et illud *nec minus etc.* significat non tantum opus eum restituere debere conventum actione aquæ pluviæ arcendæ, sed etiam damnum datum post litem contestatam; quod et glossæ, et doctores intelligentes hæc ita ferruminare coacti sunt, non utique tantum cum uno ex sociis, qui opus fecerit solus in fundo communi aquæ pluviæ arcendæ agendum esse, ut patientiam et impensam præstet restituendi operis, sed etiam cum eo qui opus non fecerit, ut scilicet patientiam præstet, non etiam impensam, quod est quidem verum, sed non his verbis expressum. Facessat itaque illa negatio.

CAP. XVIII. De dote promissa post nuptias locus explicatus in *l.* 2. §. 3. *D. de reb. credit.*

Creditum fieri interdum ut Paullus ostenderet etiam nulla re nullove facto interveniente, hoc usus est exemplo in *l.* 2. *D. de reb. cred. Veluti si post nuptias dos promittatur*: quæ verba omnes interpretes, tam Græci, quam Latini, accipiunt de stipulatione, et alii de dote uxori stipulanti promissa post divortium, quæ nullam dotem attulerat ex *l.* 21. *D. de verbor. oblig.* alii de dote marito stipulanti promissa post nuptias contractas et manentes adhuc; et illorum quidem interpretatio sustineri

nullo modo potest; nec enim post nuptias Latini umquam dixerunt, pro eo, quod est post divortium. Paullus, *post nuptias dotem dari posse*, *libro I. Sententiarum*, id est, post nuptias contractas, quia scilicet dotis datio mera donatio non est; et Javolenus *l.* 1. idemque Paullus *l.* 12. *D. de pact. dotal. Post nuptias pacisci licere*, id est, post nuptias contractas, nedum ante nuptias, *l.* 12. §. 1. *de eod.* Et in specie quoque *d. l.* 21. *D. de verbor. obligat.* dos non promittitur, quæ nulla fuit, sed C. et adjectio, *dotis nomine*, falsa et supervacua est, *l.* 1. §. 8. *D. de dot. prœleg.* quæ nec in datione vel stipulatione dotis necessaria esset, *l.* 25. *D. de jur. dot.* Aliorum interpretatio probabilior videtur, quasi scilicet ante nuptias viro facta promissio dotis non aliter valeat, quam si nuptiæ sequantur, *l.* 3. *D. eod.* Post nuptias facta valeat etiam si nihil aliud consequatur, nec ea quoque retroducatur promissio ad tempus nuptiarum, quæ præcesserunt, *l.* 44. §. 1. *D. eod.* Sed hæc si admittatur interpretatio, supervacuo iterum Paullus in fine legis: *creditum etiam fieri interposita stipulatione.* Veritas est, Paullum hoc loco non scripsisse: *promittatur*, sed: *dicatur.* Verum ut alibi passim, ita hoc loco quod ratio dicendæ dotis in usu esse desiisset, Tribonianus, pro *dicatur*, substituit *promittatur*, non animadvertens sic fieri, ut quod est extremo legis de stipulatione, frustra iteretur. Dos aut dabatur olim, aut promittebatur, aut dicebatur. Consule Ulpianum *libro singulari Regularum*, *tit. de dotibus.*

CAP. XIX. Actio legitima de tigno injuncto.

Tignum tuum, quod meis ædibus vineæve injunctum est, eximi et separari non potest, non quia id natura non ferat, sed quia id lex XII. tabularum nominatim vetat, ne ædificia diruantur, aut vinearum cultura turbetur; quamobrem neque id vindicare potes, neque de eo ad exhibendum agere, nisi ut ait *l.* 23. §. *penult. D. de rei vindic.* adversus eum, qui sciens id suis junxit ædibus vineæve suæ, id est, adversus furem: nam in furem est actio ad exhibendum, non quidem ut tignum eximat et præstet, sed quia dolo malo fecit, quo minus id possideret, ut damnetur in id, quod interest, *l.* 1. *in fin. D. de tign. junct.* nec enim junctum domini suæ tignum possidet, *l.* 30. *D. de adquir. possess.* eademque ratione in eum judicio in rem agi potest, *l.* 2. *D. de tign. junct.* Est etiam in eum actio in duplum ex XII. tabulis, quæ meram dupli pœnam continet extra rem, *d. l.* 2. Eamdem in duplum actionem ex XII. tabulis dari etiam in non furem, id es, tin eum, qui ignorans alienum tignum, quod arat furtivum, suo ædificio junxit, Paullus ostendit in *d. l.* 23. §. *penult. D. de rei vindicat.* Ratio hæc est, quia tignum furtivum apud eum conceptum est, qui tamen mox habiturus est regressum adversus eum, qui id ei obtulit per actionem furti oblati, §. 4. *Inst. de obligat. quæ ex delict.* Actio furti concepti per lancem et licium ex XII. tabulis in id omne erat, quod actio furti manifesti, ut Gellius tradit. Verum actio furti alia ratione concepti, puta non quæsiti, sed cogniti tantum tigni in alieno ædificio ex eadem lege erat in duplum tantum, et in non furem mixta, in furem tota pœnalis, sicut actio in factum de calumniatoribus modo est mixta, modo tota pœnalis. Et placet magis hodie mihi, quod et placuit olim, in lege XII. tabularum de tigno juncto, quæ his verbis in authentico schedarum Festi prescripta est: TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS VINEÆVE ET CONCAPIT NE SOLVITO, pro, *et concapit*, legere, *et concapitum*, id est, conceptum cognitumque, ut glossæ veterum *concapito* interpretantur *concipito*, et alio loco XII. tabularum, ENCAPITO ANTESTARI, id est, incipito. Conquirebantur res furtivæ, quæ latebant, lance et licio, et cognoscebantur. Quæ erant in propatulo, ut tigna juncta ædificio aut vineæ, cognoscebantur. Sic loquor, ut Livius, *lib.* 38. *Si quid ablatum est, id conquirendi, cognoscendi, repetendique jus esto*, et *lib.* 35. *Potestas dominis res suas cognoscendi facta.* Et hæc de tigno furtivo. Quod si furtivum tignum non sit, non competit actio legitima in duplum, quoniam ea tantum est de tigno furtivo, *l.* 63. *D. de donat. inter vir. et uxor.* quod et tituli *de tigno juncto* vicinitas cum titulo *de furtis* indicat, sed actio in factum prætoria pretii nomine, *l.* 98. §. *ult. D. de solut.* Et hoc quidem quamdiu tignum cohæret ædificio: nam diruto ædificio id dominus vindicare, et de eo exhibendo agere potest, si duplum aut si tigni pretium jam consecutus non sit, *l.* 23. §. *ult. l.* 45. *D. de rei vindicat.* §. 29. *Inst. de rer. divis.*

CAP. XX. An qui deponit ædificium, facere videatur contra servitutem ne luminibus officiatur.

Non videtur facere contra servitutem ne luminibus officiatur, qui ædificium, cui imposita ea servitus est, deprimit aut deponit, quia immo plus facit, quam debeat, *l.* 17. *D. de servit. urban. prædior.* quæ ratio etiam valet in specie *l.* 7. *D. de aqu. et aqu. pluv. arcend.* et *l.* 10. *D. commun. divid.* et *l.* 15. *D. de ann. legat.* At subjicitur in *d. l.* 17. interdum tamen eum quoque, qui tollit vel deprimit ædificium, contra impositam ser-

vitutem facere, si forte *κατὰ ἀντανάκλασιν*, vel pressura quadam lumen in ædes dominantes devolvatur: pressura quadam, id est, *κατὰ σύνθλιψιν*, per collisionem quandam, *Κατ' ἀντανάκλασιν, κατὰ ἀνταύγειαν*, per reluminationem, per reflexionem, repercussionem, reciprocationem luminis, puta, sole primum feriente ædes servientes: inde postea tendente ad ædes dominantes. Sic Priscianus *lib. XII.* et *lib. XVII. κατὰ ἀντανάκλασμὸν*, quem et *αὐτοπάθειαν*, et *ἰδιοπάθειαν* vocat, id est, reciprocam passionem, pronomina in sese agi et refringere, quæ figura pronominum ab Apollonio dicitur composita, cui respondet simplex, cum ex alia persona transeunt in aliam, idemque compositam, *ἀντανακλώμενον* vocari *ἀπὸ μεταφορᾶς τῶν εἰς αὐτὰ ἀντανακλωμένων σωμάτων*, vel *αὐτοπαθὲς*, ut contra simplex, *ἀλλοπαθὲς, lib,* II. *cap.* 25. Porro Ulpianus in *d. l.* 17. etiam contra supra dictam servitutem fieri ait, si sol ædibus vicinis auferatur eo loco, quo fuit maxime necessarius, velut heliocamino vel solario. Solem aufert, qui officit luminibus solis, quibus ædes dominantes illustrantur: immo et qui aufert calorem solis, cujus excipiendi caussa in superiore parte ædium heliocaminus, vel, quod idem est, solarium sine tecto ædificatum est, uterque contra servitutem facit, quia omnem, quæ ex sole venit, utilitatem sibi cavere et adquirere voluit, qui illam vicinis ædibus servitutem imposuit.

CAP. XXI. Differentiæ duæ inter commodatum et precarium.

Nota omnibus hæc est differentia inter commodatum et precarium, quod ex commodato nascitur obligatio ultro citroque, ex precario non item, sed totum hoc ex liberalitate descendit ejus, qui precario concessit, adeo ut et id quandoque ei libuerit, importune, intempestive revocare possit, quod non potest, qui commodavit: quare fit etiam, ut in commodato veniat dolus et culpa omnis, in precario dolus dumtaxat. Non animadvertunt vero magistri nostri, hanc quoque differentiam hæc duo negotia intercedere sane maximam, quod si pupillus sine tutoris auctoritate commodatum acceperit, non tenetur actione commodati, exceptis duobus casibus, si ex ea re locupletior factus fuerit, *l.* 3. *pr. D. commod.* si doli jam et culpæ capaci, veluti pubertati proximo, res commodata fuerit, et in commodato dolum aut culpam admiserit; qui casus et in deposito sunt excepti, *l.* 1. §. 15. *D. depos. l.* 2. *D. de fidejuss.* et hic posterior satis significatur in *l.* 1. §. *ult. D. commod.* Cum enim statuit non teneri pupillum commodati actione, etiam si pubes factus dolum aut culpam admiserit, quod ab initio commodatum sine tutoris auctoritate jure non constiterit, ex diverso innuit, eum teneri, si ante pubertatem dolum vel culpam admiserit, cum ei jam doli potenti res commodata esset. At interdicto de precario pupillum teneri indistincte omni casu, si rem habeat, etiam si precario rogaverit sine tutoris auctoritate, aperte docet *l. ult.* §. *ult. D. de precar.* Et ratio varietatis pendet ex varietate formularum, quam et *d.* §. *ult.* suggerit satis. Actionis commodati formula hæc est: QUOD TE MIHI EX CAUSSA COMMODATI DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, id est, quod mihi eo nomine obligatus es; quæ formula non cadit in pupillum, qui obligari non potest sine tutoris auctoritate. Formula autem interdicti de precario hæc est: QUOD PRECARIO HABES, *dicta* §. *ult. l. penult. D. communi præd.* ex edicto, quod ita conceptum legitur *l.* 2. *D. de precar.* QUOD PRECARIO AB ILLO HABES. Formulæ actionum sumuntur ab edictis, *l.* 38. §. 11. *D. de ædil. edict.* et ideo hac formula hocve interdicto pupillus officio judicis, qui formulam solam spectat, tenetur, si rem habeat quam precario rogavit, si non habeat, non tenetur. Denique in hoc interdicto non spectat aut quærit, an pupillus sit obligatus, sed an rem habeat. Ex hac quoque varietate formularum nascitur alia differentia. Hæres commodatarii tenetur commodati actione ex dolo vel culpa defuncti, etiam si nihil ad eum pervenerit, sicut hæres depositarii, *l.* 12. *D. de obligat. et act. l.* 7. §. 1. *D. depos.* Hæres autem ejus, qui precario rogavit, non tenetur interdicto de precario, nisi quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus habet juxta formulam interdicti, *l.* 8. §. *ult. D. de precar.*

CAP. XXII. An mutatione rei pignoratæ, pignus finiatur.

Mutatione rei pignoratæ pignus finiri ex *l.* 18. §. *penult. D. de pignerat. act.* non immerito quis dixerit, quæ silva vel materia pignori obligata navem ex ea materia factam pignori esse negat. Contra idem pignus non finiri ex *l.* 16. §. 2. *D. de pign.* quæ si ex domo pignorata factus sit hortus, vel area pignorata, domus aut vinea, pignus non interire ait. Verum distinguenda sunt mutationis genera. Mutatio, quæ parit novam speciem, et priorem perimit, quæ pignori nexa erat, pignus perimit, et hac mutatio fit, cum ex materia, ex cupressu, vel pinu fit navis, vel arca, *l.* 26. *D. de adquir. rer. dom.* Cupressus igitur vel pinus pignori esse desinit. Idem si ex silva fiat novale, idem si ex lana pignorata fiat vestimentum, idem si ex marmore pignorato fiat statua. Mutatio, quæ

rem auget, ut si loco puro imponatur ædificium, aut vinea, si ex arbore fiat arbustum vineis adsitis, vel mutatio quæ rem minuit, ut si ex domo fiat hortus, vel si domus ad aream redigatur, pignus non perimit, quia nec res quæ pignori nexa est, ejusve portio maxima perimitur, *l.* 21. *D. de pignorat. act. l.* 29. §. 2. *D. de pignor.* nempe solum quod maxima pars est domus, *l.* 98. §. *ult. D. de solut.* diruto ædificio aut solum imposito ædificio non perimitur. Quæ mutationis distinctio etiam servatur in legatis: nam si ex lana legata vestimentum fiat, vestimentum non debetur, *l.* 88. *D. de legat.* 3. nisi legatarius probet durasse voluntatem testatoris, *l.* 44. §. 2. *D. de legat.* 1. et similiter materia legata navis ex ea facta non debetur, *d. l.* 88. *D. de legat.* 3. *l.* 57. *D. eod.* marmore legato, statua ex eo facta non debetur, *l.* 78. §. 4. *D. de legat.* 3. At si areæ legatæ domus imposita sit, domus debetur, *l.* 39. *D. de legat.* 2. forte et domus legata si ad aream reciderit ex voluntate testatoris, area debebitur. Quin et massa argenti legata, possint scyphi ex ea facti deberi, *d. l.* 88. *D. de legat.* 3. Itemque ære legato possit statua ex eo facta deberi, quod et de scyphis factis ex massa pignori obligata vel de statua facta ex ære pignori obligato dici possit propria et speciali ratione quadam, ut est in *d.* §. 4. *l.* 78. *D. de legat.* ea quæ talis naturæ sunt, ut sæpius in sua possint redigi initia, ea materiæ potentia victa, numquam vires ejus effugiunt, in his scilicet rebus materia prævalet; hujus modi sunt vasa argentea, aut statuæ æneæ: quæ ratio etiam ex contrario efficere possit, ut quæ redigi possunt ad priorem formam, ea quoque ejus formæ vires retineant, veluti vasa legata, aut pignorata, si conflata sint, et in massam vel laminam redacta, ut massa quoque sit in legati aut pignoris caussa. Verum hæ mutationum distinctiones vix servantur in usufructu, quem facile quælibet mutatio rei, in qua ususfructus constitutus est, extinguit, nisi sit permodica, veluti ex solo in vineam vel contra. Quælibet alia mutatio honesta ratio est ususfructus consolidandi cum proprietate, nullumque jus fragilius ususfructus jure, quia et sui natura ad proprietatem suam, unde exiit, tendit et currit, quo verbo et in hac re utuntur auctores. Sic fit, ut massæ ususfructus finiatur, si ex ea fiant vasa, et contra. Item ut silvæ, si ex ea fiat novale, vel si ex materia ejus fiant naves, arcæ, armaria, tigna, trabes, ut domus quoque si solo adæquetur, *l.* 10. *D. quib. mod. ususfruct. amitt.* Hactenus duas tantum attigi mutationis species. Unam quæ fit ex non subjecto in subjectum, ut si ex arbore fiat navis, fit enim ex non navi navis. Alteram quæ fit ex subjecto in subjectum, ut si ex domo fiat hortus, vel si ex area fiat vinea. Est et tertia species quæ fit ex subjecto in non subjectum, ut si navis dissolvatur, quæ omnium summa mutatio est, mors nempe interitusve subjecti, ut cum ex homine pulvis, ideoque hoc genus mutationis non tantum usumfructum, sed etiam pignus et legatum extinguit. Ex non subjecto in non subjectum mutatio non est, ut doctor sapientum docuit.

CAP. XXIII. Quod debetur in diem, creditor invitus non accipit ante diem.

Debitor qui solvit ante diem, liberatur, quia et plus solvit, quam debeat, *l.* 15. *D. de ann. legat.* nec tamen quod plus tempore solverit, indebiti condictionem habet, *l.* 10. *D. de condict. indeb. l.* 98. §. 4. *D. de solut.* quia et donasse quodammodo videtur, *l. penult. D. de collat. bonor.* et quia præsens obligatio fuit, petitio sola in diem, *l.* 14. *l.* 37. *l.* 124. *D. de verbor. obligat. l.* 9. §. 1. *D. de reb. cred. l.* 9. §. *ult. D. de solut. l.* 44. §. 1. *D. de oblig. et act. l.* 6. *D. de compensat. l.* 186. *D. de regul. jur.* Liberatur, inquam, si solverit ante diem, non etiam si obtulerit, etiam si oblata pecunia postea sine dolo culpave ejus perierit, immo nec si pecuniam obsignaverit et deposuerit, quia moram non facit creditor, qui ante diem accipere recusat, *l.* 18. *D. de const. pecun.* et importunum atque incommodum forte creditori est, alio die accipere, quam quo dari convenit. Oblatio debet fieri congruo loco et tempore, *l.* 39. *D. de solut.* Quamobrem apud Titum Livium *lib. XXXV.* Carthaginensibus populo Romano offerentibus præsentem pecuniam, quam pluribus pensionibus in multos annos debebant, recte responsum est, nullam se pecuniam ante diem accepturos, et quod benigne receptum esse dicitur *l.* 3. §. 14. *D. de statuliber.* ut statuliber ad diem dare jussus, ante diem oblata pecunia perveniat ad libertatem, ea satis ostenditur idem non esse recipiendum in aliis caussis. Unde et interpretes nostri autumant, dominum recte recusare ante diem ab emphyteuticario vectigal oblatum. Post diem vero si non intersit creditoris sua die potius, quam illa oblatam sibi pecuniam esse, mora quam facit in accipiendo ei nocet usque ad litem contestatam, sed si ejus intersit, nihil nocet, nisi debitor et sortem offerat, et omne, quod ejus interest, *l.* 17. et *l.* 18. *D. de constit. pecun.* Quod si creditor oblatam sortem post diem acceperit, procul dubio debitor liberatur, licet minus solverit tempore.

CAP. XXIV. Quod constituitur *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* id jam olim obtinuisse.

Si hæres ignorans rem apud defunctum depositam vendiderit, et nondum pretium exegerit, vel si minoris, quam debuit, eam rem vendiderit, conventus actione depositi, absolvitur actori cedendo actiones suas, *l.* 2. *D. depos.* puta si nondum pretium exegerit, cedendo actionem ex vendito. Si vero minoris, quam debuit, vendiderit, quam actionem cedet? an ulla competit actio rescindendæ venditionis ob id solum quod minore pretio res vænierit? Minime, nisi ut est expressum constitutione Diocletiani et Maximiani *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* pretium, quod datum est, minus sit dimidia portione veri et justi pretii: nam si vel dimidiam justi pretii æquaverit, ut si res digna X. vænierit V. rata venditio est, nec ullo judicio agi potest de ea rescindenda, Itaque in *l.* 2. *D. depos.* necessario ponere debemus hæredem imprudentem, cum ignoraret rem esse apud defunctum depositam, eam minore pretio vendidisse, quam quod efficeret dimidiam justi pretii, veluti IV. aut III. rem dignam X. quo nomine recte Accursius in supra dicta constitutione censuit venditori competere actionem ex vendito intra quadriennium: neque enim novum est, ut ex vendito vel ex empto agatur ad rescindendam venditionem, *l.* 4. *D. de lege commiss.* *l.* 11. §. 6. *D. de act. empt.* quamquam et ipso jure ob eam fraudem venditionem esse rescissam summa cum ratione quis contendere et vincere possit ex *l.* 3. §. *ult. D. pro soc.* nec judicem intervenire, nisi ut rem venditori redhiberi cogat. Et hinc vero apparet, quod illa constitutione continetur, non esse novum, sed jam olim obtinuisse, nempe ut si res dimidio minoris vænierit, venditori liceat agere de rescindenda venditione, nisi emptor offerat quod justo pretio deest. Habeo et hujusce rei aliud, et quidem maximum argumentum, quod in Digestis sit relata species rei venditæ ad finem dimidiæ justi pretii, ut *l.* 47. *D. de evict.* servi valentis X. et venditi V. quæ venditio rata et firma est: nusquam vero invenitur species rei venditæ dimidio minoris et ratæ venditionis; immo irritam eam fieri actione ex vendito, satis evidenter probat *d. l.* 2. *D. depos.*

CAP. XXV. Vetus differentia inter fidejussores et mandatores, quæ semper obtinuit ante Justinianum.

Ante constitutionem Justiniani (*), quæ est *ultima* in *titulo D. de fidejussoribus,* hæc erat differentia inter fidejussores et mandatores, quod uno ex mandatoribus electo, lite cum eo contestata, ceteri non liberabantur, *l.* 52. §. *ult. D. de fidejuss. l.* 23. *C. eod.* Uno autem ex pluribus fidejussoribus electo ceteri liberabantur: et similiter quod electo reo mandator non liberabatur, *l.* 14. *D. de fidejuss. d. l.* 23. *C. eod.* At reo electo fidejussor liberabatur. Paullus *lib. II. Sentent. tit.* 17. *in fin. Electo,* inquit, *reo principali fidejussor vel hæres ejus liberatur. Non idem in mandatoribus observatur.* Cur vero tam variæ? Forte quia fidejussor cum rei locum obtineat, *l.* 4. *D. fidejuss.* eum locum obtinere desinit electo reo. Mandator non loco rei est, sed alius quidem reus, auctor credendi, et ex duobus reis non unius electio, sed exactio alterum liberat, *l.* 8. §. 1. *D. de legat.* 1. *l.* 5. *in fin. D. commod.* Fidejussor alieno nomine obligatur, *l.* 1. §. 7. *D. de obligat. et act.* mandator suo nomine, *l.* 28. *D. mandat.* Quia vero, ut dixi, sola electione rei principalis fidejussor non liberatur, hinc apparet, quare et quam sit utile creditori, si, ut proponitur in *l.* 22. §. 2. *D. mandat.* quod ibi Accursius non intellexit, creditor eligat reum principalem mandatu fidejussoris, quoniam hoc genere etiam electo reo principali creditori integra est in fidejussorem actio mandati, si suum a reo principali servare non possit, et non tam electione rei principalis, quam novatione prior stipulationis caussa, qua fidejussor tenebatur obstrictus, sublata esse intelligitur, *l.* 45. §. *ult. D. mandat.* Quod si mandatum fidejussoris non intervenisset, electione rei principalis fidejussor vel hæres ejus omnino liberatus fuisset. *Vel hæres ejus*, inquit, Paullus, quia exemplo rei principalis, cujus locum fidejussor obtinet, fidejussor hæredem suum obligatum relinquit. Mandatur non item, qui, ut alii pecunia credatur, intervenit, quo ex rogatu solus ipse creditori obligatur, non hæres ejus: quod et in Neustria audio in fidejussore servari, contra rationem juris nostri.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 16.

CAP. XXVI. Longæ et necessariæ peregrinationis caussæ.

Quod generaliter Paullus scripsit *lib. II. Sententiarum*, *titul. de mandatis*, necessariam peregrinationem esse justam caussam re adhuc integra renuntiandi negotio mandati, idem specialiter iisdem verbis Gajus scripsit in *l.* 9. *D. de procurat.* de mandato litis suscipiendæ, quod et ante in extremo *l.* 8. traditum erat ex Ulpiano his verbis: *vel*

reipublicæ caussa adfuturus sit: nec enim necessaria peregrinatio aliud est, quam absentia reipublicæ caussa; quæ etiam constituendi aut mutandi procuratoris justa caussa est, *l.* 23. *eod.* §. 1. *Inst. de his, per quos ager. poss.* itemque renuntiandæ societatis etiam intempestive, *l.* 16. *D. pro soc. Si*, inquit, *socius renuntiaverit societati, qui reipublicæ caussa diu et invitus adfuturus sit.* His verbis, *diu et invitus*, significatur longa et necessaria peregrinatio. Male autem Accursius in *d. l.* 9. peregrinationem necessariam modo accipit pro peregrinitate, quæ per deportationem contingit: aliud enim est peregrinitas, longe aliud peregrinatio; peregrinantur etiam cives; in peregrinitatem vero redacti non sunt cives: modo peregrinationem accipit pro ea quæ instituitur religionis caussa, quæ nec necessaria est, nec de ea umquam cogitavit Gajus, de qua extat pulcherrima homilia Gregorii Nysseni περί τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλυμα, inque ea elegans verbum Θεοῦ προσεγγισμὸν τοπικὴ μετάστασις οὐ κατεργάζεται: *Ad deum propius non accedimus, quando ex uno loco ad alium transferimur.*

CAP. XXVII. Conjungitur *l. Si socius.* 16. *D. de reb. cred.* cum *l. Si unus.* 67. §. 1. *D. pro socio.*

De re communi ab uno ex sociis vendita consensu sociorum Paullus scribit initio *l.* 67. *D. pro soc.* et rectæ consensu sociorum, quia citra eorum consensum ante dictatum judicium Communi dividundo plus parte sua alienare non potest, *l.* 68. *eod. l.* 3. *C. de commun. rer. alienat. l.* 1. *C. commun. divid.* nec distinguit, socii fuerint omnium bonorum, an non (*). De pecunia autem communi credita scribit in §. 1. facta distinctione inter omnium bonorum, et non omnium bonorum socios, cui quidem paragrapho conjungi velim, quod ex eodem libro Paulli est relatum in *l.* 16. *D. de reb. cred.* ut intelligamus pecuniam communem etiam ab uno ex sociis creditam fieri non posse sine sociorum consensu, nisi pro parte sua, ut *l.* 13. §. *ult. eod. titul.* Propriam autem omnimodo creditam fieri posse, licet socii dissenserint, quæ mentio propriæ pecuniæ simul et conjunctio illius paragraphi satis demonstrat, eam legem de his accipiendam esse, qui non omnium bonorum socii sunt: nec enim propriam pecuniam socius omnium bonorum habere potest, quam non statim atque adquisierit ex justa et honesta caussa, forte legatam sibi, in commune redigere debeat: et id quoque ad eam legem Nicæus notavit, his verbis: ἐκ τοῦ εἰπεῖν, ἴδια παρέστησεν ὁ νομοθέτης, ὅτι οὐκ ἦσαν πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοί, τοιούτου γὰρ ὑποτιθεμένου θέματος οὐ δύναται λέγειν τινὰ τῶν κοινωνῶν ἔχειν ἴδια. πάντα γὰρ τότε κοινὰ τυγχάνουσι. Et ita quod in *d.* §. 1. communi pecunia ab uno ex sociis consensu ceterorum fœnerata societatis nomine, usuras inter socios partiendas esse, si suo nomine ad ipsum solum pertinere, non aliter habet locum, quam si non omnium bonorum socii fuerint, quia si fuerint socii omnium bonorum, usurarum emolumentum commune est, etiam si unus ex his eam pecuniam suo nomine fœnori occupaverit; nec igitur aliter sibi usuras retinere potest, quam si non omnium bonorum socius fuerit: et rectius etiam Greci illo loco: τὸ δανεῖσαι οὐκ εἶναι σύγχρησιν. hoc est eum, qui pecuniam communem fœnerat etiam suo nomine scilicet, non videri eam convertere in suos usus, quia rem sui periculi facit, tantoque allevat societatem: proinde quod suo nomine unus ex sociis pecuniam communem fœneraverit, non præstat usuras, quas præstare tenetur qui pecuniam communem in usus suos convertit.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 16.

CAP. XXVIII. Explicatur quod Pædius dixit, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.

In permutatione non apparet, quid sit merx, quid pretium, et utrumque potius merx esse videtur, ut Paullus significat in *l.* 1. *D. de contrah. empt.* illo loco: *nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur*; et consequenter uterque contrahentium tenetur evictionis nomine dumtaxat, non omnino ut rem faciat accipientis: quam ob rem si evicta sit res, quam quis eorum dedit vel accepit permutationis gratia, ut idem ait *l.* 1. *D. de rer. permut.* quanti interest in factum, id est, præscriptis verbis actionem dandam esse respondetur, ut *l.* 29. *C. de evict.* et respondetur, scilicet ab omnibus jurisperitis: nec refragatur quod in eadem lege idem refert illo loco: *ideoque Pædius*, ex Pædii sententia alienam rem dantem nullam contrahere permutationem; quoniam id ita distinguendum et discingendum est, ut qui alienam rem dedit, ut aliam acciperet, non agat præscriptis verbis, quæ ex permutatione nascitur, ut sibi vicissim alia res detur vel præstetur, quanti interest eam rem accepisse, quia ex parte sua conventionem non videtur implesse, qui alteri rem alienam dedit, quæ avocari ei a domino et auferri potest, sed habeat tantum datæ rei condictionem sive repetitionem, quæ non ex permutatione, sed ex bono et æquo venit, *l.* 65. §. 4. *D. de condict. indeb.* ut scilicet ea res sibi contra reddatur (sic Florentiæ rectissime),

ut contra præstare, *l.* 58. *in fin. D. de pact.* quasi re non secuta, id est, quasi eo quoque, cui eam rem dedit, pro sua parte non implente conventionem; quod proposita sententia Pædii, vel potius ex eadem ipsa sententia Pædii statim infertur in *d. l.* 1. his verbis: *igitur ex altera parte conditione facta*, rei alienæ scilicet, *si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus, ut quod interest nostra illam rem accepisse, de qua convenit, solvatur*, scilicet nobis, *sed ut res contra nobis reddatur*, etc. quæ verba Accursius male accipit ἐλλειπτικῶς. At vero ut is, qui ab illo rem alienam accepit, si pro sua parte impleverit conventionem, id est, si suam rem ei dederit, evicta re, quam accepit, cum illo agere possit præscriptis verbis quasi ex contractu permutationis. Denique ut ex parte ejus, qui rem alienam dedit, non sit actio præscriptis verbis, quæ ex permutatione nascitur, ergo nec permutatio, sed condictio tantum ob rem dati re non secuta, ex parte autem ejus, qui rem alienam accepit, et vice mutuæ suam rem dedit, sit actio quæ ex permutatione nascitur evictionis nomine, et permutatio igitur, vel etiam si hanc malit condictio rei quam dedit, ut *l.* 1. *C. de rer. permutat.* Proinde ut re aliena ab alterutro data claudicat permutatio, quod sæpe evenit et in aliis negotiis, ut μονοπλεύρως scilicet, et ab una dumtaxat parte consistant, *l.* 41. *D. mandat. l.* 13. §. 29. *de act. empt.* At cum unus rem suam dedit et fecit accipientis, si alter ei quoque vicissim rem suam, de qua convenit, nolit dare, tum sane liberum est ei, qui rem suam dare occupavit, vel agere præscriptis verbis quasi ex permutatione, quanti interest rem, de qua convenit, accipere, quæ erat, quæve periit culpa rei, vel si rem suam recipere malit, aut si nihil ejus intersit aliam rem accipere, condictione ob rem dati re non secuta, *l.* 5. §. 1. *D. de præscript. verb. l.* 4. *C. de rer. permutat.* Quod autem ait Paullus *d. l.* 1. *Ideoque Pædius* etc. id ex eo infert, quod ante dixerat, permutationem ex re tradita, a domino scilicet, initium obligationi præbere.

Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. *cap.* 28.

CAP. XXIX. Explicatur *l. ult. D. de condict. causs. dat. causs. non secuta.*

Si tibi (1) pecuniam dedi, ut mihi Stichum dares, Celsus ait *l. ult. D. de condict. causs. dat. causs. non secut.* hunc contractum non esse pro portione emptionis venditionis, id est, non esse emptionem venditionem, non esse portionem sive speciem emptionis venditionis, sed esse permutationem, ut additur in *Basilicis*: οὐκ ἔστι πρᾶσις ἀλλὰ ἐναλλαγή, quia scilicet pecuniam non dedi quasi pretium Stichi emendi animo sed quasi rem aut corpus, ut *l.* 7. *D. de prescript. verb.* et nulla fere alia inde obligatio tamen sive actio est, quam condictio ob rem dati re non secuta. At cur non est emptio venditio, ut *l.* 5. §. 1. *eod. tit.* dicitur, si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptionem venditionem esse? nempe quia, ut jam diximus, pecuniam non dedi pro pretio, item quia eam dedi, ut mihi Stichum daret, id est, ut Stichum faceres meum, quod verba illa Celsi indicant: *quia hominem accipientis non feceris,* et ex natura emptionis venditionis non est, ut venditor rem faciat accipientis, sed ut vacuam tantum rei possessionem tradat, præstetque et caveat eam sine interpellatione habere et obtinere licere, dolumque malum abesse abfuturumque esse, *l.* 1. *D. de rer. permut. l.* 11. §. 1. *l.* 13. §. 14. *l.* 30. §. *ult. D. de act. empt. l.* 13. §. 3. *D. de jurejur. l.* 25. §. 1. *D. de contrah. empt. l.* 3. *C. de evict.* itaque re non evicta nihil bonæ fidei venditor debet emptori, *d. l.* 1. *l.* 3. *C. de evict.* Et tamen specie (2) proposita si mortuus sit Stichus ante quam eum mihi dares, perit is mihi quidem, nec possum agere præscriptis verbis quanti interest Stichum mihi dari, *l.* 5. §. 1. *D. de præscript, verb.* sed pecunia, quam dedi, mihi non perit, quia eam condicere possum, quod fit exemplo emptionis, *l.* 33. *D. locat.* cui permutatio similiter adsimilatur, *l.* 2. *D. de rer. permutat.* Item si alienum Stichum mihi tradideris, nec feceris igitur meum, nec dum is evictus sit mihi, quia verum est, te mihi Stichum non dedisse uti convenerat, mihi competit condictio pecuniæ non præscriptis verbis quasi ex permutatione, quamdiu non evincitur, quod etiam comparatum est exemplo emptionis. Ac præterea si tuum Stichum mihi dedisti, nec velis mihi cavere pro ejus evictione, nulla alia mihi in te actio competit, quam condictio pecuniæ non præscriptis verbis, quia quem mihi dedisti Stichum, is mihi evictus non est. At evicto Sticho etiam præscriptis verbis mihi suppetit actio, *l.* 1. *D. de rer. permut. l.* 1. *C. eod. l.* 29. *C. de evict.* quia pecuniam meam dedi. Res est facillima.

(1) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 19.

(2) *Vid. ibid. cap.* 26.

CAP. XXX. Sententia *l.* 8. *D. locati conducti.*

Ego tibi alienam insulam locavi L. tuque eamdem Titio locasti LX. et dominus Titium a conductione expulit. Titium prohibuit habitare, atque adeo etiam te prohibuit conductione perfrui. Paul-

Jus dicebat *l.* 7. *D. loc. cond.* te actione ex conducto a me non L. quanti ego locassem, sed LX. quanti tu locasses, consequi posse, quoniam in LX. Titio teneris, nempe Titio teneris reddere LX. si ea tibi prorogaverit, vel remittere si non prorogaverit, quia neque ei, neque tibi frui habitatione per dominum licet. Longe explicatio Tryphoninus *l.* 8. *eodem* ait, neque L. neque LX. me tibi præstare debere, sed quanti tua interest conductione perfrui, ut *l.* 30. *D. eodem* illis verbis, *quanti conductoris interesset, habitatores ne migrarent*; quæ opponit illis: *quanti dominus prædiorum locasset.* Quod autem tua interest conductione perfrui in hac specie, id reapse redigitur ad X. tantum, quia si tibi conductione frui licuisset, supra mercedem, quam mihi præbes, id est, supra L. ex posteriore conductione X. lucri fecisses: et in actione ex conducto lucri, quod ex conductione conductor facturus erat, utique ratio habetur semper, *l.* 18. *l.* 24. §. 4. *l.* 33. *D. eod.* quod emolumentum conductionis Tryphoninus vocat in *d. l.* 8. In æstimationem igitur veniunt X. quæ nunc ultra quinquaginta Titio conductori tuo reddere aut remittere debes: nam et si LX. quæ Titio præstare debes, æquum videatur ut a me consequaris, tamen ego tibi reputare possum L. quæ a te percepissem, et ideo nunc non percipio, quod tibi conductione frui non liceat, ita scilicet horum L. habita reputatione, ut non bis L. consequaris, sed semel tantum ob id, quod tibi frui non liceat, et hoc amplius X. ob id, quod conductori tuo frui non liceat, cui ultra L. præstare X. debes. Uberior cariorve locatio tua auget obligationem meam; et hæc mihi videtur esse Tryphonini sententia, a nemine quod sciam, adhuc explicata dilucide.

CAP. XXXI. Legem venditionis semper dici a venditore.

Ut in *l.* 5. *D. de evict.* in emptione venditione servi venditor dicit peculium accessurum (*), et in *l.* 67. *D. de contrah. empt.* et *l.* 14. *D. qui pot. in pign. hab.* in venditione domus alii locatæ venditor dicit pensiones accessuras, et in *l.* 26. et *l.* 27. *D. de act. empt.* et *l.* 60. *D. de contrah. empt.* venditor dicit dolia accessura, et *l.* 78. *D. eod.* fistulas accessuras, et *l.* 40. §. 1. aquam accessuram, ita recte posuimus quondam in *l.* 34. *D. eod.* in emptione fundi venditorem dixisse Stichum accessurum, et ideo eum Stichum deberi, quem emptor intellexerit, secundum definitionem Labeonis, *l.* 21. *D. eod.* nam et aliam quamcumque legem venditionis invenio semper a venditore dici, ut in *l.* 71. *D. ad leg. Falcid.* ut lege Falcidia interveniente solida legata præstentur, et *l.* 75. *D. de contrah. empt.* et *l.* 22. §. *penult. D. de act. empt.* ut fundum emptum non alii, quam sibi emptor divendat, vel ut eum certa mercede conductum ipse habeat, et in *l.* 40. *D. de contrah. empt.* ut emptor in XXX, diebus fundum metiatur, et *l.* 13. *commun. præd.* ne contra fundum, quem retinet, piscationem emptor exerceat. Legem quoque commissoriam et addictionem in diem a venditore dici constat. Denique in emptione venditione leges omnes sive pactiones semper dicuntur a venditore tamquam domino rei, quæ et post perfectam emptionem in ejus dominio manet ante traditionem, immo et post traditionem, si non pretium solutum, aut satis eo nomine factum sit. Domini est rei suæ legem dicere, *l.* 20. §. 1. *D. de pact. dotal.* Illud quoque confirmatur ex illo Plauti loco, *Captiv. act. I. scen. II. v.* 78.

quasi fundum vendens meis me addicam legibus;

et ex eo: quod in *Epidico* cum emptor rogasset; *estne emptu mihi hæc?* venditor respondet: *istis legibus habeas licet.* Adde et hunc Horatii locum: *prudens emisti vitiosum, dicta tibi est lex.* Numquam igitur leges emptionis venditionis dicuntur ab emptore. Cum enim emptor dicit: *esto mihi res illa vel jus illud emptum tot nummis*, legem non dicit, sed emptum rogat, et nihil agit, nisi venditor subjiciat, *esto tibi emptum*, vel, ut in *Epidico: habeas licet*: vel ut apud Varronem cum emptor rogavit: *tanti sunt mi emptæ?* venditor respondet: *sunt.*

CAP. XXXII. Fraudem immodicam, quam in vendendo perpessus est venditor, emendari, non etiam eam, quam perpessus emptor est.

Cogor iterare quod docui supra *Observat. lib. XVI. cap. XVIII.* Verum quidem hoc est, ut dolum malum, ita et fraudem a contractu bonæ fidei abesse debere, *l.* 3. *in fin. D. pro soc.* Dolus ex calliditate et persuasione captiosa adversarii venit: fraus ex re ipsa, ex conventione inconsulto facta, quæ si sit immodica, veluti in emptione venditione ex parte venditoris dimidio justi pretii major, eam judicio venditi emendari par est, quod juris et ante constitutionem *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* obtinuisse supra ostendi. Si, inquam, sit immodica, id est, si excedat modum jure definitum: nec enim ob quamcumque fraudem venditionem factam a majore XXV. annis rescindi oportet, ac ne ex utraque parte quidem immodicam,

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cuj. lib.* 3. *Cap.* 11.

sed ex parte venditoris tantum, si in ponendo pretio supra modum, quem dixi, fuerit læsus, non etiam ex parte emptoris, si quis stultus impenso et immenso pretio rem emerit. Seneca lib. V. Controversiar. *Non possum domum habere, nisi hanc emero, nulla alia venalis est, et hanc occasionem videt venditor, et premit, non tamen hanc venditionem rescindens, alioquin in infinitum calumnia excedet.* Plautus *Mostellaria* sive *Phasmate: si ædes male emptæ essent, nobis has haud redhibere liceret.* Male emere, est magno et immenso pretio emere: et inde Plinius in *Epistolis*, malam emptionem semper ingratam esse eo maxime, quod exprobare stultitiam domino videatur. Neque vero quod illam ob caussam fraudemve venditori jura subveniant, ideo et emptori subveniendum esse nulla lege aut constitutione idem pollicente emptori si solverit ultra duplum justi pretii, consequens conveniensve, non quod, ut ajunt, correlativorum eadem sit ratio. An enim quod venditor non cogatur rem facere accipientis, ideo dices et emptorem non cogi nummos facere accipientis? An quod exceptio rei judicatæ a venditore transeat ad emptorem, transire etiam ab emptore ad venditorem? An quod stipulatio damni infecti a venditore interposita complectatur damnum, quod vel ante, vel post traditionem contingit, etiam eamdem stipulationem ab emptore interpositam utrumque complecti? Correlativorum plerumque dispar diversaque ratio est.

CAP. XXXIII. Nondum explicata sententia *l. Si in lege. 24. in pr. D. locat. conduct.* dilucidatur.

Initio *l.* 24. *D. locat. conduct.* hæc proponitur species: locasse quemdam alii opus faciendum, et diem præstituisse, intra quem faceret, addita lege ut opus, quod fecisset, arbitratu suo adprobaretur, et cum probatum esset, tum ut ei certa merces solveretur; quod in locationibus operum publicorum vel tacite agebatur semper, nimirum ut opus publicum censores, vel consules, vel ædiles, vel prætores probarent, quod faciendum locassent ubi id perfectum esset: et inde caput legis Juliæ repetundarum *l.* 7. §. 2. *D. de leg. Jul. repet. Ne in acceptum feratur opus faciundum, probandum, frumentum publice dandum, præbendum, sarta tecta tuenda antequam perfecta, probata, præstita lege essent.* Sic legendum esse jam pridem ostendi, aliter Budæus, et perperam quidem, qui et illo loco male, probare esse conductoris, non locatoris: nam conductor opus quod fecit, tum demum probat locatori, ut *l.* 51. §. *ult. D. locat. conduct.* cum id locator ipse probat; præcipuæ igitur partes locatoris sunt opus probare, *l.* 36. et 37. et 60. §. 3. *D. locat. conduct.* Titus Livius *lib.* 4. *Censores villam publicam in campo Martio probaverunt*, quam scilicet faciundam locaverant. Cicero de prætura urbana: *Probatio futura est tua, qui locas*, et in antiquis inscriptionibus: COSS. AUT CENSORES AUT DUO VIRI I. D. EX S. C. FACIUNDUM CURAVERUNT EIDEMQUE PROBAVERUNT. Hæc autem lex locationis, ut opus probetur arbitrio domini, id est locatoris, non de domini arbitrio, sed de arbitrio boni viri, non de profuso arbitrio, sed de arbitrio æquo accipienda est, ut Paullus docet *d. l.* 24. simul et eamdem interpretationem adhibendam esse, si non domini, sed extranei cujuslibet, qui opus probaret, in lege locationis arbitrium comprehensum sit: et de hac specie, id est, de probatione operis collata in arbitrium extranei cetera omnia, quæ sequuntur in prima parte *d. l.* 24. accipienda sunt, non ut vulgo existimant, de ea, quæ confertur in arbitrium domini operis. Posset dominus diem dictam operi faciundo prorogare; quidni? At extraneus, cujus arbitrio ut opus probaretur dictum est, diem prorogare non potest, nisi id ipsum lege locationis nominatim comprehensum sit, ut *l.* 113. *D. de verbor. oblig.* nam illa verba: *ut opus probetur arbitrio L. Titii*, ad qualitatem tantum operis probandam vel improbandam pertinent, non etiam dant facultatem L. Titio prorogandi diem præstitutam operi faciundo. Item domini probatio non esset irrita, si vitiosum opus probasset, argumento *d.* §. 3. *l.* 60. *D. locat. conduct.* At extranei probatio esset irrita, si dolo conductoris corruptus vitiosum opus probasset, nec eam locator invitus subsequeretur, sed salva nihilominus ei esset actio ex locato adversus conductorem de opere omni ex parte integro præstando, nec cogeretur opus vitiosum in acceptum referre: et ita illa Paulli scriptura proculdubio accipienda est.

CAP. XXXIV. Duo loci *Digestorum* emendantur.

Non congruit illatio propositioni in *l.* 1. §. 4. *D. de migr.* hoc scilicet proposito, si pensio nondum debeatur, puta si dies pensionis nondum venerit, ait Labeo interdictum hoc cessare, nisi paratus sit eam pensionem solvere, cum infertur statim, *proinde si semestrem solverit, et semestris debeatur, inutiliter interdicet, nisi solverit et sequentis semestris;* ut congruat igitur scribendum sic est: *et semestris nondum debeatur*; immo ut scripto constet ratio. Si enim semestris sequentis pensio debetur, satis ex edicto patet, non posse

inquilinum uti interdicto de migrando ante quam solverit debitam pensionem, et ut inconsequens dicto Labeonis, ita superfluum est ea de re nos Ulpianum admonere. In *eodem paragrapho* quod sequitur de speciali conventione, pugnat omnino cum *l.* 24. §. 2. *D. locat. conduct.* ubi specialis conventio non desideratur, nisi separemus interdictum *de migrando* ab actione ex locato vel ex conducto, et caussam pignorum pensionum nomine tacite obligatorum a causa ipsa pensionum et sorte principali, et dicamus, migrante inquilino ante tempus conductionis, in actionem ex locato, etiam si specialis illa conventio non intervenerit, et nondum debitam pensionem venire: in interdicto autem de migrando non contineri sine illa conventione, ut et non debitam pensionem offerat, qui ante tempus migrat, et pignora abducere vult. (*) Simili vero modo in *l.* 4. §. 1. *D. de peric. et commod. rei vendit.* cum dixisset idem Ulpianus die degustationi vini venditi non præstituto, quoad degustaverit emptor periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinere, inconsequenter subjicit: *dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem emptoris facit;* nec adduci possum, ut credam, unquam ita Ulpianum scripsisse, sed vel hoc modo: *dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem venditoris facit,* scilicet non in infinitum, sed in eum diem dumtaxat periculum venditorem respicit, vel hoc potius: *dies enim degustationi non præstitutus meliorem conditionem emptoris facit*, quia scilicet in infinitum periculo eximit emptorem, quoad vinum degustare et probare commodum ei fuerit. Relativa nomina sæpe in scribendo permutantur: et hæc ipsa, ut jam pridem ostendi in *l.* 34. *D. de contrah. empt.* et *l.* 5. *C. qui ma..umitt. non poss.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 12.

CAP. XXXV. Duobus in locis emendatur §. 1. *l.* 2. *D. de leg. Rhod. de jactu.*

Si navis navigando deterior facta fuerit, vel aliquid exarmaverit, salvis et sanis mercibus, periculum est solius nautæ sive magistri navis, nec hujus detrimenti sarciendi caussa quidquam vectores conferre debent, qui merces vehendas locaverunt, sicut nec qui fabro opus faciundum locavit, quidquam conferre debet, si faber incudem aut malleum fregerit; quod patet satis ex *l.* 2. §. 1. *D. de leg. Rhod.* tametsi duobus locis vitiata esse videatur. Quod enim ait: *quia dissimilis earum rerum caussa sit, quæ navis gratia parentur, et earum, pro quibus mercedem aliquis acceperit,* ut vulgo accipitur dissimilem esse caussam armamentorum et mercium, quæ vehendæ locantur, quasi harum jactura omnium contributione sarciatur, non etiam illorum, ita ut non accipiamus, verba ipsa efficiunt: nam et quod ait: *generaliter aliquis*, de quolibet conductore, qui quid faciundum susceperit, ut accipiatur necesse est, non de navis magistro tantum, et consequenter quod ait: *earum rerum, pro quibus mercedem aliquis acceperit,* de mercibus, quas magister certa mercede vehendas conduxerit, accipi non potest, quia etiam non pro mercibus ea merces magistro datur, sed pro vectura: ac præterea verius est similem esse earum rerum caussam, quæ navis gratia parentur, id est, armamentorum, quæ τῆς ἐξαρτίας nomine significantur, unde in idiotismo, *la sartie*, et earum rerum, pro quibus aliquis artifex mercedem acceperit, puta instrumentorum, quibus opus, quod faciendum locatum est, facit, pro quibus, atque adeo pro manupretio, pro factura mercedem accipit: nam, ut congruenter subjicit, *et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locaverit opus*, significans et simili modo si nauta in navigatione armamenta fregerit, ruperit, perdiderit, hoc non imputari vectoribus, qui merces vehendas locaverunt; denique eamdem esse caussam armamentorum navis, quæ et instrumenta dicuntur, *l.* 3. *D. eod.* et instrumentorum cujusque artificis aut fabri: itaque supra dicto loco non: *dissimilis,* sed: *similis* scribendum esse censeo: nam et ea verba commutari sæpe, unumque cedere loco alterius, exemplo addiscere licet sumpto ex *l.* 7. §. 4. *D. pro empt.* et *l.* 38. §. 2. *D. de solut.* Est et aliud vitium in extremo commate illius paragraphi: *sed si voluntate vectorum vel propter aliquem metum;* legendum enim est sine disjunctione, ut Odofredus legit: *sed si voluntate vectorum propter aliquem metum;* nec enim ab eo, quod proposuit, si conservatis mercibus aliquid navis exarmaverit, nullam collationem faciendam esse, duos casus excipit, sed unum tantum, ut *l.* 3. et 5. *D. eod.* si voluntate vectorum propter aliquem metum, naufragii scilicet, quem variæ in mari caussæ concitant, exempli gratia, arbor sit cæsa, quæ res sæpenumero navem periculo liberat, juxta illud Lucani: *arboribus cæsis flatum effudere frementem.* Cæduntur mali facilius, quam eruuntur. Initium vero ejus legis jampridem memini me exponere, et quidem luculenter supra *Observat. lib. III. cap. II.* secundum cujus distinctionem etiam accipiendum moneo, quod eadem lex ait in §. 2. contributionem expediri actione ex conducto instituta adversus magistrum, agentibus cum magistro scilicet ex conducto dominis jactarum mercium, si loca in navi conduxerint, in qui-

bus merces ponerent, vel ex locato, si merces vehendas locaverint.

CAP. XXXVI. Emendatur *l.* 55. §. *ult. D. de rit. nuptiar.*

Quod Accursius ad hæc *l.* 23. *D. de adopt.* postrema verba : *nuptiis tamen etiam eorum prohibitis*, notat in hunc modum: *hoc tamen*, id est, hæc particula *tamen*, adversatur ei, quod de matre et uxore adoptantis dicitur, et hoc perpetuo : sororem autem soluta adoptione accipere possumus; pugnat omnino cum ea lege, quam in testimonium vocat, videlicet cum *l.* 55 §. 1. *D. de rit. nupt.* quæ filium adoptivum soluta adoptione per emancipationem aperte ait matrem adoptatoris uxorem ducere posse; ergo non perpetuo inter eum, et matrem adoptatoris nuptias prohibitas esse. Et verissima tamen est meo judicio Accursii sententia: nam si perpetua prohibitio est inter filium adoptivum et eam, quæ uxor fuit patris adoptivi, *l.* 14. *pr.* et §. 4. *D. de rit. nupt.* eo quod quasi novercæ locum tenuerit, quamvis neque noverca proprie fuerit, quia per adoptionem adfinitas non adquiritur, *l.* 4. §. *penult. D. de gradib. et adfin.* neque mater, ut ait *d. l.* 23. item si perpetua prohibitio est inter patrem adoptivum et eam, quæ filii adoptivi uxor fuit, quamvis neque nurus proprie, neque filia fuerit, *d. l.* 14. *pr.* illa ratione sola, quod quasi nurus fuerit, et consequenter quasi filiæ loco ut noverca quasi matris loco, consequens est dicere, et eadem ratione perpetuam prohibitionem esse inter filium adoptivum et matrem patris adoptivi, quia et si avia filio adoptivo non fuerit, *d. l.* 23. tamen quasi aviæ locum tenuit, et sancta perpetuo memoria apud nos esse debet, ut ejus, quæ matris aut filiæ quasi vicem et locum tenuit, sic et ejus, quæ aviæ, et uno verbo quæ parentis vicem et locum tenuit in infinitum, nec tanta religione colenda nobis est memoria sororis quondam adoptivæ, aut fratris quondam adoptivi filiæ, quæ simul cum fratre fuit in familia patris adoptivi, aut materteræ patris adoptivi, quas emancipati uxores ducere possumus: et materteram utique patris adoptivi facilius, quia filiamfamilias patris adoptivi, vel ejusdem neptis ex filio fratre nostro adoptivo, qui in ejusdem patris adoptivi potestate est, (alioquin ante Christianismum licuisset fratris filiam uxorem ducere,) agnata nobis fuit et cognata, matertera autem ejusdem agnata non fuit, sed neque cognata, id est, matertera magna. Puto igitur in *d. l.* 55. §. 1. *D. de rit. nupt.* aliis legentibus, *matrem*, aliis, *materteram*, quod et aliis plerisque locis accidit in auctoribus tam nostris, quam alienis, utramque lectionem remansisse, nempe hoc modo: *patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio*, etc. sed retinendam tantum eam esse, quæ habuit, *materteram*, non etiam, *matrem*. Pudor enim et modestia non patitur, ut emancipati a patre adoptivo matrem ejus, quæ aviæ pene loco fuit nobis, ducamus uxorem: et vero in *d. l.* 23. collata quondam uxor patris adoptivi, quam constat nec soluta adoptione uxorem duci posse, *d. l.* 14. cum ejusdem patris adoptivi matre, id exigere videtur, nempe ut ab utraque, quod et utraque imaginem et speciem quamdam apud nos rectæ lineæ parentis habuerit, semper abstineamus.

CAP. XXXVII. Explicatur *initium legis* 25. *D. solut. matrim.*

Si filiusfamilias jussu patris dotem acceperit, soluto matrimonio pater in solidum tenetur quod jussu, vel etiam directa actione de dote. Si injussu patris, pater mulieri in solidum non tenetur, sed de peculio dumtaxat, *l.* 24. §. *penult. l.* 53. *D. solut. matrim. l.* 20. §. 1. *D. famil. ercisc.* nisi si dolo ejus capta fraudataque sit mulier, *l.* 5. *pr. l.* 36. *D. de pecul. l.* 1. §. 42. *D. depos.* Et de actione de peculio hoc idem proponitur in *l.* 25. *D. solut. matrim.* Verum additur: *sed sive propter impensas a filiofamilias factas, sive propter res donatas a filio, vel amotas ab uxore res peculiares, hoc ipso quod habet actionem pater ex persona filii majus peculium fit;* quorum verborum sensus hic est: in peculio filii computari etiam id, quod mulier debet patri ex persona filii, sive ex obligatione sibi quæsita per filium, ob impensas scilicet vel res donatas et amotas ex peculio filii. In peculio esse non tantum corpora, sed etiam nomina debitorum, *l.* 7. §. 4. *D. de pecul.* ergo et nomen mulieris. Unde si in dote sint mille, et in peculio computatis his, quæ mulier debet ob supra dictas caussas, sint DC. integra DC. pater conventus de peculio mulieri præstare debet, quia, ut scilicet posita est species, utque verbis legis convenienter ponenda est, adhuc mulieri satisfactum non est, cum ex dote supersint CCCC. quæ ei debentur, ac plane tunc totum, quod est in peculio, præstandum actori est, cum plus ei debetur, quam sit in peculio, aut certe, quod addere licet, cum tantum ei debetur, quantum est in peculio. Sic vero fit, ut plus consequatur mulier actione de peculio, quam consequeretur si id, quod ipsa debet patri ex persona filii, non computaretur in peculium: quod et Fulgosius animadvertit. Fac, mulierem debere CCC. et non computato nomine ejus in peculio esse totidem: actione de peculio

mulier nihil consequerètur, quoniam quidem patri licet cum illis CCC. quæ in peculio esse non ambigitur, compensare alia CCC. quæ mulier ei debet ex persona filii. Sed nec hujus, nec cujusquam alterius compensationis, quam objiciat vel mulier, vel pater, quod tamen miror somniasse doctores, ulla hoc loco mentio fit: et male glossa *præstandum*, interpretatur *compensandum*. Præstatur enim reapse totum id, quod est in peculio filii, cum mulieri plus debetur, quam sit in peculio, vel etiam quod, ut dixi, licet addere, cum debetur tantumdem. Ergo et id, quod mulier debuit, perinde atque si id pater ab ea exegisset, quod et in *d. l.* 25. Cyrillus notat, nimirum id, quod mulier debuit, si pater exegerit, rursus conventum de peculio patrem ei præstare debere. Aut igitur id pater mulieri reddere, aut remittere debet. Verbum *præstare* utrumque complectitur, *l.* 8. et 33. *D. locati conducti.*

CAP. XXXVIII. Hæredem mariti non teneri ex conducto ei, cui maritus prædium dotale locavit, ut præstet frui licere.

Si usufructuarius usumfructum fundi alii locaverit, et moriatur intra tempus locationis, proprietarius, ad quem ususfructus rediit, colonum repellere potest, nec necesse habet hæredi fructuarii cavere de indemnitate, quia finito usufructu morte fructuarii, hæres, in quem ususfructus non transiit, non tenetur colono, ut frui præstet, *l.* 9. §. 1. *D. locat. conduct.* quia defunctus usumfructum tantum locavit, non proprietatem. Locationem proprietatis hæres servare debet, *l.* 32. *eod. tit.* non locationem ususfructus. Non item locationem fundi dotalis morte mariti soluto matrimonio nam ut Dorotheus, sive qui scripsit τὸ πλάτος βασιλικῶν, ait in *l.* 65. *D. de jur. dot.* maritus in rebus dotalibus instar fructuarii est, eaque ratione servus dotalis marito adquirit ex duabus tantum caussis, ex re mariti, et ex suis operis, ac si hæres instituatur servus dotalis, vel quid ei legetur, aut donetur, non aliter id marito adquirit, quam si contemplatione mariti relictum vel donatum sit: non etiam si contemplatione mulieris, vel solius servi, exemplo fructuarii, *l.* 21. *et* 22. *D. de usufruct. legat. l.* 45. *D. de adquir. hæred. d. l.* 65. *l.* 19. §. 1. *D. de pecul.* eodemque exemplo dicimus morte mariti soluto matrimonio hæredem ejus non teneri ei, qui a marito fundum dotalem conduxit, ut præstet perfrui licere: qua de caussa et *l.* 25. §. *ult. D. solut. matrim.* loquitur de matrimonio divortio soluto, non de soluto morte mariti: maritus enim ipse, quamdiu vivit, qui contractum locationis cum conductore miscuit, contractus fidem implere debet, atque adeo si sibi bene consultum velit, non debet fundum dotalem mulieri restituere sine cautione de indemnitate aut de locatione servanda. Locatio igitur transit in hæredem locatoris, sicut conductio in hæredem conductoris, §. *ult. Inst. de locat.* si dominus quis aut quasi dominus fundum vel ædes locaverit, non si quasi fructuarius, vel quasi maritus, qui fructuario comparatur; quod summe notandum est.

CAP. XXXIX. Comprobatur vetus lectio in *l.* 2. *D. si ventr. nom. mulier in possession. etc.*

Si mulier post divortium vel post mortem mariti dixerit se esse prægnantem, et ventris nomine postulaverit, se mitti in possessionem bonorum mariti, missaque fuerit, et mox dolo malo possessionem in alium transtulerit, forte bona fide accipientem, vel si pater, in cujus potestate mulier est, dolo malo possessionem in alium transtulerit, tenetur ipsa vel pater marito, hæredi, aliive, cujus interest, actione in factum in id, quod interest, ac si uterque pater et filia simul in ea re dolum malum admiserint, liberum est actori, cum quo malit, experiri, cum utroque non potest, quia hæc actio rem persequitur, non pœnam, et rem adeptus ab uno, prædoni similis est, si eamdem persequatur ab altero, *l.* 25. *D. de administrat. et peric. tutor. et curat.* Is etiam, in quem translata est possessio, tametsi bonæ fidei possessor sit, tenetur interdicto ut possessione discedat, aut, quanti interest, præstet, *l.* 1. §. 2. *D. si ventr. nom. mul. in posses. miss.* et si quidem ab eo actor hoc interdicto, quanti sua interest, consecutus fuerit, inutilis est actio illius ex edicto adversus filiam et patrem, eadem ratione, quia non ultra id, quod interest, datur. Sed si quid forte amplius intersit actoris, quam a possessore consecutus sit, veluti propter sumptus factos in litem cum possessore actam, quorum quod bonæ fidei possessor esset, rationem judex non habuerit damnato possessore, juxta *l.* 78. §. 2. *D. de legat.* 2. et *l.* 30. *D. de liberat. legat.* sicut nec rationem habet fructuum ab eo bona fide consumptorum, *d. l.* 1. quos sumptus a possessore non servaverit superiori interdicto, eos hac actione consequetur a patre vel filia, et hoc ait *l.* 2. *D. si ventr. nom. mul. in poss. miss.* si modo in ea legamus, ut et ex veteribus interpretibus recte legunt quidam: *ab eo*, *qui in possessione est;* non, ut Florentiæ: *ab eo qui in potestate est;* quod et ille sermo, *ab eo*, qui non congruit filiæ, exigit, et ratio juris: nec enim potuit non damnari

filia actori sumptuum nomine factorum litis caussa, aut si his relevata fuerit, non est æquum, ut qui eam elegit, eo nomine regressum habeat adversus patrem. In *initio ejusdem leg.* 2. etiam hæc verba: *non quæ in possessionem venientem non prohibet*, Accursius male accipit ἐλλειπτικῶς, quia prætor verbo utitur transferendi, quo factum arguitur, ut eadem lex ait, *non negligentia*: ac præterea si eo modo acciperentur, præpostera scriptura esset.

CAP. XL. Cur prætor vel præses non teneatur ex edicto quod quisque juris, qui jus dixit iniquum.

Si prætor vel præses per imperitiam juris et legum iniquum jus statuerit, non punitur: adsessor ejus punitur, *l.* 2. *D. quod quisque jur.* Ratio varietatis hæc est, quia adsessor se pro juris perito agit, et scientiam igitur juris præstare debet. Prætor vel præses se pro jurisperito non agit, et plerumque nec jurisperitus est, sed vir militaris, ex nobiliori familia quadam, qui arma callet potius, quam leges: quod et Græci interpretes ad *d. l.* 2. notant his verbis: πολλάκις οἱ ἄρχοντες ἤτοι οἱ τῶν δικαστηρίων προκαθήμενοι οὐκ ἴσασιν ἀκριβῶς τοὺς νόμους προβαλλόμενοι οὐχὶ διὰ τὸ καλῶς εἰδέναι τοὺς νόμους ἀλλὰ διὰ τὴν ἀξίαν καὶ τὴν περὶ τὸν βασιλέα ἢ πίστιν ἢ συγγένειαν: *sæpe accidit, ut præsides et prætores juris peritiam accurate non teneant, quum ad dignitatem evecti sint non tamquam juris consultissimi, sed ob nobilitatem, aut fidem principi probatam, vel propinquitatem generis*. Et etiam hodie servari videmus in his, qui *ballivi*, ut loquuntur, vel *seneschalli* promoventur. Ita vero fiebat, ut quidquid decerneret prætor vel præses, id decerneret ex consilio adsessoris, et ipso etiam adsessore suggerente verba, ut Seneca aperte indicat *lib. I. de tranquillitate animi* his verbis: *Qui inter peregrinos et cives aut urbanus prætor adeuntibus adsessoris verba pronuntiat*, ubi vulgo perperam, *adsessoribus*. Equidem in vetustissimo Senecæ libro recte legi: *adsessoris*. Eadem vero ratione dixerim actionem in factum, quæ datur adversus judicem, qui male judicavit per imperitiam, *l. ult. D. de extraord. cognit.* non adversus prætorem vel præsidem dari, sed adversus judicem datum, qui etiam ut adsessor adsumi solebat ex numero jurisperitorum, ideoque, ut est in *Nov. LXXXII.* præstare debebat scientiam πείρας καὶ νόμου, ubi πεῖραν Justinianus vocat continuatam et tritam meditationem trituræ ususve forensis.

LIBER VIGESIMUSQUARTUS

CAPUT. I.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit.

Quod quasi regula ex *lib. IV.* Paulli *ad Plautium* est propositum *l.* 171. *D. de reg. jur.* neminem ideo obligari, quia recepturus est ab alio, quod præstiterit, non est usquequaque verum: nam vera quidem hæc ratio aut regula est in eo, qui jure obligatus non est, qui utique nec ideo obligatur, quod recepturus sit ab alio, quod præstiterit: alioquin obligaretur quisque ad solvenda aliena nomina, quia soluta recepturus est actione negotiorum gestorum, nisi si quid forte debitorum interfuerit non solvi, et ita in specie *l.* 11. §. 2. *D. de aqu. pluv. arc.* unus ex dominis fundi communis, in quo opus factum est, quo aqua pluvia vicino noceret, si opus non fecerit, nec facienti socio consenserit, quia jure non tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ in hoc, ut impensam præstet tollendi operis; nec ideo etiam magis in hoc tenetur, quod si eam impensam fecerit a socio, qui opus fecit, quod amplius sua portione impenderit per arbitrium communi dividundo reciperare potest. Falsa autem est in eo, qui jure obligatus est, ut in *d. l.* 11. §. 3. in uno ex sociis, qui actione noxali tenetur in solidum: hic enim vel eo maxime obligatur in solidum, quod pro socio, vel communi dividundo, vel familiæ erciscundæ agere possit: et similiter actione de peculio, et institoria, et exercitoria, ad quas proprie respicit *d. l.* 171. nomine servi communis singuli ex dominis jure ipso tenentur in solidum, quod iniquum sit eum, qui cum uno contraxit, distringi in plures, sicut et illud iniquum est, ut ob noxam unius quis distringatur in plures, et vel eo maxime singuli condemnentur in solidum, quod rursus ipsi possint a ceteris consequi, quod amplius sua portione præstiterint, *l.* 13. §. *ult.* et *l.* 14. *D. de instit. act. l.* 1. §. *ult. l.* 2. et 3. *D. de exercit. act. l.* 27. §. *ult. D. de pecul.* ubi glossa ex hac lege per quam male ducit argumentum in contrarium.

CAP. II. Quid sit in *tit. D. reg. jur.* temporariam permutationem jus provinciæ non innovare.

Provinciarum aliæ erant proconsulares, aliæ præsidales, quod præter exteros auctores etiam Theophilus noster docuit in *tit. de rerum divisione.* At si in provinciam præsidalem mittatur aliquis proconsulari imperio ad tempus, non ideo jus provinciæ innovatur. Mittuntur aliquando judices extraordinarii ad tempus, ut *l.* 1. *D. de tutor. et curat. dat.* ostendit: et ita nonnullas provincias Augustum commutasse, Svetonius scribit, et Capitolinus in *Marco*, ex pro consularibus consulares aut prætorias pro belli necessitate fecisse, et Dio *lib. LIII.* Augustum Cyprum et Galliam Narbonensem, quas sibi retinuerat, populo reddidisse, et contra Dalmatiam, quam populo reliquerat, sibi recepisse, Svetonius in *Tiberio*. Hæc vero mutatio si fiat temporis caussa, ordinem juris aut potestatem ordinariorum judicum veteremque morem non tollit omnino. Temporariam permutationem dicit *l.* 123. *D. de reg. jur.* ut temporarias indictiones *l.* 28. *D. de usufruct. legat* pro temeraria et casuali, non legitima et certa.

CAP. III. Reddita suis locis propriis aliquot capita *tit. D. de senatoribus.*

Paullus *lib. XLI. ad. edictum* cum tractaret de collatione bonorum propriorum, quam emancipati liberi, qui accipiunt, vel accipere desiderant bonorum possessionem contra tabulas, vel unde liberi, his, qui in potestate remanserunt, faciunt cautione interposita cum satisdatione, ut *l.* 1. §. 9. *l.* 2. §. *ult. l.* 3. *D. de collat. bonor. l.* 20. §. 1. *D. de*

bonor. possess. contr. tab. etiam quo loco ea cautio interponenda esset exposuit, nempe ubi liberi emancipati domicilium habent, ut *l.* 5. §. *ult. ut legator. nom. cau.* qua propter senatores populi Romani in urbe cavere debere, vel in patria originis suæ; nam utroque loco domicilium habere intelliguntur, *l. penult. D. de senator.* quæ ex illo libro sumpta est, *l.* 22. §. 4. et §. *penult. ad municipal.* quia, ut ait, dignitas domicilium adjicit, non permutat. De senatoribus autem quod egisse Ulpianum *libris de censibus* patet ex *l. ult. D. de senat.* id ad eum morem retulit, quo senatores legebantur ex censu duplo majore, quam equestri, quo deminuto etiam dignitas eorum deminuebatur. *Ejusdem tit. l.* 10. quæ est ex *lib. XXXIV.* Ulpiani *ad edictum*, quo tractavit de nuptiis et dotibus, satis manifestum est pertinere ad caput legis Juliæ, quo senatores et liberi eorum vetantur libertinam uxorem habere, ad quod pertinet etiam *l.* 5. 6. 7. *Lex* autem 9. pertinet ad SC. sive orationem divi Marci, qua ex contrario vetatur etiam libertinus ducere senatoris filiam aut neptem. *Lex octava,* ut indicat inscriptio, pertinet ad fideicommissa, de quibus in urbe cognitio est consulum, aut prætoris fideicommissarii, in provinciis præsidis ejus provinciæ, in qua hæres domicilium habet, *l.* 50. §. *penult. D. de judic. l.* 39. §. 3. *D. de administr. et peric. tutor. et curator.* ergo si materfamilias hæres instituta sit, ubi maritus domicilium habet, *l. penult. D. de jurisdict. Lex prima* pertinet ad edictum prætoris, quo latitantis bona, si boni viri arbitratu non defendatur, possideri vendique jubet, ubi sane intelligendum est nec videri eum defendi, quem aliquis locupletissimus aut consularis defendit non præstita satisdatione, *l.* 52. *D. de procurat.* et bona quoque consularis si in ea caussa sint, ut vendi debeant, ex SC. per curatorem a prætore vel præside constitutum distrahendis bonis vendi oportere, non a creditoribus exhibito magistri carmine, *l.* 5. *D. de curator. furios.* quod et uxori ejus datur, quia et ipsa consularis est, non etiam mater, quamquam et consularis matrem elatam Propertius dicat consulari veste.

CAP. IV. Juris regulæ duæ relatæ ad actionem aquæ pluviæ arcendæ.

Ut quod secundo loco quasi juris regula proponitur in *l.* 167. *D. de reg. jur.* proculdubio referendum est ad actionem aquæ pluviæ arcendæ, sumpto exemplo ex *l.* 4. *D. de aqu. et aqu. pluv. arcend.* ita soleo quod priore loco ait: *non videri data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt,* ad eamdem actionem referre, nimirum ita, ut quia soli domino datur actio aquæ pluviæ arcendæ, cujus agro aqua pluvia nocet ex opere manu facto in fundo vicini, *l.* 14. *l.* 22. *D. aqu. et aqu. pluv. arc.* non detur ergo ei, qui agrum bona fide emit a non domino, etiam si eum postea usuceperit, de eo scilicet opere, quod jam factum erat venditionis et traditionis tempore, quo agri dominium erat alterius: ut *l.* 6. §. 4. *D. eod. tit.* quia non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt, non data, sed tradita, non dominium, sed possessio translata, rursus non data, sed usucapta: nec vero dominium, quod usucapione quæritur, retro quæsitum videtur.

CAP. V. De silvæ cæduæ, inciduæ, et pascuæ usufructu.

Silva cædua, arundo cædua, arbores cæduæ in fructu sunt, *l.* 40. §. 4. *D. de contrah. empt. l.* 7. §. 12. *D. solut. matrim. dos quem. petat.* etiam si intempestive cædantur, *l.* 48. §. 1. *D. de usufruct.* veluti intra quinquennium, ante quam sint cæsuræ pares, *d. l.* 7. §. 6. *D. solut. matrim. l.* 80. §. 2. *D. de contr. empt. l. ult. C. de servit.* Excipiuntur grandes et summæ arbores, quæ tegunt silvam cæduam; eæ in fructu non sunt, *l.* 11. *D. de usufruct.* Alias quascumque cædere fructuarius potest, etiam paullo intempestivius, ad eum tamen modum et quantitatem eam, ad quam et paterfamilias, qui fundi usumfructum legavit, aut cessit, silvam cædere solebat, et cæso intra eum modum qualitercumque voluerit uti, licet non ita cæso paterfamilias uteretur, puta vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti, *l.* 9. §. *ult. D. eod.* ipse, inquam, uti comburendo, ut *l.* 55. §. 2. *D. de legat.* 3. Fructuarius æque comburendo, sed et vendendo si hoc malit, nec modum excedat. Potest etiam quotannis ex silva cædua sumere pedamenta et ramos: ex non cædua item, quæ Ovidio incidua, pedamenta, et perticas, et cetera quæ vineis necessaria sunt, dum ne attingat arbores non cæduas, arbores grandes, aut fundum deteriorem faciat, *l.* 10. et 11. *D. de usufruct. l.* 7. §. 12. *D. solut. matrim.* Ex silva autem pascua nihil, ut arbitror, fructuarius cædere potest, quia non in hoc habetur, ut cædatur, sed ut in ea pecora pascantur. Silva cædua in hoc habetur, ut cædatur, quamquam et auctore Servio silva cædua dicitur, quæ jam succisa est, et ex stirpibus, aut radicibus renascitur, *l.* 30. *D. de verb. sign.* Stirpes separat a radicibus, ut M. Tullius lib. II. de nat. Deor. *Omnium,* inquit, *rerum, quæ altæ, aut radicibus a terra, aut stirpibus continerentur.* Stirpes feruntur sursum, radices deorsum dependentes ex arborum capite, quod et rapum dicitur, quia rapi formam ha-

bet. Seneca epist. 87. *Magnarum arborum truncos cum rapo suo transtulit amputatis radicibus;* quæ verba vetus glossema, quod subjungitur, ita interpretatur, *relicto capite ipso, ex quo illæ pependerant.* Et ita quoque capita vitium apud Catonem accipienda sunt.

CAP. VI. Quo referenda sit *l.* 2. *D. de verb. significat.*

Paullus *lib. I. ad edictum* tractavit de jurisdictione et de officio magistratuum, quod latius patet, quam jurisdictio, *l.* 1. *D. de jurisdict.* Et specialiter de tribunis plebeis, quorum extra urbem nulla jurisdictio erat, cum tamen prætorum, consulum, præfectorum urbi et aliorum etiam extra urbem jurisdictio extenderetur, neque vero tribunis plebeis licebat ab urbe pernoctare, sive, quod idem est, abnoctare, nisi feriarum Latinarum caussa, eaque de tribunis lex vetustissima est. Appianus lib. II. de bello civili οὐδὲ προιέναι τῶν τειχῶν τοῖς δημάρχοις ἐφίεται: *neque enim licet tribunis plebis egredi mœnia.* Dio lib. XXXVII. μηδεμίαν δημάρχῳ νύκτα ἀπαυλισθῆναι ἐκ τῆς πόλεως ἐξόν: *nullam noctem abesse ab urbe legitime poterat tribunus plebis.* Dionysius lib. VIII. περιγέγραπται τῶν δημαρχούντων τὸ κράτος τοῖς τείχεσι καὶ οὐδὲ ἀπαυλισθῆναι τῆς πόλεως αὐτοῖς θέμις, ὅτι μὴ πρὸς ἕνα καιρὸν ἐν ᾧ πᾶσαι θύουσιν αἱ τῆς πόλεως ἀρχαὶ κοινὴν ὑπὲρ τοῦ Λατίνων ἔθνους τῷ διὶ θυσίαν ἐπὶ τὸ Ἀλβανῶν ὄρος ἀναβαίνουσαι: *potestatis tribuni extra urbem nihil habent, sed potestas eorum mœnibus est circumscripta: immo ne pernoctare quidem extra urbem iis fas est, nisi Latinis feriis, quando omnes urbis magistratus Jovi rem sacram in Albano monte faciunt.* Recte illi non posse tribunum plebejum abnoctare extra urbem, extra muros: itemque Servius in illum Virgilii locum: *torquet medios lux humida cursus*, ut Livius quoque lib. V. *flamini diali noctem unam manere extra urbem nefas fuisse*, qua de re Tacitus lib. II. Annalium. Improprie Gellius, qui Roma dixit non posse tribunum plebis ullum diem abesse, pro urbe. Urbis enim arctior, Romæ latior appellatio est, quia, ut Paullus docet in *l.* 2. *D. de verbor. significat.* quæ est ex I. *ad edictum*, urbs muris finitur, Roma continentibus ædificiis: itaque in legem committit tribunus plebis, qui pernoctat in continentibus ædificiis: nam etsi extra Romam non pernoctet, pernoctat tamen extra urbem, quod lex vetat, ad quam illa *l.* 2. respicit, simul ac *l.* 166. *D. eod.* namque post explicatam in ea urbis et urbanæ familiae appellationem, subjecta notio verbi *pernoctare*, argumentum præbet, non alio eam spectare, quam ad legem illam veterem de officio tribunorum plebis, et similiter in *d. l.* 2. quæ subjicitur definitio majoris partis diei, argumentum præbet lege illa veteri factum discrimen inter diem et noctem, nempe ita ut tribunis plebis ne liceret urbe ulla parte noctis abesse, interdiu autem ne liceret majore parte diei, cetera liceret: sane quod hæc tria verba: *majorem partem diei*, in *Notis* Petri Diaconi vel Innocentii totidem singularibus litteris expressa sunt, argumentum etiam hoc est satis probabile, ea esse ex formula legis alicujus.

CAP. VII. Quo referenda sit *l.* 111. *D. eod. tit.*

Javolenus *lib. VI. ex Cassio* tractavit de jurisdictione et officio magistratuum: ergo et de censorum. Hi erant legum morumque rectores et magistri, quæ sanctissima potestas, severissimum magisterium morum, quod etiam, ut Juvenalis significat, illi ipsi qui eo fungebantur extimescebant, (nec enim collega in collegam ut imperium, *l.* 3. §. *penult. D. ad SC. Trebell.* ita notationem non habuit,) cum exularet jam e republica parum aut nihil de eorum officio nobis Tribonianus reliquit, rationem tantum nominis ex illo *Javoleni libro* in *l.* 111. *D. de verbor. significat.* longe diversam ab ea, quam Varro, quod his scilicet jus fuerit constituendi et præcipiendi. Pæanius sive Capito Lucius de illorum officio in *metaphrasi Eutropii:* ἀρχὴ ἦν αὕτη τῶν μεγίστω, καὶ ἦν ἔργον αὐτῇ τῶν πολιτῶν διερευνᾶσθαι τε καὶ κρίνειν βίους, τιμωρίας τε κατὰ πάσης ἠδύνατο δυναστείας καὶ οὐδεὶς ἦν ἔξω τῆς τοῦ κενσορος ἐξουσίας κύριοι καὶ ἦσαν καὶ ἔργοις καινοῖς κατακοσμεῖ τὴν πόλιν: *magistratus hic erat maximus, ad quem pertinebat in omnia civium inquirere, vitasque eorum ac mores perpendere. Animadvertere in omnes ordines poterant, nec quisquam censoris potestati erat subtractus. Ipsorum arbitrio urbs novis operibus exornabatur.* Id finiebatur quinquennio, eoque completo urbs lustrabatur, vel teste Ulpiano *libro Regular. Solitaurili sacrificio facto.* Sic legendum apud Valerium Maximum *lib. IV. cap.* 1. *solitaurili*, pro *solito fieri:* quod miror nondum quemquam animadvertisse; veteres membranæ vero propius: *solita vera.*

CAP. VIII. De vectigali vænalium rerum.

De vectigali vænalium, quod fisco pendebatur, et Græcis dicebatur ἐπωνιον est *l.* 17. *D. de verb. signif.* itemque *l.* 27. *D. de ædil. edict.* quæ id emptorem sequi significat, et verum est,

quia si venditorem sequi dixeris, idem dixeris eo carius semper illo venditoro: id vero in mancipiis vænalibus fuisse pretii quinquagesimam, emendato Cornelii Taciti loco, jampridem ostendi supra *Observationum libro VI.* in aliis rebus centesimam, et aliquamdiu ducentesimam tantum. Plures vero alias erogationes fieri in rebus emendis, veluti cum quid datur parario, aut uxori venditoris, aut præconi, aut quæstori, quo interveniente fit auctio, ostendit *d. l.* 27. *D. de ædil. edict.* et *l.* 8. *D. de hæredit. vendit.* et *l.* 20. *D. de liberal. causs. Si quid cuidam,* inquit, *ob hanc actionem licito jure dedit.* Actionem pro, *auctionem*, ut *l. penult. D. de usurpat. et usucap. l.* 2. §. *ult. D. de collat. bon.* et apud Ulpianum libro singulari Regularum: *pro hærede gerit*, *qui actionem rerum hæreditariarum facit;* et apud Apulejum lib. IX. *ad hæreditariam deducit actionem.* Et quod Paullus ait *l.* 76. *D. de verbor. signi-ficat.* restituere eum videri, qui restituit, quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset, quoniam ad actionem illam pœnalem referendum est, qua bonæ fidei emptori tenetur is, qui sciens dolo malo se vænire passus est, non participato pretio, de qua ex eodem *libro* Paulli sunt plura capita in *tit. D. de liberal. causs.* et *d. l.* 20. id ita commodissime accipi potest, ut ita demum liber homo rem restituere actori videatur, id est, bonæ fidei emptori, qui illa actione experitur, si id omne præstet, quod habiturus emptor esset, si controversia ei facta non esset, si non ipse proclamasset ad libertatem. Si ergo non pretium tantum, sed etiam erogationes omnes propter eam emptionem factas restituat in duplum; et ad eamdem quoque actionem eodem libro cum scriberet, non dari eam adversus hæredem similesve personas, ut *l.* 21. *D. de liberal. causs.* addita exceptione, nisi lis fuerit contestata cum defuncto, adjecit rationem generalem, quia pœnalia judicia semel accepta in hæredes transmittuntur, *l.* 164. *D. de reg. jur.*

CAP. IX. Ex omni caussa per servum vel filium domino vel patri ignoranti possessionem adquiri, non ex omni caussa tamen ignoranti usucapionis occasionem præberi.

Per servum vel filiumfamilias non tantum dominium, sed et possessionem adquirimus, *l.* 10. §. 2. *D. de adquir. rer. domin.* corpore scilicet eorum, et animo quoque eorumdem; ut ait *l.* 3. §. 11. *D. de adquir. posses.* ergo et ignorantes, quod verum est indistincte ex omni caussa, sive peculiari, sive nostro nomine possessionem adepti fuerint: et hoc ita indistincte proponitur in *l.* 34. §. *ult. eod.* et omni distinctione summota, *l.* 31. §. 3. *D. de usurpat. et usucap.* denique sicut dominium per eos nobis ignorantibus ex omni caussa adquiritur, ita et possessio, neque vero hoc mirum cuiquam videri debet, cum per procuratorem, tutorem, curatorem ignoranti possessio, et per possessionem dominium adquiratur, *l.* 47. *D. de usurpat. et usucap. l.* 1. et 8. *C. de adquir. possess. l.* 13. *D. de adquir. rer. domin.* At notandum per eas tamen personas ignoranti adquisita possessione non competere etiam statim ignoranti rei possessæ usucapionem ex omni caussa, sed ex peculiari caussa tantum jure singulari per filiumfamilias aut servum, hac ratione, quia voluntate nostra intelliguntur possidere, quod peculii nomine comparaverunt, et possidere civiliter, non quidem sibi, quod nec possunt, quia nihil suum habere possunt, *l.* 1. §. 1. *D. de adquir. possess.* sed nobis, quod eis peculium habere permiserimus, *l.* 1. §. 5. *D. eod.* ergo et nobis, quod præcipue singulare est, usucapionem procedere ignorantibus ex supra dicta caussa: cui non absimilis est ratio, quæ redditur in *l.* 44. §. 1. *D. eod.* nempe utilitatis ratio, ne per singula momenta domini cogantur species et caussæ peculiorum inquirere, id est, quæ res sint in peculio, et quo jure quove titulo teneantur; quod dominis per quam molestum et difficile est. Satis nimirum esse, quod semel servo peculium habere permiserint, nec, ut ait *l.* 7. §. 2. *D. de pecul.* singulas res, quæ sunt in peculio, dominum aut patrem exacte et subtiliter, sed παχυμερέστερον scire debere: ac præterea in *d.* §. 1. *l.* 44. *D. de adquir. possess.* cum quæritur ratio illius juris singularis, possessionis verbo magis effectus possessionis, id est usucapio, quam possessio ipsa significatur, ut *l.* 19. et 30. *D. ex quib. causs. major.* nam ut possessio ipsa per servum ignoranti adquiratur, hoc jus non est singulare in caussa peculiari, cum et idem obtineat in qualibet alia caussa. At ut usucapio ignoranti procedat, hoc in caussa tantum peculiari jure singulari receptum est: unde et in *d. l.* 31. §. 2. *D. de usurpat. et usucap.* hæc verba: *vel etiam usucapiam*, recte. Accursius retulit ad id tantum, quod servus vel filius meus peculiari nomine tenet: nam quod meo nomine, id ignorans quidem possidere, sed non etiam usucapere possum, *l.* 44. §. *ult. D. de usurpat. et usucap. l.* 2. §. 11. *D. pro empt.* Ad hæc videamus, cur sicut possessio per procuratorem etiam ignoranti adquiritur, non etiam ignoranti usucapio competat, *l.* 1. §. *ult. D. de adquir. possess. l.* 1. *C. eod. l.* 47. *D. de usucap.* vel exemplo filii et servi

possessionem nacti peculiari nomine. Et valde placet ratio varietatis proposita in *d. l.* 47. quia, inquit, ut ignorantes usucapiamus in peculiaribus tantum rebus receptum est, et receptum scilicet jure singulari, ut ait *d.* §. 1. *l.* 44. *D. de adquir. possess.* et *d. l.* 44. *D. de usurpat. et usucap.* ergo contra rationem juris, *l.* 16. *D. de legib.* Quod autem contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias, quæ sententia cum ex libro LIV. Paulli *ad edictum*, quo tractavit de possessionibus et usucapionibus, relata sit in *l.* 14. *D. eod.* et repetita in priori parte *l.* 141. *D. de reg. jur.* merito ad hanc quæstionem referenda est, ita scilicet, ut quod contra rationem juris receptum est in rebus peculiaribus, ut ignorantes usucapiamus, quod filii aut servi nostri peculii nomine teneri cœperint, non producatur etiam ad procuratores nostros, quamvis et per eos non minus, quam per servos aut filios nostros ignorantes possessionem adquiramus. Id etiam, quod est in posteriore parte *d. l.* 141. liquido pertinet ad caussam possessionis, nimirum ut duo unius hominis vel hæreditatis hæredes pro solido esse non possint, sicut nec duo domini vel possessores pro solido unius rei, *l.* 3. §. 5. *D. de adquir. poss. l.* 5. *pr. D. commod. l. penult.* §. 3. *D. de castrens. pecul.* argumentum præbet, priorem quoque partem ad tractatum de adquirenda possessione proprie pertinere.

CAP. X. Per servum hæreditarium hæreditatem, vel partem hæreditatis, vel id, quod ejusdem hæreditatis est, hæredi adquiri non posse.

Vetus est regula, per servum hæreditarium neque ipsam hæreditatem, nec aliud quidquam, quod ejusdem hæreditatis sit, hæredi adquiri posse, *l.* 18. *D. de adquir. rer. dom. l.* 1. §. 16. *D. de adquir. possess. l.* 43. *D. de adquir. hæredit.* quæ et in dominio, et in possessione rerum hæreditariarum obtinet, ut superiores leges indicant, et *l.* 38. §. *ult. D. de adquir. possess.* et de servo hæreditario accipienda est, qui jam ad hæredem pervenerit jure hæreditario, ut sub indicat *d. l.* 37. non de servo jacentis nec dum aditæ hæreditatis, alioquin esset impar et incongrua collatio servi legati, vel empti, vel donati in *d.* §. 16. *l.* 1. *D. de adquir. possess.* qui pervenit ad legatarium, vel emptorem, vel donatarium, ut *l.* 48. *D. eod.* cum servo hæreditario, qui nondum pervenit ad hæredem. Verior autem ratio hujus regulæ hæc est, quia cum per hæreditatem adquiratur servus hæreditarius, natura non fert, ut et vicissim per servum hæreditarium adquiratur hæreditas, vel pars hæreditatis, vel res, quæ ejusdem hæreditatis est, nec enim ut philosophus docet *lib. II. Physic.* aliud alii invicem esse caussa potest, eodem scilicet modo. Longe vero alia est ratio servorum, qui non hæreditatis universali, sed singulari titulo ad aliquem pervenerunt, veluti legatorum, vel emptorum, vel donatorum pluribus enim legatis, vel emptis, vel donatis, per unum ex his, qui ad legatarium, vel emptorem, vel donatarium pervenerit, ut *d. l.* 48. quem postea legatarius, vel donatarius, vel emptor miserit ad possidendos ceteros, ceterorum possessio adquiri potest. Per unum tamen servum hæreditarium, qui et ad hæredem similiter pervenerit, hæres ceterorum servorum, ceterarumve rerum hæreditariarum possessionem adquirere non potest, propter rationem supra dictam, qua etiam Accursius usus est in *l.* 10. *D. de jur. codicillor.* Per alium servum, qui ad hæredem alio jure pervenerit, quam hæreditario, rerum hæreditariarum possessionem hæres adquirere non prohibetur, veluti per servum, qui, cum defuncto deberetur ex empto, vel ex stipulatu, vel ex testamento, hæredi traditus est jure emptionis, vel stipulationis, vel legati, *d. l.* 38. §. *ult.* itemque per servum prælegatum hæredi scripto ex parte: quia enim hæres prælegati partem habet jure hæreditario, partem jure legati, propter eam partem, quam habet jure legati, licet pro altera parte servus hæreditarius sit, per eum rei hæreditariæ, aut rerum hæreditariarum possessionem adquirere potest; et similiter si communis Stichus fuerit, et testatoris et hæredis, propter partem, quam in servo suo jure hæres habet, non hæreditario, licet altera pars ei obvenerit jure hæreditario hæres per eum servum fundi, vel rei cujuslibet hæreditariæ possessionem adquirere potest, *l.* 1. §. 17. *D. de adquir. possess.*

CAP. XI. Explicatur et emendatur §. 2. *l.* 18. *D. de damno infecto.*

Fructuario proprietarius damni infecti non cavet desideranti sibi caveri de ruina aut vitio ædium, quarum usumfructum habet, si fructuarius alias ædes vicinas habeat, quarum nomine desideret sibi caveri de ruina fructuariarum ædium, quia refectio ædium fructuariarum ad eum pertinet, *l.* 18. §. 2. *l.* 20. *D. de damno infect. l.* 7. §. 2. et §. *ult. l.* 64. *D. de usufruct.* idque Paullus in *d.* §. 2. significat contineri stipulatione fructuaria his verbis: *boni viri arbitratu se usurum fruiturum;* nam, ut ait, qui boni viri arbitratu uti debet, reficiendi quoque potestatem consequitur, nec potest prohiberi, quo minus reficiat, *d. l.* 7. §. *ult.*

Ex diverso quoque proprietario fructuarius damni infecti cavere non debet de ruina fructuariarum ædium, si forte proprietarius alias ædes fructuariis vicinas habeat; quod etiam proponitur in *d.* §. 2. sed corrupte, nimirum his verbis: *ergo nec proprietarius audiri debet, si velit sibi caveri a fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuarius habet*; nec enim *fructuarius*, aut *fructuario*, ut legitur alias, sed *fructuariis* legendum est, fructuariis scilicet ædibus. Quia vero ait, *ergo*, ex eo sequitur, qua ratione proprietarius ea de re fructuario non cavet, eadem nec fructuarium cavere proprietario, nimirum, ut subjicit, quia refectio ad fructuarium pertinet, ad quam etiam compelli potest ex stipulatione fructuaria, qua proprietario cautum est satis, *d. l.* 20. et ubi vicino satis alio remedio cautum est, vix umquam decurritur ad actionem damni infecti, *d. l.* 18. §. 17. *l.* 13. §. 6. *l.* 32. et 33. *D. de damn. infect.*

CAP. XII. Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.

Quod ait *l.* 22. *D. de adquir. possess.* non videri possessionem adeptum eum, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit, proculdubio de eo accipiendum est, qui non ex justa caussa possessionem adeptus est, et exstat de injuste adepta possessione rei immobilis luculentum exemplum in *l.* 4. §. 26. *D. de usurpat. et usucap.* Sed de possessione rei mobilis exemplum quæritur adhuc. Quod enim Accursius adfert in *l.* 13. §. 2. *D. de verbor. significat.* si dominus rem suam abstulerit ei, cui fur eam rem dederat aut vendiderat, non est idoneum, quia nullam is, qui furem auctorem habet, in possessionem ejus rei retinenda vel amissa repetenda adversus dominum actionem habet, non Publiciana, *l. penult.* et *ult. D. de condict. tritic.* non item condictionem triticariam, quam domino quidem dari invenio vel justo possessori, non etiam adversus dominum injusto possessori. Commodius erit exemplum, si ponas debitorem rem suam pignori datam creditori subripuisse, nec alii vendidisse, quo casu non videtur debitor ejus rei possessionem adeptus, quæ avelli ei potest actione hypothecaria, quæ possessionem avocat, *l.* 66. *D. de evict.* vel etiam condictione incerti triticaria, *l.* 2. *D. de condict. tritic. l.* 25. *D. de furt. l.* 22. §. 1. *D. de pignerat. action. l.* 12. §. *ultim. D. de condict. furtiv.* et ideo nec interim, dum eam rem creditor ei non avellit, usucapi potest, quia tunc demum in potestatem domini res furtiva rediisse videtur, cum possessionem ejus juste nactus est, eo scilicet modo, quo avelli ab eo non possit, *l.* 4. §. 12. *D. de usurpat. et usucap.* At si subreptam rem suam, quam creditori pignori dederat, statim debitor alii vendiderit, et tradiderit, quia hoc casu supra dictis actionibus debitor creditori non tenetur, qui eam rem non possidet, nec dolo potest videri desisse possidere, quod suum erat, nulla judicii mutandi existente caussa, verior est sententia Cassianorum rem videri in potestatem domini pervenisse, et usucapi posse, *d. l.* 4. §. 21. *D. de usurpat. et usucap.*

CAP. XIII. Ad §. 3. *l.* 6. *D. de precario.*

Accursius in *l.* 6. §. 3. *D. de precar.* differentiam facit inter rem furtivam et rem vi possessam. Rem furtivam non aliter usucapi posse, quam si in potestatem domini redierit vel hæredis ejus eo modo, quo avelli ab eo non possit, nec satis esse si redierit in potestatem non domini, cui subrepta sit, exempli gratia creditoris aut commodatarii, ut *l.* 4. §. 6. *D. de usurpat. et usucap.* nisi scilicet dominus ipse creditori rem pignoris caussa ei traditam subripuerit, *l. ult. D. eod. l.* 6. *C. pro empt.* quia hoc casu creditor locum domini subiit. Rem autem vi possessam usucapi posse, etiam si in non domini potestatem redierit, qui per vim fundi alieni possessione dejectus sit: hanc vero differentiam qua ratione constituat si quæras, dicam nullam, quia utriusque rei par est caussa, et vitium idem utriusque, quod usucapioni obstat, vitium ex re, non ex persona, *l.* 24. §. 1. *D. de usurpat. et usuc.* quin et eam constitui dicam contra manifestam sententiam *l. ult. D. de vi bonor. rapt.* et §. 8. *Inst. de usucap.* At movetur non abs re *d.* §. 3. *l.* 6. *D. de precar.* ex quo efficit, non domino vi dejecto de possessione fundi, et ab eo, qui vim fecit, apprehensa possessione, purgari deprædationis vitium, si fundus redierit in potestatem non domini, qui dejectus est, qui rediisse utique videtur in ejus potestatem, si prædo ab eo, qui vi dejectus est, fundum precario rogaverit, ut sibi possidere liceret; quia hoc genere desinit vi possidere, et incipit precario possidere ex voluntate ejus, quem vi dejecerat: nam etsi prædo, ut subjicitur in *d.* §. 3. *l.* 6. ab eodem fundum emerit, et pro tradito habuerit, quo genere etiam ad eumdem videtur rediisse possessio fundi, prædo desinit vi possidere, et, ut ait, incipit pro emptore posse dominium capere: ex quibus verbis *posse dominium capere*, si hoc significant, posse usucapere, recte colligit Accursius, dominum non fuisse eum, qui vi dejectus est, quoniam si dominus fuisset, nuda voluntate dominium protinus transtulisset in

emptorem, nec pro emptore eam rem deberet usucapere, *l.* 4. §. 19. *D. de usurpat. et usucap. l. l.* 12. §. 7. *D. de captiv. et postlim. revers.* quia dominium ex una tantum caussa contingere potest, *l.* 3. §. 4. *D. de aquir. possess.* Inde vero efficit vitium ex re vi possessa, quam certe constat vi possideri, si vel non dominus, cum possideret, vi dejectus sit, *l.* 4. §. 23. *D. de usurpat. et usucap. l.* 8. *D. de vi et vi armat.* amoveri et purgari, si ea res ad non dominum redierit, qui dejectus est: quod longe abhorret a jure, (*) et probabilius est Julianum, quemadmodum priore loco dixit, incipere precario possidere, et posteriore dixisse, incipere etiam pro emptore possessionis dominium capere, atque ita pro suo, non pro vi possesso, ut *l.* 32. *pr. D. de usucap.* nec scripsisse: *incipere etiam pro emptore posse dominium capere*, quæ locutio etiam dura et inelegans est, *incipere posse capere*, confecta ex tribus infinitivis. Denique illud, *posse*, decurtatam esse possessionis vocem. Hanc vero lectionem si admittas, et recte ponas etiam dominum vi dejectum, a quo si prædo rem ivi possessam emerit, et pro tradita habuerit, desinit vi possidere, et incipit possidere pro emptore, ac res non ab ipso quidem, quia dominus est, sed ab alio quandoque usucapi potest, quasi purgato pervasionis vitio, ut *l.* 6. *D. de furt. l.* 4. §. 12. *D. de usurpat. et usucap.* Non nego tamen quod in domino, idem etiam in bonæ fidei possessore dici posse, *l.* 17. §. *ult. D. de furt.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cuj. lib.* 3. *cap.* 28.

CAP. XIV. An res pupilli usucapi possit.

Probo distinctionem Irnerii inter rem mobilem et immobilem. Rem pupilli immobilem non posse usucapi, *l.* 48. *D. de adquir. rer. domin.* quæ palam scripta est de re immobili, cum de fructibus sit, qui a solo separantur, non de mobili: et male in ea Basilica pro: *pupilli, publica;* quamquam publicam quoque rem non posse usucapi verum sit: non est autem mirum, si res pupilli immobilis non possit usucapi, cum nec longo aut longissimo tempore adquiri, *l.* 3. *C. de præscript. XXX. annor.* Et recte, *pupilli*: nam res adolescentis etiam immobilis usucapi potest, sed non cum effectu. Rex item pupilli mobilis: quod ex contrario demonstrant *l.* 4. §. 11. *D. de usurpat. et usucap.* et *l.* 7. §. 3. *D. pro empt.* quæ loquuntur de re pupilli furtiva, ergo de mobili, quia rei immobilis furtum non fit: et cum dicunt rem pupilli furtivam non posse usucapi, ex contrario argumentum præbent, aliam rem pupilli mobilem, quæ furtiva non sit, usucapi posse. Unde et sic accipiam, quod M. Tullius *lib. I. Epistolar. ad Attic.* de tutela legittima, in qua sit puella, nihil usucapi posse, rem immobilem certe non posse, sed neque mobilem sine omnium tutorum auctoritate, ut idem in *oratione pro Flacco* ait, nihil posse de tutela legittima diminui, (quo verbo etiam usucapio significatur, ut in edicto Ex quibus caussis majores, et in SC. de petitione hæreditatis,) sine omnium tutorum auctoritate, atque adeo Valeriam de qua in ea oratione agitur, usu uxorem fieri, sive usucapi non potuisse sine tutorum omnium auctoritate. Constat etiam alienam quamcumque rem a pupillo bona fide possessam usucapi posse, etiam si venierit quasi pupillaris bonæ fidei emptori in facto erranti justa ex caussa, *l.* 2. §. 8. et §. 15. *D. pro empt.* itemque usucapionem cœptam adversus defunctum, qui posthumum hæredem reliquit, impleri posse prius quam posthumus nascatur, et hæres existat, *l.* 45. *D. de minor.* quia adversus defunctum, non adversus puerum impleri videtur, interim enim hæreditas defuncti personam sustinet, non hæredis futuri.

CAP. XV. Conjuncta *l. ignorantis.* 39 *D. de procurat.* cum §. 9. *l.* 2. *D. pro emptor.*

Ut tutor ex auctione rerum pupillarium, quam ipse facit, rem a pupillo bona fide possessam, quam ejus esse putat, emere, et pro emptore usucapere potest, quia non deteriorem, sed meliorem pupilli conditionem facit, qui se emptioni ultro offert, ut necesse non sit quasi domi nato: emptore diutius expectare, aut longius petere alium emptorem, *l.* 2. §. 8. *D. pro empt.* ita procurator, qui ex mandato domini auctionem facit rerum ad eum pertinentium, ex eadem auctione sibi rem emere potest, quia et hoc casu eadem ratio utilitatis subest, quod non si et deterior domini conditio, si propius habeat emptorem pluribus subhasta licentibus, si et ipse liceatur, cui auctionem proponendam mandavit, et tandem emat sibi, *d. l.* 2. §. 9. *D. pro empt.* ubi mox idem omnino traditur dici posse de procuratore voluntario, qui absentis et ignorantis negotia gerit, ut scilicet ex auctione rerum ejus, quam facit in rem ejus, cum forte expedit res ejus quasdam distrahi potius, quam servari, quod tempore perituræ aut mora deteriores futuræ sint, aliquid plus licendo emere possit. *Si*, inquit, *negotia domini gerens ignorantis emerit.* Sic malo hodie, *ignorantis*, quam *ignorans*: nam et huic loco applicandum est quod ex eodem *libro* Paulli, unde est *d. l.* 2., relatum est in *l.* 49. *D. de procurat.* ignorantis domini per procu-

ratorem deteriorem conditionem fieri non debere: et hoc casu scilicet, ut idem Paullus dixit in §. 8. *l.* 2. *D. pro empt.* non fieri deteriorem, si proximum non longe quæsitum dominus negotiatorem nanciscatur emptorem: unde apparet, in *d.* §. 9. *l.* 2. *D. pro empt.* priorem partem esse de procuratore scientis et mandatis, posteriorem de procuratore ignorantis.

CAP. XVI. Locus explicatus in *l.* 7. §. 1. *D. de injuriis.*

Hæc verba *l.* 7. §. 1. *D. de injuriis*: *rectius igitur fecerit, si hujusmodi actionem non dederit*, Accursius ita male interpretatur, Rectius facturum prætorem, si prius actum sit judicio privato injuriarum ex prætoris edicto, *quod venenum datum sit hominis occidendi caussa*, si non dederit publicum judicium ex lege Cornelia de sicariis et veneficis; quia his verbis, *rectius facturum*, significatur in potestate esse prætoris dare judicium publicum finito ante, factoque judicio privato, sed rectius facturum, si non dederit: id autem esse in ejus potestate falsum est, quia sive prius publico, sive privato actum sit, aliud consumitur, *l.* 6. *D. eod.* eo quod utrumque vindictam persequitur, et bis eamdem rem in judicium deduci æquitas non patitur. Verum mens illius loci hæc est: posse quidem prætorem judicium privatum injuriarum præferre publico ex SC. vel ex lege Cornelia de injuriis, vel de sicariis, vel ex lege Julia de vi, sed rectius facturum, si non prætulerit, ne publico præjudicium fiat, quod potius privato præjudicium facere convenientius est. Et hoc idem vult *l.* 4. *D. ad leg. Jul. de vi privat.* cum ait, moderatius edicto prætorio utendum esse, id est, actione privata injuriarum, si quis cœtum concursumve fecerit, quo minus quis in jus produceretur, vel si de servo alieno injussu domini quæstionem habuerit, ne præjudicium fiat judicio publico ex lege Julia de vi, quod præferri æquius est, atque ita publico privatum consumi, non privato publicum: quem etiam locum tam Græci, quam Latini perperam interpretantur, quasi in eo suadeat Paullus, ut ex supradictis caussis agamus potius prætoria actione injuriarum, quasi leniore et moderatiore, quam judicio publico ex lege Julia. *Basilica*: κάλλιον δὲ ἐςὶ τὴν περὶ ὕβρεως ἀγωγὴν ὡς μετριωτέραν κινεῖν.

CAP. XVII. Emendata quædam in *tit. D. de rebus auctoritate judicis possidendis.*

Lib. V. *Sententiarum* Paulli post tit. *de effectu sententiarum, et finibus litium*, fuit titulus, *de rebus auctoritate judicis possidendis*, ex quo in *l. ult. D. eod.* relata hæc sententia est: *pupillus si non defendatur in possessione creditoribus constitutis, minoribus ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt*; sed perquam depravate: nec enim bene oratio coit; *pupillus præstanda sunt*, et illud; *minoribus*, etiam importunum est. Etiam Triboniani ætate Paulli Sententiæ depravatæ circumferebantur. Restituenda hæc est in hunc modum: *pupillo si non defendatur in possessione bonorum creditoribus constitutis, ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt.* Et his, scilicet bonis, ut *l.* 33. *pr. D. eod. titul.* ex qua et, *si non defendatur*, accipe, ex suo contractu: quo casu interim bona quidem ejus possideri, sed non etiam vænire possunt, *l.* 6. *D. quib. ex causs. in posses. eat.* In eodem tit. *l.* 4. *si servus*, inquit, *sub conditione hæres institutus sit, aut dubium sit, an is hæres liberque futurus sit*: separat ea, quæ idem sunt prorsus: nam et cum servus a domino sub conditione hæres institutus est, dubium est, an is hæres liberque futurus sit, *l.* 11. *D. de legat.* 2. propter incertum conditionis *l.* 14. *D. de quæstion.* Mihi videntur prioris, *sit*, duæ posteriores litteræ iterandæ hoc modo: *si servus sub conditione hæres institutus sit, ita ut dubium sit*, etc. hujusmodi errata sunt frequentia in his libris, et in aliis quoque aliorum auctorum.

CAP. XVIII. Multum interesse, pœnalis actio dicatur, an pœnæ nomine dari, vel concipi.

Actio pœnalis dicitur, ex qua actor præter rem fert etiam pœnam, vel ex qua fert pœnam solam. Pœnæ autem nomine concipi vel dari, non etiam pœnales esse dicuntur actiones quædam, ex quibus nihil actor præter rem consequitur; id est, quanti ejus interest, ut *l.* 9. §. *ult. D. de reb. auctorit. judic. poss. l. ult.* §. 1. *D. quæ in fraud. creditor.* quia in hoc dantur potissimum, ut puniant factum rei, *l.* 9. *D. quod fals. tutor. auctor.* hujusmodi est actio de dolo, et quæ ex dolo debitori datur actio in factum adversus creditorem missum in possessionem bonorum, qui deteriorem fecit possessionis caussam, et quæ etiam ex dolo actio in factum adversus falsum tutorem ei, qui ignorans cum pupillo contraxit, et actio similiter. Quod judicii mutandi caussa, quæ et si dicatur non esse pænalis *l.* 5. §. *ult.* supra, tamen pœnæ nomine concipitur, ut et superiores pœnæ nomine concipiuntur, pœnales vero non sunt, aut, ut interpretes loquuntur, pœnales tantum sunt ex parte rei. Idem dici non potest de conditione amotarum

vel furtivarum rerum: nec enim pœnæ nomine concipitur, puta in hoc, ut puniat factum rei, sed in hoc tantum, ut actor rem suam recipiat, et ideo anno non finitur, *l.* 21. §. 5. *D. rer. amot.* superiores anno finiuntur.

CAP. XIX. Persequi videtur et qui satis accepit.

Quod Paullus de magistri nomine scribit in *l.* 57. *D. de verbor. significat.* quia respicit ad venditionem bonorum debitoris; quæ publice per creditores fiebat magistri carmine tristi, qui, qua lege, quaque conditione debitor periret, pronuntiabat, quod erat ignominiosum, et multo honestius bona vænire per curatorem bonis distrahendis a prætore constitutum, *l.* 5. *D. de curat. furios.* putem et quod subiicit eodem loco, *persequi videtur et qui satis accepit*, ad eamdem caussam possidendorum vænumque dandorum bonorum pertinere, et specialiter referendum esse ad id, quod eodem libro Paullus scripsit *l.* 14. *D. de reb. auctorit. judic. possid.* creditorem missum in possessionem conventum actione in factum ex edicto proposito initio *l.* 9. *D. eod. titul.* debitori restituere debere quod ex bonis debitoris consecutus fuerit, vel si nondum quidquam consecutus fuerit, actiones, si quas nactus sit, ei debere præstare, ut puta si ab emptore vel conductore fructuum satis acceperit. Creditori enim misso in possessionem venditio incumbit, et locatio fructuum, *l.* 8. §. 1. et §. 2. *D. eod.* Et cedere igitur debet actiones, quas ex venditione aut locatione fructuum sibi paravit, quia et is persequi, id est, consequi videtur, qui satis accepit. Persequi pro consequi, ut §. 29. *Inst. de rer. divis. Si non fuerit duplum jam persecutus*, et §. 4. *Inst. per quas person. cuiqu. adquir. Quod extra eas caussas persecuti sunt*, et in §. 36. *Inst. de action. Non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur*, quod ibi Theophilus λαμβάνομεν, et paullo post *consequimur*: et ita Accursius in *l.* 7. *D. de fideicommissar. libertat. persequatur* accepit pro consequatur. Contra quoque consequi pro persequi jure judicioque est notum in *l.* 37. *D. ad leg. Jul. de adulter. Vindictam enim proprii doloris consequitur*, pro quo Dorotheus: τοῦ γάρ οἰκείου πόνου ἐκδίκησιν ἀπαιτεῖ. Idem etiam est adsequi apud Ciceronem. *Actio*, inquit, *injuriarum non jus possessionis adsequitur.*

CAP. XX. Non omne, quod licet, honestum est.

Non omne, quod licet, honestum est. Quid hæc regula commune aut propinquum habet cum ea, quæ sequitur: In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus? Licet unicuique, quod sibi jure et pure debetur, petere et exigere quocumque tempore, sed post bona debitoris possessa, quæ possessio generaliter et in rem semper permittitur, etiam si unus tantum ex creditoribus eam postulaverit, *l.* 12. *D. de reb. auctoritat. judic. possid.* non est honestum tamen præripere ceteris, cum jam conditio omnium creditorum par facta est, *l.* 6. §. 7. *D. quæ in fraud. creditor. non debuit*, inquit, *præripere ceteris.* Potuit, sed non debuit: vitare hoc debuit, non ut illicitum, (nec enim est illicitum,) sed ut pudendum, et ideo non totum, quod accepit, retinebit, sed revocabitur ad portionem, quam ceteri creditores bonis venditis laturi sunt. Et quæ huic adjicitur regula, In stipulationibus id tempus spectari, quo contrahimus, in eamdem quæstionem incidit de revocandis his, quæ in fraudem creditorum gesta sunt, nempe incidunt in eam differentiæ inter stipulationes et legata, quæ nexæ sunt omnes inter se. Actionem Paullianam pertinere ad revocandam stipulationem, In annos singulos dari, *l.* 10. §. 15. *D. quæ in fraud. creditor.* non item ad revocandum legatum relictum in annos singulos. Stipulatio una est et pura. Legatum multiplex et conditionale dempto primo anno, *l.* 4. *D. de ann. legat.* quæ est ex eodem libro, ex quo illæ regulæ depromptæ sunt. In stipulatione tempus spectatur, quo contrahitur: in legato tempus, quo dies legati cedit. Item, quamvis legato relicto sub condictione, et hærede mortuo pendente conditione, hæres hæredis teneatur ex testamento, quod et ex eodem *libro* Paulli proponitur in *l.* 65. *D. de condit. et demonstrat.* idemque juris sit in stipulatione conditionali, mortuo tamen legatario pendente conditione, quod verosimile est nec Paullum eodem libro omisisse, jus legati in hæredem ejus non trasmittitur, et jus stipulationis tamen trasmittitur in hæredem stipulatoris.

CAP. XXI. Ejus anni, quo finitus est ususfructus, pro rata temporis, quo in eo anno constitit, fructus deberi fructuario hæredive ejus.

Quod docui *lib. IV. Feudorum*, et in mercatore fructus omnes ejus anni, quo finitus vel amissus ususfructus est, dividendos esse inter dominum et fructuarium hæredemve ejus pro rata temporis, quo ususfructus eo anno constitit, ex *l.* 26. *D. de usufruct. l.* 5. §. *ult. D. si ususfruct. petat.* explicata *l.* 58. *D. de usufruct.* quæ obstare videbatur, idem etiam aperte confirmat *l.* 32. §. *penult.*

D. de usufr. legat. qui posita specie hujusmodi, matrem hæredem suum rogasse, ut emeret prædia, que ferrent annua X. eorumque usumfructum præstaret filio suo præterito, in prædia inducto eo fruendi caussa, et prædia sibi ab hærede tradita filium locasse, et nondum finita locatione vita decessisse, statuit reliqua colonorum, quæ vice fructuum sunt, deberi hæredi filii, non hæredi matris, ad quem rediit ususfructus. Reliqua, inquam, quia et si ea nondum filius exegisset, cum vita decessit, tamen ei a colono debebantur in diem finiti usufructus: itaque et si forte ab hærede matris exacta ei quæsita videantur, ab eo tamen hæredi filii contribuenda sunt. Dominii adquisitio non eximit onere contributionis: nam et fructus, quorum dominium quis adquisivit alii, ex caussa contribuere tenetur, exempli gratia, fructus qui pendebant divortii tempore, et a muliere percepti sunt, mulieri adquiruntur, et tamen eos marito contribuere tenetur. Confirmat et hoc quod dico de fructuario *l.* 18. §. *ult. D. de stipulat. servor.* et *l.* 9. §. 1. *D. locat.* et mera æquitate subnixum est.

CAP. XXII. Ad *initium l. 7. D. de servitutib.* et aliquot alias leges.

Ut pomum mihi in alieno agro decerpere, ut spatiari, deambulare, cœnare in alieno liceat, servitus imponi non potest, *l. 7. D. de servit.* non certe servitus prædialis, de qua est ille titulus, quia nihil ea res ad utilitatem, vel amœnitatem, vel habentiam prædii mei pertinet. Sed neque servitus personalis, quia nec usui vel fructui ea facultas decerpendorum pomorum vel spatiorum faciendorum in alieno similis est, et quæ non his duabus servitutibus personalibus similiter adsimilantur, servitutes personarum non sunt, verum conventio, hujusmodi tamen, ut mihi liceat ex tuo agro pomum decerpere, vel in tuo spatiari, cœnare, justa est et obligationem parit, si forte in venditione fundi excepero, ut mihi ex eo pomum decerpere, vel spatiari, et cœnare liceat: nam et ita quamvis ut in mari piscari non liceat, neque in rem, neque in personam servitus imponi possit, si tamen venditor, qui duos fundos maritimos habebat, in venditione unius hanc legem dixerit, ne contra alium fundum, quem retinebat, piscatio thynnaria exerceretur, emptor in hoc obligatur hæresque ejus, ne, ut convenit, contra eum fundum thynnariam piscationem exerceat, judicio ex vendito vel ex stipulatu, si venditioni subjecta stipulatio fuerit, quæ est sententia *l.* 13. *commun. præd.* ubi piscationem thynnariam vel specialiter accipe, vel generaliter quam exercent qui Latine cætarii dicuntur, et Græce θυννοσκοποι: nam et cete Latini, et thynnos cum Græci, tum Hæbrei dixerunt majora piscium genera, immo et majora quæque animalia etiam terrestria. Eadem vero ratio intervenit et servatur in specie *l.* 12. *D. de ann. legat.* ex prædiis longe dissitis certo pondere annuo salicis et arundinis relicto aliis prædiis, quia et si nec servitus personalis jure constituta videatur, propterea quod non usumfructum reliquit testator, sed ex fructu prædiorum libras pondo aliquot, nec servitus prædialis, quæ inter prædia tantum adfinia aut adsita proxime locum habere potest, obligatur tamen ex testamento is, qui rogatus est præstare arundinis et salicis quæ dicta sunt supra. Sic et in specie *l. ult.* §. *ult. D. de contrah. empt.* quæ est ejusmodi. L. Titius promisit de fundo suo prædiis Gaii Seii stipulatoris C. millia modiorum frumenti annua: post L. Titius fundum vendidit hoc dicto, se eum vendere, quo jure quaque conditione hodie esset. Quæritur, an emptor annuæ præstationi frumenti obnoxius sit? quod Scævola negat, quia scilicet neque realis, neque personalis servitus constituta est, per quam prædia L. Titii serviant prædiis Gaji Seji vel G. Sejo, sed contracta tantum obligatio in personam L. Titii et hæredis ejus, a qua non potest recedere: denique non potest transire in emptorem, qui huic rei obnoxius non est ne fundi quidem empti nomine, quia nec fundus ille hanc pensitationem debet: nam illa verba *de fundo* demonstrant tantum, unde frumentum sumendum sit, non etiam jus fundo imponunt, et congruit plane *d. l. ult.* cum *d. l.* 12.

CAP. XXIII. Ad *l.* 8. §. 2. *D. de vacat. muner.*

Veterani vacationem habent a decurionatu, et ab omnibus honoribus et muneribus personalibus, vacationem a tutelis et curationibus a navium fabrica et ab exactione tributorum, *l.* 7. *D. de vacat. muner. l.* 2. et 5. *D. de veteran. l. ult.* §. *penult. D. de muner et honor.* Sunt autem hæc personalia privilegia, quæ nec ad liberos eorum transeunt: et recte Papinianus in *l.* 8. §. 2. *D. de vacat. muner. Vacationem privilegia non vetant liberos veteranorum.* Recte, inquam, vacationem privilegia: nam alia privilegia transeunt etiam ad liberos veteranorum, *l.* 3. *D. de veteran.* Recte item Florentini: *non vetat*, pro: *non betant*, id est, non transeunt, non expetunt in liberos veteranorum. Ex nostris auctoribus soli Papiniano amicum est prisca aduti verba. Solus dixit insuperhabere, solus betare, solus fini peculii, *l.* 19. *D. compensat* fini legitimæ usuræ, *l.* 1. §. 3. *D. de pignor.* fini quadrantis, *l.* 15. §. 4. *D. ad leg.*

Falcid. fini relictæ pecuniæ, *l.* 26. *pr. D. quand. dies legat. ced.* finis virilis partis, *l.* 3. *D. de dot. collat.* ut M. Cato: *radicibus fini, ansarum infimarum fini.*

CAP. XXIV. Locus Platonis expressus in *l.* 1. §. 13. *D. de aqua et aqu. pluv. arc.*

Actio aquæ pluviæ arcendæ datur vicino superiori adversus inferiorem, si forte fossam agro siccando, quam in suo inferior vicinus habet, non repurget et ex restagnatione ejus aqua superiori noceat, *l.* 2. §. 1. et §. 6. *D. de aqu. et aqu. pluv. arcend.* itemque inferiori adversus superiorem, si forte superior fuerit remissior in repurganda fossa, qua aqua in inferiorem agrum descendit, *d. l.* 2. §. 4. Et sic in *l.* 1. §. 13. *D. eod. tit.* eodemque prorsus modo in Platonis legibus Georgicis superiori in inferiorem hæc actio datur, si inferior aquam, quæ natura fluit, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere, *μὴ διδοὺς ἐκροήν*, ut Plato ait: et contra inferiori in superiorem, si superior aliter aquam mittat in inferiorem fundum quam fluere natura soleat, *μεθεὶς εἰκῇ τὰ ῥεύματα.* Cum ejusdem quoque Platonis prudentia congruit, quod est in *l. penult. D. de reb. auctorit. jud. possid.* permissa creditoribus possessione et venditione bonorum debitoris, excipiendam esse concubinam debitoris et liberos naturales, quibus addi possunt etiam cetera, quæ debitori perquam necessaria sunt, ut sit in generali pignoratione omnium bonorum, *l.* 6. 7. 8. *D. de pignor.* et in generali ac libera administratione peculii, *l.* 46. *D. de pecul.* nam et ita Plato *l. XII.* *τὰ τοῦ ὀφείλοντος χρήματα τῷ νικήσαντι πάντα ἀποδιδότω χωρὶς τῶν ἀναγκαίων κεκτῆσθαι*: *debitoris damnati pecuniam omnem petitori tradat, necessariis tantum ad usum relictis.*

CAP. XXV. Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

Edicto *si quis jus dicenti non obtemperaverit*, quod vetus et translatitium esse in ejus interpretatione adducta Labeonis auctoritas probat, pœnalis actio proponitur, qua omnibus magistratibus pro potestate jurisdictionem defendere licet, exceptis magistratibus municipalibus, qui etiam manum militarem non habent propriam, qua rem, qua de agitur, duci vel ferri jubeant: in hoc enim edictum incidit is, qui, quod extremum est in jurisdictione, non facit, quod Ulpianus *lib. I. ad edictum* declaravit proposito exemplo hujusmodi: *Si quis*, inquit, *rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci vel ferri passus est, hic scilicet jus dicenti obtemperasse videtur;* præcisa enim oratio illa est. Ceterum si et sequentia recusavit, hoc est, si et rem duci vel ferri, si possessionem transferri passus non est, si restitit manui militari, per quam transferri a condemnato possessio in eum, qui caussam tenuit, solet, et executio fieri decreti, quod est extremum jurisdictionis, tunc non obtemperasse videtur. Denique qui initio jurisdictionis non paret, ut puta qui rem a se vindicari non patitur, qui conventus frustratur et moratur, extremo tamen paret, id est, qui rem abduci vel auferri patitur, obtemperasse videtur. Contra qui huic extremo et summæ jurisdictioni non paret, licet paruerit exordio lite contestata et præstitis cautionibus vulgaribus, non obtemperasse videtur. Extremum jurisdictionis vocat ultimam lineam, et terminum jurisdictionis, quod consistit in evictione rei, qua de agitur. Et non reus tantum, cum quo de re mobili actum est, rei vindicatione vel ad exhibendum in hoc edictum incidit, sed etiam actor, si forte non patiatur rem abduci vel auferri, quam dare damnatus est absoluto reo: nam et in *Quæstionibus* Papinianus definivit judicem non tantum reum absolvere, sed etiam actorem condemnare posse, ut faciat vel det aliquid, quamvis in formula actionis hæc verba: Condemna Eum Judex: rei, non actoris condemnandi, et consequenter etiam absolvendi potestatem faciant. Datur autem ex hoc edicto actio in reum vel actorem, actio in factum, non in id, quod interest, sed quanti ea res est, id est, quanti contumaciam puniri non obtemperantis jus dicenti, judicis a se dati sententiæ exsequendæ caussa, publice utile est, quæ pœna cum edicto definita non sit, religioni jus dicentis æstimanda relinquitur, nec spectatur ergo quantum actoris intersit, quia et si nihil intersit actoris, locum habet, cum sit popularis, perinde atque ea quæ continuata serie ei in edicto conjuncta est actio Albi corrupti, quæ et similiter vindicat contentam jus dicentis potestatem, itemque actio Quod quisque juris in alterum statuerit; qua de caussa etiam ex hoc edicto post annum actio non datur nec in hæredem, juxta generalem definitionem Ulpiani, quam et *eodem libro* cum hoc edictum interpretaretur, exposuit Omnes populares actiones neque post annum, neque in hæredem dari. Si tamen plures sint, qui ea experiri velint, idem *eodem libro* definit, eum esse præferendum, cujus interest, vel hæredem scilicet ejus: nam et si nulla popularis actio detur in hæredem, datur omnis tamen hæredi ejus, cujus interest. Verum concludetur etiam ab eo, cujus interest, hæc actio non ad id, quod interest, sed ad meram pœnam, quæ vel hoc vel quolibet alio agente utrum partienda

erit inter actorem et fiscum, ut plerumque fit in popularibus actionibus, an inter actorem et eum, cujus interest, ut fieri oportere Plato censuit in actione suspecti tutoris, quæ etiam popularis est (*).

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 2.

CAP. XXVI. Non esse verum, quod vulgo doctores dicunt, provisionem hominis elidere aut tollere provisionem legis.

Ex *l.* 9. *D. de ann. legat.* intelligimus, etiam si legatariis testamento prospectum sit speciali pignore, quod petere et possidere ex caussa fideicommissi possint legatorum servandorum caussa, non idcirco minus posse etiam prætorium pignus constitui in ceteris rebus hæreditariis, legatariis scilicet missis in possessionem omnium rerum hæreditariarum, forte propter inopiam hærede non implente satisdationem legatorum. Cum pignore igitur testamentario concurrere prætorium posse, nec alio aliud perimi: denique cautionem testatoris non tollere vulgarem cautionem legatorum, introductam prætoris edicto. Itaque non esse verum, quod vulgo jactatur a doctoribus, provisionem hominis tollere provisionem legis, quod nec ex eis, qui eruditiores sunt, admiserint temere, nisi forte legis cautio major pleniorque non sit ea, quam adhibuit homo: nam si plenior sit cautio legitima, neque mens mea hæc est ut eam mihi auferam minuscula quadam cautione mea, neque eam mihi quisquam alius contra jus publicum sua cautione auferre possit. At in specie *d. l.* 9. prætorium pignus testamentario plenius est: constituitur enim in omnibus rebus, quæ in caussa hæreditaria sunt, dolove malo hæredis esse desierunt, testamentarium vero in una re tantum: idcirco provisio testatoris non tollit provisionem legis: et ad id, quod vulgo jactant, comprobandum nihil facit *l. ult. C. de pact. convent.* quia in ejus legis specie non concurrit provisio legis, ut loquuntur, cum provisione hominis. De expressa enim et tacita hypotheca ibi agitur, qua mulier contendit res mariti sibi obligatas esse pro paraphernis: et ubi cautio est expressa, ostenditur non concurrere tacitam, et retro tacitæ locum esse ita demum, si non concurrat expressa. Non concurrunt igitur, et consequenter non elidit alia aliam. Porro argumento *d. l.* 9. Dynus tentat non male etiam legatariis a testatore constituto speciali pignore nomine legatorum, posse eos in ceteris rebus hæreditariis exercere jus tacitum pignoris, quod eis Justinianus dedit, nec enim id ante Justinianum obtinuit, et longe erat Accursius qui *l.* 4. *D. de separat.* accipit de illo pignore tacito, quæ est de prætorio: idemque longius in *l.* 5. §. 4. *D. ut in possess. legator*, etc. dum ait, legatarios hodie jure taciti pignoris præferri creditoribus chirographariis testatoris defuncti, quia toto jure cantatum est, ut imperatores quidam loquuntur, legata non deberi nisi deducto ære alieno, ne ex testamento militis quidem.

CAP. XXVII. Ad *l.* 34. *D. famil. ercisc.*

Propria et vera species *l.* 34. *D. famil. ercisc.* est hujusmodi. Quidam duobus hæredibus scriptis Gajo et Mævio, Gajum sub conditione rogavit hæreditatem Sempronio restituere. Pendente conditione fideicommissi hæredes sumpserunt arbitrum familiæ erciscundæ: is servos, qui in hæreditate erant, æstimatos Gajo in solidum adjudicavit ea lege, qua adsolet, ut Mævio vicissim Gajus numeraret pro parte, quam in eis servis Mævius habuit, pecuniam certam: hique servi postea apud Gajum vita functi sunt, post mortem autem eorum extitit conditio fideicommissi. Quæritur, an Sempronio Gajus ex caussa fideicommissi servos, aut pretium eorum restituere teneatur, quod Sempronius intendit, quasi Gajo perierint, non sibi, eo quod Gajus eos emptionis jure possederit, et emptori æquum sit cuique rem emptam perire non alii. At verius esse Papinianus statuit pro parte, ex qua Gajus defuncto hæres extitit, Sempronio servos deperiisse, ut *l.* 22. §. 3. *D. ad SC. Trebell.* quia eam partem Gajus empti jure non possedit, pro parte autem Mævii cohæredis, quam empti jure possedit, tam Gajo quam Sempronio deperiisse, Gajo pro quadrante Falcidiano, Sempronio pro dodrante, ut recte Græci interpretantur his verbis: *ἵνα τό μέν τέταρτον τῆς ζημίας ὁ κληρόνομος ἐπίγνῷ, τό δέ ἥμισυ τέταρτον ὁ φιδεικομισσάριος κατῳδέξηται*, non soli Gajo, nimirum quia eos servos pro ea parte non emit simpliciter, sed divisionis caussa: alio jure est emptio simplex, alio emptio divisionis caussa: sicut de donatione est proditum in *l.* 20. §. 3. *D. famil. ercisc.* et de emptione dotis caussa, *l.* 19. *D. de jur. dot.* emptio simplex est voluntaria, emptio per judicationem judicis necessaria, *l.* 29. *D. famil. ercisc.* hæc non tam emendi, quam dividendi caussa fit. Ei, qui simpliciter emit, res empta perit in solidum, ei, qui per adjudicationem, res adjudicata, ut puta servi adjudicati, et certo pretio adscripti, ut Papinianus loquitur *d. l.* 34. et Paullus *l.* 78. §. 3. *D. de legat.* 3. non ei soli pereunt, cui adjudicati sunt, sed et fideicommissario, ut supra exposui: quod confirmat etiam *l.* 58. §. 5. *D. ad SC. Trebell.* quam exponam *cap. ult.* et *l.* 77. §. 4. *D. de legat.* 2. Vul-

gus in exponenda specie *d. l.* 34. fingit duos hæredes scriptos, et per fideicommissum servos Titio legatos sub conditione, et arbitrum familiæ erciscundæ pendente conditione, eos servus uni ex hæredibus adjudicasse in solidum cum sua caussa, admissa licitatione ejus, qui tamen pretium, quo servos licitus erat, cohæredi non solverit statim, sed caverit dumtaxat se id soluturum, si deficeret conditio fideicommissi, atque adeo si non essent fideicommissario præstandi servi. Et servis mortuis pendente conditione eos periisse tam hæredi, cui pretium licitationis cautum est, quam fideicommissario: et fideicommissario quidem quasi fideicommisso perempto, re extincta, suspensa conditione, ut *l.* 8. §. 1. *D. de peric. et commod. rei vendit.* hæredi, cui de pretio licitationis re cautum est, quia id ei deberi desiit. Ceterum hæredi, cui adjudicati sunt, non periisse, quia et si videatur servos emisse, non tamen emptionis principaliter, sed divisionis negotium gessit. Si simpliciter, inquiunt, emisset, ei periissent, et pretii nomine cohæredi teneretur: itemque si in divisione emisset spem, id est, dubium conditionis eventum: quamobrem hæc verba Papiniani: *servos non emendi animo*, sic accipienda censent, non animo emendi spem. Multæ autem sunt rationes et magnæ, quæ nos hanc interpretationem aspernari cogunt: primum, quia pretium licitationis solvi semper solet statim, auctio et licitatio fieri præsenti pecunia, Græca fide, Punica fide, *l.* 15. §. 7. *D. de re judic.* juxta illud Varronis δὸς καὶ λαβὲ, quod fervere dixit omnino nemine fide habente cuiquam: quo modo et quamlibet emptionem impleri præcipit Plato μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ. Ei autem, qui licitatione vicit, et rem abstulit, solet caveri de indemnitate, *l.* 25. *D. famil. ercisc.* non ipse cavere. Et cavisse etiam ipsum de pretio Papinianus non ponit, nec quidquam etiam de spe empta, sed de servis emptis divisionis caussa. Præterea licet ita res gesta sit, ut illi fingunt, falsum tamen hoc est, mortuis servis pretium non deberi, quia quod ex stipulatione debetur, certis modis jure proditis deberi desinit, inter quos ille modus non est. Postremo verba illa: *tam hæredi, quam fideicommissario*, ut collatio fideicommissarii suadet, de hærede accipienda sunt, qui fideicommissum debet, et de fideicommissario, cui debetur; de hærede, cui servi adjudicati sunt, non de hærede, cui pretium deberi confingunt, et consequenter non de fideicommisso servorum illo loco agitur, sed de fideicommisso hæreditatis: sive κατὰ ὁμάδα, ut ibidem Græci ponunt recte: nam si in fideicommisso soli servi essent, fideicommissario soli periissent, non etiam hæredi, Falcidia non interveniente, quæ non semper intervenit in fideicommisso singulari, semper intervenit in fideicommisso universali: quamobrem dicitur servorum periculum commune esse hæredis pro quadrante et fideicommissarii pro dodrante.

CAP. XXVIII. Actionem simpliciter pro condictione indebiti.

Si quis mandatu interveniente vel non interveniente nomine creditoris minoris XXV. annis pecuniam exegerit sine judice, et pertulerit ad minorem, quia, si forte pecuniam ad se perlatam minor perdiderit, in integrum restitui potest adversus solutionem, auctore Papiniano in *l.* 3. *D. rem rat. haber.* prudentius fecerit debitor, si ex conventione interposita stipulatione vulgari, ratam solutionem dominum habiturum, propter incertum restitutionis in integrum addiderit ei hanc clausulam Si dominus in integrum restitutus fuerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari. Dico, ex conventione, quia non nisi ex conventione extra judicium hæc cautio interponi potest, *l.* 10. *D. eod. tit.* nec item illa clausula vulgari cautioni de rato adstrui et adnecti potest, nisi ex conventione. Ceterum si non conveniat, inquit, id est, si omissa fuerit vulgaris cautio de rato habendo, et creditor minor XXV. annis non consentiat, id est, ratum non habeat, quod procurator exegit, actionem debitori dari oportebit adversus procuratorem, id est, condictionem indebiti, ut *l.* 8. *C. de condit. indeb.* quæ interposita illa cautione utique cessaret, *l.* 22. et *l. ult.* §. *ult. D. rem rat. haber.* Et sic in *l.* 5. §. 1. *D. de censib.* invenio eumdem auctorem actionem accepisse pro conditione indebiti, cujus quidem paragraphi sententiam, quam glossæ non adsequuntur, et hoc loco adstruere operæ duco. Sententia hæc est: hæredi, qui ex caussa fideicommissi vel legati prædia restituit aut solvit non habita ratione tributorum, hoc est, non exacta a legatario cautione solvendi tributi, quod jam prædia fisco debere cœperant, in legatarium ex rescripto Pii Antonini competere actionem, id est, condictionem indebiti, quasi plus debito solverit, ut *l.* 39. *D. de condict. indeb.* Ante rescriptum divi Pii hæres habebat retentionem tantum, non repetitionem. Ex quo sequitur, tributorum præteritorum nomine hæredem, qui prædia non possidet, a fisco conveniri posse, omisso legatario, qui prædia possidet, quia ea possedit hæres eo tempore, quo dies tributorum cessit, eaque ipse debere cœpit, *l.* 39. §. 5. *D. de legat.* 1. nec liberatus est.

CAP. XXIX. De litteris dimissoriis.

Libelli dimissorii, qui et litteræ dimissoriæ, et apostoli dicuntur, pro quo in idiotismo, *des postes*,

unde et veredariis quasi apostolis nomen, dicuntur et relationes, *l.* 24. *l.* 31. *C. de appellat.* mittuntur a judice, a quo appellatum est, appellatione recepta ad eum, quem reus actorve condemnatus appellavit, quibus totius rei cognitionem in eum transfert. Ad *l.* 5. *C. eod.* in Basilicis ita definiuntur *ἀπόστολοι καλοῦνται δι' ὧν ἡ παρὰ τοῦ δικαστοῦ γίνεται μήνυσις πρὸς τὸν μέλλοντα κρῖναι τὴν ἔκκλητον.* Erant autem olim petendis, accipiendis, et reddendis apostolis præscripti dies quinque, auctore Paullo in *Sententiis*, et post redditos apostolos intra alios quinque dies erat cavenda pœna in hunc casum, si appellator appellationem deservisset, vel si eum non juste appellasse pronuntiatum esset, datis fidejussoribus, ut idem scribit. Hodie etiam nemine petente mitti apostolos oportet, et nulla de appellatione exsequenda cautio exigitur, *l.* 6. §. *ult. C. eod. l.* 29. 31. 34. *C. Th. eod.* et ex constitutionibus apostolis dandis reddendisque præscripti dies XXX. *l.* 24. *C. eod.* sed arbitrio judicis multatur qui temere appellavit, *d. l.* 6. §. 4. *C. eod.* et specialiter qui non receptam appellationem executus est, nec obtinuit, *l.* 19. *C. eod.* et qui ab exsecutione vel interlocutione, quæ etiam appellatio recipi non debet *l.* 5. *C. quor. appellat. non recip.* Neque vero quod diximus hodie apostolis dandis reddendisque præscriptos esse XXX. dies, ei quidquam obstat, quod ait *d. l.* 6. §. *ult.* apostolos dari sine aliqua dilatione, quia hoc ita excipi debet sine dilatione moratoria aut frustratoria, ut *l.* 1. *C. de relat.* Legitima dilatio non est frustratoria. Observanda igitur est, aut qui eam non observaverit, id est, qui intra XXX. dies non acceperit el reddiderit apostolos, præscriptione opposita ab agendo repellitur, videlicet si per eum steterit, quo minus acciperentur et redderentur, non si per judicem, *l.* 1. *D. de libell. dimissor. l.* 31. *C. de appellat.* non si per tabellarium, cui apostoli perferendi dati sunt, *l.* 5. *C. eod.* His enim casibus succuritur ei, qui appellavit, etiam tardius redditis apostolis, ut ab agendo non repellatur. Et hic curæ pretium erit exponere sententiam *d. l.* 31. quoniam Accursius eam non tenuit. Differentiam lex facit inter judices et arbitros, judices vocans eos, qui ex ordine judicant, id est, magistratus, arbitros eos, qui ex delegatu, et judices quidem si non recipiant appellationem, vel si recipiant, sed apostolorum copiam non faciant, lex dat ei, qui appellavit ad præfectum prætorio vel præfectum urbi annum integrum ad contestandum et expostulandum injuriam judicis, et ad conveniendum adversarium, qui priori judicio vicit, ut *l. ult. C. Th. de reparat. appellat.* quæ cum illa *l.* 31. *C. de appellat.* conjungenda est, ad conveniendos eos, quos pulsat intentio. Perperam Accursius adversarium, id est judicem. Et quod ex sententia prolata, id est, ex die prolatæ sententiæ annum numerari, ille quoque perperam, propter sententiam prolatam. Si appellatum non sit ad amplissimos præfectos, sed ad inferiores judices, lex dat sex menses tantum. Quod si arbitri non recipiant appellationem, aut denegent apostolos, lex appellanti ad eamdem rem præscribit IV. menses, ita ut post contestationem injuriæ currere incipiant tempore introducendæ appellationis.

CAP. XXX. Interdum pro emptore usucapionem procedere, etiam si nulla sit emptio, nulla traditio.

Vera est Sabini sententia, ne possessionem quidem naturalem, quam jure aliquo possidet, pupillum sine tutoris auctoritate alienare, vel amittere posse, *l.* 11. *D. de adquir. rer. domin. l.* 29. *D. de adquir. possession.* nam et si corpore possessione discedat, non ideo amitti possessionem naturalem aut civilem, quia nec alius quisquam solo corpore possessionem amittit, si ab ea amittenda mens aliena sit: nec est, quod tam anxie laboret Accursius in *l.* 2. §. 15. *D. pro empt.* quam sententiæ Sabini valde adversari putat, eo quod ibi dicatur rem alienam a pupillo bona fide possessam, et ab eodem sine tutoris auctoritate venditam ac traditam bonæ fidei emptori, qui eum existimabat esse puberem, forte ipso fingente se puberem esse, aut speciem et conspectum habente puberis, omniumque opinione existimato pubere, quæ justissima est erroris caussa, pro emptore usucapi posse: quia et si mero jure venditio nulla sit, traditio nulla, tamen, justus error emptoris facit utilitate id exigente negotiorum gerendorum, ut qualis venditio illa et traditio emptori possessionis et usucapionis præbeat occasionem, ac proinde amissa possessione etiam intendendæ actionis Publicianæ, quæ de his tantum rebus competit, quæ usucapi possunt. Nec igitur semper ubi nulla alienatio est, nulla emptio venditio, nulla traditio, et nulla quoque usucapio est: nam et si a furioso rem alienam quam ante furorem bona fide nactus erat, bona fide emero et accepero, cum existimarem compotem eum suæ mentis esse, eo quod sub umbra quadam quietis occuleret se væsania illius, quamvis nulla sit emptio, ut ait *d.* §. 15. *l.* 2. *D. pro empt.* constitit tamen inter omnes, rem ab eo emptam me usucapere posse, propter eamdem utilitatis rationem, ne cuiquam justus error noceat: quæ ratio etiam valet in specie *l.* 11. et *ult. eod. tit.*

CAP. XXXI. An in pace aut induciis postliminium sit.

Servi hostium fiunt non hi tantum, qui bello capiuntur, sed et qui, cum in pace ad exteros pervenissent, eo tempore, quo subito bellum eis indictum est, apud eos deprehenduntur, et his quidem, qui bello capti erant, in pace postliminium non est, id est, si tempore pacis redeant, statum pristinum non recipiunt, videlicet si de eis nihil in pactis comprehensum est, *in pactis pacis.* Pactio pacis non una, sed multiplex pactio est. Cicero Philippica XIII. *In qua pactio pacis lex sit servitutis*: quæ Ciceronis verba Lampadius usurpavit in senatu, pace cum Alaricho pacta, auctore Zosimo *libro V.* Si igitur in pactis pacis convenerit, ut quidam captivi redderentur, his in pace postliminium est, ut *l.* 28. *D. de capt. et postlim.* non etiam his, de quibus in pactis nihil comprehensum est, uti redderentur. Unde et in *l.* 12. *eod.* illo loco: *in pace autem his, qui in bello capti erant, de quibus nihil in pactis erat comprehensum*, aut legendum est: *de quibus id in pactis erat comprehensum*, nempe ut his esset jus postliminii, aut sane præcisa illa oratio est quæ sit explenda his verbis subintellectis: *non est postliminium*; cui similis ἔκλειψις est in *l. un. D. si quis. jus dicent. non obtemperav.* et ratio subjecta, cur in pace non sit postliminium, hanc præcisionem sive reticentiam aperit satis, quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis, quam in pace Romani esse voluerunt. Non placet interpretatio Accursii, de quibus in pactis nihil actum est in contrarium, puta, ne his jus postliminii esset: quia hæc interpretatio supponit, in pace postliminium esse, quod est falsum, cum nec induciarum tempore, quod speciem quamdam pacis habeant, postliminium sit, *l.* 19. §. 1. *eod.* Et hæc de his, qui bello capti erant, a quibus merito separantur, hi, qui in pace ad Parthos aut Germanos, exempli gratia, pervenerant, et ibi suo fato deprehensi tempore indicti belli, atque ita jam hostium judicatorum potiti erant, quoniam his postliminium est tam in pace, quam in bello, nisi fœdere, inquit, cautum sit, ne esset his jus postliminii, fœdere, id est pactione pacis: nam et fœdera, ut Procopius scribit *libro ultimo de bello Vandalico* Romani dixerunt τὰς πρὸς τοὺς πολεμίους σπονδάς

CAP. XXXII. Ad *initium l. 6. D. de SC. Sillaniano.*

Ex SC. Sillaniano hæreditas ejus, qui a familia sua occisus esse dicitur, non potest adiri, neque bonorum ejus possessio peti, ante quam de familia publice quæstio habita sit, quæ sub eodem tecto fuerit, vel, ut loquebantur uno verbo, suffuerit eo tempore, quo dominus occidebatur: alioquin hæreditas adita vel agnita ante quæstionem de familia habitam sumptumque supplicium caduca fit. Liquere prius debet dominum scelere interemptum, deinde quæstionem haberi, nec tamen credendum est domino, occupante eum morte, qui se a servo illo vel illo occisum dixit, nisi potuerit et probari, *l.* 3. §. 1. *D. de Sc. Sillan.* quia potuit hoc perturbatus et errans dixisse, ut *l.* 22. *D. eod.* sed si certum ejus rei indicium dederit, proculdubio credendum ei est. At etsi certus sit percussor domini, Paullus ait initio *l.* 6. *eod.* non ideo minus habendam quæstionem de familia, nempe ut cædis mandator primus, itemque secundus, si quis sit, inveniatur. Sic enim hæc verba *d. l.* 6. accipienda sunt, et si certus sit percussor, tamen habenda est quæstio, de familia scilicet, non, ut glossa ait, de percussore, quoniam de percussore subjicit eum maxime quæstioni dari, ut prodat mandatores, qui et ipsi perinde atque percussor puniendi sunt, quamvis, inquit, et ceteri quoque puniantur, ceteri servi, qui sub eodem tecto fuerunt, et auxilium non tulerunt, non, ut glossa ait, ceteri mandatores. Certus autem percussor est, qui confitetur, qui etsi de consciis interrogari et torqueri non possit, *l.* 16. *D. de quæstion. l. ult. C. de accusat.* de mandatore tamen interrogari potest, *l.* 17. *D. de SC. Sillan.* convictus de quolibet. Puto autem vitiosam esse inscriptionem *d. l.* 6. nam et primam illam sententiam legi inter Paulli *Sententias* in vetustissimo libro, et secunda quoque ejusdem legis sententia extat in *lib. III. tit. eod.*

CAP. XXXIII. De patriæ ratione varia.

Patria alias dicitur civitas certa, ut *l.* 21. §. 3. *D. de ann. legat. l.* 3. §. 1. *D. de muner. et honor. l. un. C. ubi petant. tut. vel. curat.* alias provincia, ut apud Sallustium, Hispaniam sibi patriam esse. Civitas, inquam, vel provincia, ex qua quis oriundus est, quæ Ciceroni patria germana, patria naturæ, vel in qua ut civis exceptus est, quæ eidem patria civitatis. Dico oriundus proprie: quia naturalis origo patris patriam facit, *d. l. un. C. ubi pet. tutor. l.* 6. §. 1. *D. ad municipal.* non origo propria, *l.* 3. *C. de muner. et honor.* quasi scilicet patria dicta a patre, unde et in *Caro* Vopiscus recte Romanum interpretatur Roma oriundum, qua appellatione et in jure nostro notatur semper origo paterna, non origo propria et natale solum. An igitur provincialem facit origo patris? Sic sane, non tamen ut et qui Romæ convenitur, possit originis suæ, quam a patre ducit, provinciam revo-

care, si et ibi domicilium non habeat: nam ut definit *l.* 190. *D. de verbor. signif.* naturalis origo patris provincialem non facit sine domicilio. At contra provincialem domicilium facit sine origine. Denique quod ad hanc caussam attinet, provincialis non est, qui ex provincia oriundus est simpliciter, sed qui ex provincia oriundus est, ibique domicilium habet, vel simpliciter qui ibi domicilium habet, id est, qui ibi sedem omnium rerum ac fortunarum suarum collocavit, quæ patria incolatus dicitur. Aliud est domicilium sive domus, aliud origo. Vopiscus in *Bonoso*: *Bonosum domo Hispanensem esse, origine Britannum*; nec rursus idem prorsus domus et domicilium. Plautus in *Mercatore*: *ostium hoc mihi domicilium est, Athenis domus,* quia non ubi domus nobis, et domicilium quoque est semper, *l.* 17. §. 5. *D. ad municipal.* contra ubi domicilium, et domus quoque.

CAP. XXXIV. Ad *l. re conjuncti.* 89. *D. de legatis.* 3.

Paullus (*) scribens ad legem Juliam et Papiam tractavit de conjunctis hæredibus legatariisve, quia fisco, cujus gratia potissimum illæ leges perlatæ sunt, si moriatur hæres aut legatarius vivo testatore, vel ante apertas tabulas, qua ex caussa testamento relicta in caussa caduci vel caduca plerumque fiunt, præfertur is, qui mortuo re conjunctus fuit: quæ ratio etiam efficit, ut sub titulo *de caducis tollendis*, Justinianus *de conjunctis* ageret. Docuit autem Paullus triplici modo conjunctos intelligi, alios esse conjunctos re et verbis, quos scilicet rei et nominum complexus jungit, variis exemplis propositis *l.* 142. *D. de verbor. signif.* alios re tantum, quibus separatim eadem res legata, primo fundum Tusculanum do lego: secundo fundum tusculanum do lego: alios verbis tantum, quibus conjuncta oratione ejusdem rei partes legantur; primo et secundo fundum Tusculanum ex æquis partibus do lego, *l.* 84. *D. de legat.* 3. quæ residua portio est *d. l.* 142. Hi semper habent partes, id est, quocumque genere legatum eis sit relictum, et non tantum concursu, sed etiam ab initio. Reliqui ab initio solidum habent singuli, concursu partes faciunt; et ob id inter reliquos est jus adcrescendi, quia si duo sunt, exempli gratia, conjuncti re, aut re et verbis, concurrente uno solidum remanet apud alterum, et adcrescere utique et in lucro esse videtur uni, quod ei non præripit alter. At inter nudis verbis conjunctos non est jus adcrescendi, *l.* 1. *pr. l. penult. D. de usufruct. adcresc. l.* 66. *D. de hæred. instit.* Sed pars non capientis in hæreditatem remanet jure antiquo, quo utimur sublata lege Papia, exemplo conjunctorum re et verbis per damnationem, quos etiam ab initio partes habere constat; et id quidem dicimus de verbis tantum conjunctis, quos celeritatis studio testator conjunxerit: nam si consulto consilio, conjuncti verbis tantum, ex mente testantis etiam re conjuncti videntur, et inter eos versatur jus adcrescendi, ut *l,* 16. §. *ult. D. de legat.* 1. Et re quidem propalam verbisque conjunctum Paullus docuit omni modo præferri ceteris, quibus eadem res aut ejusdem rei partes quoquo modo legatæ sunt, quia præcipua et summa conjunctio hæc est. Præferri igitur re tantum conjuncto, ut si quis ita legaverit: primo et secundo fundum Tusculanum do lego, tertio eumdem fundum do lego; deficiente primo, portio ejus adcrescit secundo soli, non tertio, *l.* 1. §. 2. *D. de usufruct. adcresc.* Sed utamur alio exemplo. Primo et secundo illum fundum lego, tertio eumdem fundum lego, quarto eumdem fundum lego, quinto et sexto eumdem fundum æquis partibus lego. Deficiente primo procul dubio soli secundo adcrescit, et contra deficiente secundo, soli primo. Deficiente tertio adcrescit omnibus, quia et omnes deficienti re conjuncti sunt in totum vel in partem. Deficiente quinto, cui sextus verbis tantum conjunctus est, quæstionis est, an adcrescat soli sexto: *et magis est*, inquit Paullus, *ut et ipse præferatur*. Addidit, et, ut ostenderet hanc esse sententiam, non tantum re et verbis, sed et verbis tantum conjunctum præferri ceteris. Sextum igitur præferri, quia pro utroque modo conjuncto habetur, quasi non temere; sed data opera quinto et sexto a testatore una oratione conjunctis. Voluntatis quidem esse quæstionem, quia possit non tam eos conjunxisse, quam celeriter dixisse. At in dubio sane vel conjunxisse eos, vel non frustra conjunxisse homo sanus videtur.

CAP. XXXV. Ad *initium l. Mævio.* 41. *D. de legat.* 2.

Neque vero ab eo, quod constituimus superiore capite, verbis tantum conjunctum præferri ceteris omnibus non minus, quam re et verbis conjunctum, nos quidquam dimovet *l.* 41. *D. de legat.* 2. nam ut mittam doctorum traditiones, quæ meæ ætatis tempus et in hac parte juris et in ceteris quoque omnibus absumserunt male, quorumque adeo fastidio teneor, ut tamen non tam me pœniteat eorum falsæ doctrinæ operam dedisse, quam fervidam illam et capitalem ætatem non collocasse in hæc, quæ mihi Deus patefecit studia vera: ut

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 40.

igitur illa sophismata mittam, in specie *d. l.* 41. *D. de legat.* 2. Mævius et Sejus verbis conjuncti non sunt, et ideo deficiente Sejo pars ejus non soli Mævio adcrescit, sed etiam Titio, quia cum lex dicat aperte, separatim partes legatas Mævio et Sejo, non sunt igitur conjuncti verbis, et consequenter in illis verbis testatoris, Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego, est ζεῦγμα κατὰ ἔκλειψιν, et res pro eo, ac si dixisset, Mævio fundi partem dimidiam lego, Sejo partem dimidiam lego. Verborum conjunctio nominum conjunctio est. Nomina Mævii et Seji non conjunxit: non sunt ergo verbis conjuncti. Denique omnes invicem re tantum conjuncti sunt. Deficiente Sejo et Titio, dicerem nihil adcrescere Mævio, quia dimidiam tantum eum habere testator voluit: et verissimum, excessu dumtaxat interveniente juri adcrescendi locum esse: obscure hoc a me et contra morem: sed quod juvat quærendum relinquere. Eadem vero est ratio *l.* 29. *D. de stipulat. servor.* alioquin singulis dominis quinque dumtaxat deberentur, *l.* 37. *D. eod.*

CAP. XXXVI. Differentia quædam inter jus commissi, et jus προτιμήσεως.

Ex Marcello, sive *l.* 3. *D. quib. mod. pign. solv.* et *l.* 4. §. 3. *D. de in diem addict.* intelligimus, si fundus certo pretio vænierit ea lege, ut si quis intra certum diem uberius pretium offerret, fundus ab emptore abiret, et traditum sibi fundum emptor pignori dederit, postea uberiore pretio oblato, et fundo revocato a priori emptore, pignus, quod prior emptor contraxit, extingui. Sed si fundus vænierit hoc modo: nisi intra annum emptori displicuerit, et interim fundum emptor pignori dederit, et mox emptio ei displicuerit, hoc casu pignus non extingui, ne sit in potestate ejus, qui pignus contraxit, id perimere, et decipere creditorem suum. Facto alterius, qui pignus non contraxit, veluti facto ejus, qui meliorem conditionem offert, perimi, non etiam facto ejus, qui id contraxit: unde nec si rem emptam, et ab emptore pignoratam, emptor redhibeat venditori ob vitium aliquod latens, pignus extingui placet, *l.* 43. §. 8. *D. de ædil. edict.* Ex his vero rectissime Bartolus in *d. l.* 4. §. 3. *D. de in diem. addict.* definit, vendito fundo sub lege ejusdem fundi venditori revendendi post certum tempus, et interim ab emptore fundo pignori obligato, post revendito et redempto fundo ex lege venditionis, pignus evanescere, quia non facto emptoris, qui pignus contraxit, venditio rescinditur, sed facto venditoris, qui ex lege venditionis agit. At si in venditione fundi fraudatus sum plus quam dimidia parte justi pretii, et prius quam eo nomine agerem de rescindenda venditione, emptor eum fundum pignori obligaverit, postea rescissa venditione pignus non finiri, quia cum in potestate fuerit emptoris fundum retinere supplendo justum pretium, facto ejus quodammodo pignus finitum videretur. Verum ad hæc quæri potest, an etiam pignus finiatur, quod emphyteuticarius contraxit; si fundus jure προτιμήσεως ad dominum redierit, forte emphyteuticario fundum extraneo alienare volente: et verius est non evanescere: nam ut eodem pretio fundum dominus emit jure προτιμήσεως, extraneo excluso, ita par et consequens est, ut et illum eodem jure accipiat, quo extraneus acceptus erat, id est, cum sua caussa: et hac in re differentia est inter jus commissi et jus προτιμήσεως: nam si jure commissi fundus emphyteuticarius ob non solutum vectigal ad dominum redierit, pignus ab emphyteuticario contractum evanescit, quoniam creditori imputatur, cur vectigal non solverit pro debitore, ut et debitori rem simul et sibi pignus conservaret: quod *l.* 31. *D. de pignor.* significat illo loco, *si in exsolutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessassent*. Prædio autem ad dominum retracto jure προτιμήσεως, quod alii emphyteuticarius vendere parabat, nihil est, quod creditori, cui id emphyteuticarius oppigneraverat, imputari possit, quia nullum ipse huic juri dominico impedimentum ullamve moram adferre potuit.

CAP. XXXVII. An procurator in rem suam ante et post litem contestatam nomine domini, vice mutua conventus suo nomine compensare possit, quod domino actor debet.

Si procurator absentis conveniatur ob proprium debitum, non potest actori compensare quod is absenti debet, sed id tantum, quod sibi vice mutua debet, *l.* 9. *C. de compensat.* Compensatio enim est computatio vice mutua debitæ quantitatis: et e contrario si debitor conveniatur a procuratore creditoris, non potest compensare quod sibi is procurator debet, sed id tantum, quod vice mutua debet is, cujus nomine convenitur, ut in tutore responsum est, *l. pen. eod.* et hæc in procuratore constituto in rem alienam vera sunt indistincte, sive litem jam procurator contestatus sit nomine absentis, sive non. At in procuratore in rem suam, veluti emptore aut donatario nominis, distinctione temporis utendum videtur, ac si videlicet hic procurator post litem contestatam nomine domini conveniatur ob proprium debitum, compensare possit quod domino actor debet, non si

conveniatur ante litem contestatam, ex contrario argumento ducto a *l.* 18. *D. de compensat.* et adjuncto hoc colore, quod et si datus sit procurator in rem suam, tamen non ante intelligatur res sua esse, et sibi suo nomine deberi quasi creditori principali, quam litem inchoaverit ut suam. At merito objiciet aliquis, immo et ante litem contestatam res ejus est, cum et suo nomine utilem actionem habeat, *l.* 1. *D. de procurat. l.* 1. 6. 7. *C. de obligat. et act. l. ult. C. quand. fisc. vel privat.* nec possit revocari, *l.* 25. §. *ult. D. de procurat.* alioquin revocaretur donatio vel emptio nominis, quod fieri nequit, et errat hac in re glossa vehementer in *d. l.* 18. a qua etiam nihil facit *l.* 3. *C. de novat.* quam adducit, quia non de procuratore est dato in rem suam, sed de procuratore in rem alienam, qui tribus dumtaxat casibus revocari non potest, item in rem suam procurator datus alium procuratorem ad agendum quasi principalis creditor facere potest, et transmittit actionem ad hæredem suum, *l.* 33. *C. de donat.* nec his omnibus est, quod reponere possim. Itaque melius est statuere, procuratorem in rem suam etiam ante litem contestatam compensare posse, id quod domino debetur. Et quod ex contrario argumentum præbet *d. l.* 18. id ita diluere, ac si in *d. l.* 18. proponatur tantum difficilior casus, quo dubitari poterat, an etiam id, quod jam per judicem petitum est lite contestata, quamvis incertus sit judicii exitus, compensari possit: sed non minus tamen id compensari posse, si modo certa sit caussa debiti *l.* 3. *D. de tut. et ration. distrah.* quam quod nondum petitum est, ut *l.* 8. *eod.* alioquin deterior esset conditio ejus, qui litem contestatus est, contra regulam juris. Et hac in re igitur maxime distat procurator in rem suam a procuratore in rem alienam: neutro enim hic tempore, ut dixi, compensare potest quod domino debet is, qui ab eo pecuniam debitam petit, ille potest utroque.

CAP. XXXVIII. Ad *l.* 20. *D. de re judicata*.

Lex 20. *D. de re judic.* pertinet ad differentiam, quam Modestinus docebat esse inter personas, quæ ejus conditionis sunt, ut a certis quibusdam, quibus obligati sunt non in solidum, sed in id dumtaxat, quod facere possunt, conveniri et condemnari possint, quales sunt; parens, patronus, maritus, socius, donator, filius exhæredatus, vel emancipatus, vel qui se paterna hæreditate abstinuit, hi namque adversus filium, vel nepotem, ceterosque liberos, et adversus libertum, adversus uxorem, adversus socium, adversus donatarium, adversus creditorem, cum quo contraxere prius, quam sui juris fierent, hoc habent privilegium, ut in id dumtaxat, quod facere possunt, conveniantur: ac primum quidem docebat, maritum, quo cum agit mulier, in id, quod facultates ejus ferre possunt, conveniri et condemnari, sive mulier agat de dote, ut *l.* 17. *D. eod. tit.* sive ex aliis contractibus. Si de dote agat, hoc esse ex jure antiquo, et ex natura judicii rei uxoriæ, ut non damnetur maritus, nisi quatenus ejus facultates patiuntur, *l. un* §. 7. *C. de rei uxor. act.* Si ex aliis contractibus agat, hoc esse ex constitutione divi Pii: qui locus singularis est. Et in eo Modestinus recte, *ex contratibus:* nam ex delictis maritum uxor condemnat in solidum, *l.* 52. *D. eod. l.* 21. §. *ult. D. rer. amotar.* Et ex contractibus intellige non omnibus quidem, sed ex his tantum, qui habiti sunt constante matrimonio: nam ex contractibus habitis post solutum matrimonium, recte Albericus sentit virum tamquam extraneum uxori in integrum damnari oportere ex *l.* 33. *D. de negot. gest.* ut filius exhæredatus vel emancipatus ex his tantum contractibus, in quantum facere potest, condemnatur, qui cum eo contracti sunt, dum erat in familia patris, *l.* 3. *D. quod cum eo*, etc. *l.* 5. *D. ad SC. Maced.* Sed Alberici sententiæ addenda exceptio est, nisi contractus habitus post solutum matrimonium sit appendix vel accessio obbligationis principalis contractæ in matrimonio, ut si divortio facto vir constituerit se soluturum quod in matrimonio mulieri debere cœperat, *l.* 3. *D. de constit. pecun. l.* 33. *D. de donat.* Extremam autem hanc clausulam *d. l.* 20. *Quod et in persona mulieris servari æqua lance æquitatis suggerit ratio*, Tribonianus appinxit, cujus verba ut secernere possimus a verbis legum et juris auctorum, longus usus, longa meditatio, et in veste sudata sæpenumero mihi obfirmatus animus fecit, effecitque, ut legitimum sonum digitis calleamus et aure. Ex sententia igitur Triboniani sive Justiniani quemadmodum ab uxore maritus nulla ex caussa, quæ modo cœperit in matrimonio, condemnari potest supra quam facere possit, ita nec uxor a viro, quamvis ratio juris, quæ hoc induxit in viro, nempe reverentia, quæ ei exhibenda est, *l.* 14. §. *ult. D. solut. matrim.* cesset in uxore, cui parem reverentiam maritus non debet: nec video igitur, æquitas quænam illa sit, quam suggerere dicit, ut idem demus mulieri, quod viro: nec enim æqualis est utriusque reverentia. Et quod ad rem ipsam attinet, inter jurisconsultos fuit quidem controversum, an mulier, quæ convenitur a marito ex promissione dotis, idem beneficium haberet, et magis placuit, eam quoque ex ea caussa non posse

condemnari supra facultates, *l.* 17. *D. solut. matrim.* nempe quasi sociam omnis vitæ, non posse, inquam, condemnari ex caussa quæ ex illa societate descendat, veluti ex caussæ dictæ vel promissæ dotis; ex aliis vero caussis, quæ non ex illa societate dependent, etiam non condemnari eam supra facultates, nusquam est proditum, nisi loco illo suspectissimo, qui et a *Basilicis* abest. Verum quæ ratio efficit, ut nulla ex caussa quæ originem cœperit in matrimonio, vel ex matrimonii caussa, maritus ab uxore conveniatur in solidum, si in solidum solvendo non sit, nempe honor et reverentia marito debita, eadem quoque idem efficit in parentibus et patronis utriusque sexus, quia et eæ personæ liberis et libertis venerandæ sunt. Donator autem, cui non debetur reverentia, idem privilegium non habet, nisi cum ex caussa donationis convenitur, non si conveniatur ut debitor ex alia caussa, aliove contractu. Quod donationis caussa promisit, ab eo avare non exigitur: quod ex alia caussa, eo nomine exigitur in solidum, et donatori similis est socius: nam et hic non aliter hoc privilegio utitur, quam si actione pro socio conveniatur, *l.* 16. *eod. tit.*

CAP. XXXIX. Quod de vini legato Ulpianus *l.* 9. *D. de tritico, vino et oleo legat.*

Ut in olei legato omne continetur, quod ex olea natum est, ita legato vini omne, quod ex vinea, si modo et vinum permanserit: nam si admixto melle mulsum fiat coctum vel incoctum, non continetur, nisi et de eo testator senserit et tamen œnomeli continetur: nec enim aliud est œnomeli, quam vinum dulcissimum, auctore Ulpiano *l.* 9. *D. de trit. vin. et ol. leg.* sine ulla mixtura mellis vel saporis alterius, sed sic dicitur œnomeli, ut melimella poma dulcia. Idem ait, conditum non contineri vini appellatione, nisi alia mens testatoris fuerit. Separat ergo conditum a mulso, quod tamen Latini quidam, ut Cælius Aurelianus, immo et Græci idem esse putant, ut et plerique idem esse mulsum et œnomeli. Sed nos Ulpiano credimus magis. Conditum est species potionis, quæ ducitur ante cibum, cibi appetentiæ lacessendæ caussa: sicut absinthiatum, et rosatum, et violatum, et ex Ætio, Athenæo, Nicolao intelligimus, conditum esse vinum aromaticum, quod et piperatum dicit Plinius, et extat de condito Palladæ epigramma, quo id, cum laboraret ex stomacho, sibi conficere medicum rogat. Addit Ulpianus vini appellatione zythum non contineri, quod quid sit, explicat his verbis: *quod in quibusdam provinciis ex tritico, vel hordeo, vel panico conficitur, ex solo scilicet tritico, vel hordeo, vel panico expresso in liquorem, et cum aqua decocto*; id significatur his versibus leoninis, nec tamen illepidis monachi manu tenentis tritici spicas: *me piget hoc esse, cum sit potare necesse, vinum de messe, quod nos consuevimus esse.* Lego autem *panico*, quod mel frugum appellavit Diocles medicus, pro eo quod vulgo, *pane.* Quis enim umquam audivit ex pane confici zythum? Zytho adjungit Ulpianus camum et cervesiam, quæ potiones etiam ex coctis frugibus, verum non solis, sed amixtis lupulis, vel sorbis, vel arbutis. Servius his verbis: *fermento et accidis imitantur vitea sorbis*, cervesiam significari, et de camo satis est, quod Simeon Januensis, qui insertus est *Pandectis* Matthæi Sylvatici, camum fieri ex hordeo et aliis frugibus, et *fucam* Arabice vocari, vulgo in Græcia vocabatur *phocadium*, et esse cervesiæ speciem, et alio loco: *cervesia*, inquit, *camum foca;* et alio: *camum, sicera, potus factus ex hordeo et aliis rebus calidis, ut zinziber et similia, quæ ponuntur in testaceis parvis bene obturatis, et cum aperiuntur, salit in altum, et vocatur cervesia.* His addit Ulpianus etiam hydromeli, quod est aqua mulsa, quæ vetustate vini saporem adsequitur, et vinum appellatur, ut et superiores omnes liquores, neque tamen vini legato continetur, quia nec his quidquam admiscetur vini vitigeni: qua ratione et cydoneum non continetur, quod fit ex succo cydoneorum, nec piratium aut pomatium, quod confusa notione nominum vulgo cœpit appellari zythum sive zythrum. Ad hac vero comprobanda ita argumentari licet: si vinum, quod vinum non permansit, non continetur vini appellatione, nec vinum igitur, quod numquam fuit vinum, qoodve vini numquam in se habuit quidquam. Et in specie, si mulsum, quod fit ex vino et melle, si conditum, quod fit ex vino et pipere, vel aliis aromatis, vini appellatione non continetur, et multo minus zythum, camum, cervesia, cydoneum. Et rursus si eæ potiones vini appellatione non continentur, quamvis bibantur in vini vicem, et multo minus continebuntur liquores, qui non bibuntur, sed conditurae loco sunt, ut acetum, quod scilicet ab initio fuit acetum, quia id habetur non bibendi, sed condiendi caussa, ut sit intinctus seu embamma, *d. l.* 9. §. 1. *D. de trit. vin. et ol. legat.* et *l.* 9. §. *ult. D. de contrah. empt.* eademque ratione defrutum, quamvis mustum sit dulce igne multo decoctum et pinguefactum, aut sapa, quæ est alia defruti species, utraque vulgo resinatum etiam confusa notione et proprietate nominum, vini appellatione non continetur, id nempe quod conditurae loco est: nam quod potionis loco, ut *l. ult. D. de trit. vin. et oleo leg.* Id utique vinum est, ut et œnomeli, et passum,

quod ex uvis passis sole siccatis ante vindemiam certa quadam ratione exprimitur, quo utebantur mellis vice, ut Palladius scribit, et acinaticium, quod longe post vindemiam hiemali tempore ex uvis diu suspensis et rugosis, qua ex re id Cassiodorus hiemale mustum, uvarum frigidum sanguinem, in rigore vindemiam. Hæ, inquam, potiones sunt proprie vina. Sed et illæ, quas diximus vini nomine proprie non contineri, vini legato continebuntur, si eas testator vini numero habuerit, ut *l.* 1. et 2. *D. eod.* Mitto cetera, quæ de hac rescribi possent. Hæc sufficiunt, ut appareat, quam jure ab Athenæo Ulpianus κειτούκειτος ὀνοματοθήρας.

CAP. XL. Quid sit usus, quid casus in *l. deducta.* 58. §. 5. *D. ad SC. Trebell.*

Initio §. 5. *l.* 58. *D. ad SC. Trebell.* ostenditur, hæredem post tempus rogatum restituere hæreditatem, imputare in Falcidiam fructus medio tempore preceptos, et usuras vel pensiones exactas a debitoribus hæreditariis, vel a conductoribus prædiorum hæreditariorum, quarum dies postea, id est, post mortem testatoris medio tempore cessit, ante quam cederet dies fideicommissi: quæ sententia si adnectatur, ut oportet, superiori paragrapho, inde perspicuum fiet, Papinianum fructus medio tempore perceptos, et usuras ac pensiones, quæ etiam pro fructibus habentur, imputasse in Falcidiam, non etiam partus ancillarum, editos similiter medio tempore, contra quam sentiat Paullus *l.* 24. §. 1. *D. ad leg. Falcid.* Et sequitur in eadem §. 5. non posse fideicommissarium objicere hæredi, quod medio tempore res hæreditarias non distraxerit, atque ita quas percipere poterat usuras maximas ex pretio rerum hæreditariarum, non relegerit, si dolus hæredis absit, ut *l.* 22. §. 3. *D. eodem.* Proinde non teneri eum fideicommissario, perinde ac si usuras percepisset, quas percipere potuisset propter usum medii temporis, vel in hoc ut eas imputet in Falcidiam quasi perceptas. Tantam diligentiam ab hærede non exigi: non esse æquum hæredem invitum fideicommissario procurare, *l.* 44. *in fin. D. eod.* Et nota, ex illo loco: *propter usum medii temporis*, usuras inferri propter usum sortis, unde nomen. Usura igitur est incrementum, quod sorti accedit propter usum. Et additur, etiam si medio tempore mancipia hæreditaria sua morte functa, vel prædia urbana exusta sint casu fatali, hujus rei nomine hæredem fideicommissario non teneri, ut §. 3. *l.* 22. *D. eod. l.* 22. *pr. D. de instruct. vel instrum. legat.* Immo et si prædia hæreditaria usucapta sint sine facto et culpa hæredis, eo etiam nomine hæredem non teneri, *d.* §. 3. *in fin. l.* 22. *D. eod.* Verum ut in extremo *d.* §. 5. *l.* 58. Papinianus ait, periculum mancipiorum vel prædiorum urbanorum, quæ de ereditate exierunt morte, vel incendio, vel alia vi majore, vel usucapione sine culpa hæredis, totum quidem non pertinet ad hæredem, sed commune est inter hæredem et fideicommissarium: nam et Falcidia hæredis minuitur, et dodrans, qui fideicommissario restituendus est, ut *l.* 34. *D. famil. ercisc.* Et hoc est, quod ait, usum et casum mancipiorum et prædiorum urbanorum non tantum dodrantem, sed etiam quadrantem diminuere. Usum vocat usucapionem, ut *l.* 19. *et l.* 23. *D. ex quib. causs. major.* casum vero damnum fatale, usum et casum, quod SC. *de petitione hæreditatis* diminutum et deperditum, itemque edictum *ex quibus caussis majores*, etc. cujus initium emendari debet in Florentinis, ut sit hoc modo: *Si cujus quid de bonis deminutum erit*, ut *l.* 2. *C. de restitut. milit.* et in Basilicis: ἐὰν μειωθῇ τὰ πράγματα τῇ ἀχρησίᾳ. Hæc interpretes non intellexerunt.

LIBER VIGESIMUSQUINTUS

CAPUT. I.

Multum interesse, obligatio contrahatur tempus vitæ ejus, cum quo contrahitur an ad tempus vitæ stipulatoris, vel alterius.

Obligatio quæ confertur ad tempus vitæ promissoris, nec civili, nec prætorio jure improbata est, quia hoc modo obligatio contrahitur in personam, *l. penult. D. de fidejussor.* et tempus inseritur, non tam ut tempore, quam ut persona concludatur et finiatur obligatio. At quæ confertur ad tempus vitæ stipulatoris, veluti: DECEM ANNUA QUOAD VIVES DARE SPONDEO, ut *l.* 56. §. 4. *D. de verb. oblig.* vel ad tempus vitæ alterius, ut si quis intercedat pro L. Titio, QUOAD TITIUS VIXERIT, vel si mandatu Titii, §. 5. *l.* 59. *D. mandat.* non respectant aliud, quam ut tempore finiatur obligatio: quod ipso jure fieri non potest sine beneficio exceptionis prætoriæ, *l.* 44. *D. de obligat. et action.* et in specie *d.* §. 5. *l.* 59. ne beneficio exceptionis quidem, quia ejus, qui pro Blæso intercesserat apud creditorem, quoad Blæsus debitor principalis viveret, mora vivo adhuc Blæso perpetuaverat obligationem, ut *l.* 91. §. 3. *D. de verbor. obligat.*

CAP. II. Ad *l.* 5. *D. de act. empt.*

In *l.* 5. *D. de act. empt.* quo loco Paullus ait, hæredem, qui falso existimans se esse damnatum rem aliquam suam vel hæreditariam vendere, vendidit, ex empto conveniri non posse: quoniam doli mali exceptione actor summoveri potest; forte pro: *ex empto*, scribendum est: *ex testamento*; quoniam certum est ex empto agi non posse: et summoveri eum qui agit ex empto, non exceptione doli mali, sed ipso jure, *l.* 28. *D. de act. empt. l. qui vas.* 48. *D. de furt.* quia bonæ fidei judiciis doli mali exceptio inest, *l.* 84. §. 5. *D. de legat.* 1. *l.* 21. *in fin. D. solut. matrim.* Et opponitur ergo ex abundanti, ut *l.* 35. *D. de pact. l.* 39. *pr. D. famil. ercisc. l.* 3. *C. de except.* et ut querela potius, quam ut exceptio: sicut cum sententia ipso jure nulla, ex abundanti appellatio interponitur, ut Gregorius ait *cap.* 1. *de sentent. et re judic.* 1. *Coll.* et querela potius, quam appellatio *l.* 3. *C. quand. et quo in jud. l.* 12. *C. Th. de appellat.* At is, qui agit ex testamento, quæ actio stricta est, *l.* 6. *D. de in lit. jur.* non summoveretur, nisi opposita exceptione doli mali. Itaque legendum videtur illo loco: *ex testamento*, non: *ex empto*; quod et subjecta comparatio actionis ex stipulatu probat de hærede, qui falso existimans se damnatum dare, stipulanti legatario promisit: qui si legatarius agat ex stipulatu, doli mali exceptione eum sommovere potest.

CAP. III. An rite contractum matrimonium ex post facto dissolvatur.

Quod Theophilus scribit in §. 2. *vers. sed si qua Inst. de nupt.* si quis generum adoptaverit in locum filii non emancipata filia, vel si nurum non emancipato filio, nuptias dissolvi, id dictum est a quibusdam, ut Triphoninus refert in *l.* 67. §. 3. *D. de rit. nupt.* non alia certa ratione, quam quod in eam caussam res ceciderit, a qua incipere non poterat, quandoquidem maritus uxori frater legitimus esse cœpit. Et tamen quamvis non possit filius tutoris vel curatoris ducere eam, quæ in patris tutela vel curatione est, vel fuit ante redditas rationes, tamen si post contractum matrimonium uxor in soceri curatione esse cœperit, matrimonium non dissolvitur, *l.* 3. *C. de interdit. matrim.* Idemque erit si maritum puellæ curator nondum finita cura in locum filii adoptaverit, quia adoptione hujusmodi impediri melius, *d.* §. 3. *l.* 67. *D. de rit. nupt.* Idem si quondam uxor mea nupserit ei, quem postea adoptaverim, quem utique si ante adoptassem, ei nubere non potuisset, *l.* 12. *pr. D. de rit. nupt.* Et similiter quamvis matrimonium contrahi non possit inter susceptum ex lavacri sacramento et patrem suscepti, tamen si post con-

tractum matrimonium mater filium suum sciens vel ignorans ex baptismo susceperit, non ideo matrimonium dissolvitur, *cap.* 2. *Extr. de agn. spirit.* Non dissolvitur item matrimonium contractum inter paganos, si postea fidem Christianam agnoverint, licet eo gradu sint cognati, quo Christiani inter se matrimonio jungi non possunt, *c.* 4. *de consangu. et adfinit. c. gaudemus, de divort.* Et in casu etiam initio proposito de genero adoptato non emancipata filia, vel nuru non emancipato filio, idem Theophilus *in principio tit. de adopt.* significat, adoptionem illam potius, quam matrimonium recte contractum impediendum esse. Et sane videtur hoc jus controversum fuisse non minus in hac specie, quam in plerisque aliis, in quibus non bene consentiunt inter se juris auctores, nec sibi quoque admodum constant, cum quæritur, an quæ semel recte contracta vel constituta sunt, durent, si ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt, *l.* 5. *D. ad leg. Falcid.* conjuncta *l.* 82. *D. de legat.* 2. et *l.* 25. *D. de legat.* 1. conjuncta *l.* 20. *D. ad leg. Falcid.* Et certe in hac specie humanius est adoptionem impedire. Uno loco Theophilus strictum jus spectat, altero æquitatem. Rem controversam fuisse, patet ex verbo *suadetur*, quo utitur Gajus in *l.* 17. *D. de rit. nupt.* et in re controversa melius humaniorem sententiam sequi, et eam quæ matrimonium recte contractum tueatur, non quæ convellat et faciat irritum. Quæ caussa etiam fuit Thriphonino *d.* §. 3. *l.* 67. *D. de rit. nupt.* in alia specie, puta si finita tutela maritum puellæ tutor adoptaverit, nondum redditis rationibus, ambigendi, impedienda potius adoptio esset, an matrimonium dissolvendum, in id tamen inclinare videtur, ut adoptio impediatur, matrimonium consistat.

CAP. IV. Ad *l. si servus.* 21. *D. de adquir. rer. domin.*

Pomponius scribens *ad Sabinum* in *l.* 21. *D. de adquir. rer. domin.* refert, Proculum, qui diversæ sectæ fuit, differentiam fecisse inter liberum hominem et servum alienum bona fide possessum in eo, quod liber homo, quod possessori non adquirit, id sibi adquirit. At servus alienus quod non adquirit possessori, id non adquirit vero domino, hac ratione, quia a vero domino non possidentur. In priore specie consentientes habet omnes juris auctores; in posteriore dissentientes Sabinianos, ut constat ex *l.* 31. §. 1. *D. de reb. cred.* cui adde etiam *l.* 19. §. *ult. D. de adquir. rer. dom.* et *l.* 50. §. *ult. D. de pecul.* nec immerito: nam et ratio, qua nititur Proculus, vitiosa est: nec enim ideo minus per servum suum servus adquirit, quod servum non possideat, *l.* 25. §. *ult. D. de liberal. causs.* Possessionem quidem per eum non adquirit, si non ipse, sed alius eum possideat, *l.* 1. §. 6. *D. de adquir. possess.* At dominium adquirit certe ejus rei, quam non adquirit bonæ fidei possessori, non quidem per longam possessionem, si servus rem acceperit a non domino etiam, si eam acceperit ex caussa peculii ad dominum pertinentis, *d. l.* 19. §. *ult. D. de adquir. possess.* sed re servo tradita a domino per possessionem quam adquirit, utique dominium domino suo adquirit.

CAP. V. Ad *l.* 4. *D. de adquir possess.*

Quod proponitur in *l.* 4. *D. de adquir. possess.* tam priori, quam posteriori parte de filiofamilias, id proponi existimo ad differentiam servi. Et filiusfamilias quod apprehendit peculiari nomine, id est, ex caussa peculii a patre profecti, id statim possidet pater et usucapit, etiam ignorans filium in sua potestate esse: hoc proponitur in priore parte, nec additur idem esse in servo aut filiofamilias, non adjungitur servus, ut plerumque solent juris auctores utrumque conjungere, ubi idem juris est in utroque. Servus igitur quod apprehendit peculiari nomine, ejus possessionem non adquirit domino ignoranti servum in sua potestate esse. Uterque, fateor, ex caussa peculiari possidet, et usucapit patri vel domino etiam ignoranti id quæsisse eum, quod quæsivit peculii nomine, *l.* 1. §. 5. *l.* 3. §. 11. *D. de adquir. possess.* At non etiam servus domino adquirit ignoranti servum in sua potestate esse, cum tamen filius, ut dixi, adquirat patri etiam ignoranti filium in sua potestate esse. Et vera est ratio differentiæ, quam attingit Accursius, Fulgosius rejicit, male; quia filiusfamilias patri adquirit ratione et jure patriæ potestatis solo, non ratione possessionis, quia et si a nemine possideatur, nec possidetur etiam a patre, cum sit liber homo, *l.* 1. §. 8. *D. de adquir. possess.* servus autem domino adquirit magis ratione possessionis, quia servum ut quamlibet aliam rem suam dominus possidet sibi. At dominus certe non videtur possidere servum, quem ignorat in sua potestate esse. Eademque ratione, ut est in posteriori parte *d. l.* 4. quod filius alienus bona fide possessus tamquam servus proprius apprehendit ex caussa peculii ad patrem pertinentis, non ad bonæ fidei possessorem, id statim possidet pater et usucapit. Quod autem servus alienus bona fide possessus peculii nomine, quod dominum sequitur, apprehendit, id dominus possidet, quia nec servum possidet ipse, sed alius, *l.* 1. §. 6. *D. eod. tit.* Quod satis ostendit, in servo rationem possessionis spectari, quæ non potest spectari in filio.

CAP. VI. Sententia tristis in *l.* 15. *D. de appellat.*

Ante edictionem Pandectarum Pisanorum vulgo perperam legebatur in *l.* 15. *D. de appellat.* servo capitalis criminis reo condemnato, pro quo neque dominus appellavit, neque alius nomine domini, ipsi servo, qui sententiam passus est, triste auxilium extra ordinem non denegari; cum sit hoc potius modo legendum: *ipsi servo, qui sententiam tristem passus est, auxilium sibi implorare non denegari.* Auxilium scilicet appellationis, quod commune auxilium, *l.* 3. *D. rem rat. haber.* et sententiam tristem, id est condemnationem, ut apud Juvenalem *Satir. II. v.* 62.

De nobis post hæc tristis sententia fertur,

et Ovidium *libr. XV. Metamorphos. v.* 40. 41. 42.

Mos erat antiquis niveis atrisque lapillis,
His damnare reos, illis absolvere culpas,
Tunc quoque sic lata est miseris sententia tristis.

et Valerium Maximum *lib. VIII. cap. I. Per id ipsum tempus, quo tristes de eo sententiæ ferebantur*; et *lib. VII. cap.* 2. *Cum Atheniensium scelerata dementia tristem de capite Socratis sententiam tulisset;* et *lib. V. cap.* 8. *Tristi patris sententia perculsus Silanus lucem ulterius intueri non sustinuit.* Sic et *lib. III. cap. ult.* Eodem modo et sensu *litteram tristem* Cicero dixit *pro Milone*, et Martialis *lib. VII. Epigramm. LXIII. v.* 4. *Tristia jura fori*, et idem Valerius Maximus *lib. VIII. cap.* 1. *Tristem suffragium.*

CAP. VII. Dotem, quæ semel functa est, amplius fungi non posse.

Quod Ulpianus ait *libro singulari Regularum*; dotem, quæ semel functa est, amplius fungi non posse, nisi aliud matrimonium sit, hoc est, dotem quæ semel usui fuit ejusdem matrimonii nomine, amplius in usum venire non posse, ut si pater pro filia dotem genero semel præstiterit, eadem dos filiæ, nec si legata ei fuerit testamento patris, præstanda est, *l.* 29. *D. de jur. dot.* itemque divortio facto, et si dos, quæ semel præstita est prioris matrimonii nomine, et repetita post divortium, novato et integrato matrimonio, quia aliud matrimonium est, denuo præstari possit, tamen si jurgio abacta fuerit mulier, denuo præstari non potest, quia idem matrimonium manet: nec ut divortio, ita jurgio vel noxia id dissolvi placet, *l.* 30. et *l.* 31. *D. eod. tit.* Eodem quoque sensu Sextus Pædius dicebat pretia rerum fungi, dum scilicet alii ea faciunt, ponunt, aut solvunt ex æstimatione seu indicatione, quæ in foro frequentatur, vel in ea regione, ubi de justo pretio rerum agitur, ex usu communi, non ex affectione vel utilitate singulorum. Denique res non æstimari affectu, sed pretio vero, quod fecerit usus communis. Aliud est pretio æstimare, aliud affectu, *l.* 36. *D. de bon. libert.* et ita quoque Paullus *l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.* res functionem recipere, quod est fungi per solutionem. Eodemque modo Symmachus: *Sic natos esse nos, ut sæpius adversa fungamur*; et Tertullianus, *Carnem passiones suas fungi*, et Lucretius, *Corpus et animum contage corporis mala multa fungi*, aliis agentibus scilicet, ut idem alio loco ait, quodcumque per se est aut agere aut fungi aliis agentibus.

CAP. VIII. Ad *leges* 6. 7. *et* 8. *D. si quid in fraud. patronor. fact. sit.*

Nemo est, qui adhuc explicaverit bene leges huic capiti præfixas, quarum duæ extremæ Juliani sunt ex *libro XXVI. Digestorum*, intermedia Scævolæ, et hæc prior Juliano quodammodo contraria, quoniam, in specie, qua de meis legibus agitur, cessare ait Fabianam actionem, prior illa Juliani non cessare, aut non esse inhibendam, ac rursus posterior non satis cohærere aut congruere priori videtur: nam si priori hoc Julianus vult, cum libertus in fraudem patroni credidit pecuniam filiofamilias contra SC. Macedonianum, non esse inhibendam actionem Fabianam ejus pecuniæ revocandæ gratia, quia libertus donasse magis in fraudem patroni videtur, quam contra SC. credidisse, non satis apte aut vere ab hac sententia in lege posteriori excipit minorem XXV. annis filiumfamilias, cui libertus pecuniam credidit, quique in integrum restitutus est adversus edictum Fabianum in hoc, ut eam pecuniam lucrifaceret quia restitutio in integrum datur tantum minoribus de damno, non de lucro sollicitis, *l.* 44. *D. de minor.* et numquam in injuriam alterius præter æquum et bonum. Animadverti, Julianum in specie proposita non inhibere quidem actionem Fabianam, sed neque aperte negare, in ea specie locum esse SC. Macedoniano: quod si abscisse negaret etiam, ut Scævola docet *l.* 7. secum ipse pugnaret, quia si SC. Macedoniano locus non est, exigi a filiofamilias credita pecunia potest, nec videtur ergo penitus exisse bonis liberti, et consequenter nulla ratio est patrono deferendæ actionis Fabianæ, ut *l. penult. eod. tit.* At Julianus *d. l.* 6. adjecerat, SC. Macedoniano locum esse, id est, ejus pecuniæ exactionem non esse, ac proinde inhibendam non esse actionem Fabianam, cum hac exceptione tamen, quod et *l.* 4. et 12. scripsit, ut si minor XXV.

annis libertus filiofamilias pecuniam crediderit, caussa cognita ejus pecuniæ condicendæ gratia in integrum restitui possit, ac si non videatur filiofamilias credidisse, ut puta si nescivit eum, cui credebat, filiumfamilias esse, quæ nescientia plerumque in minorem cadit. Itaque adfirmo in *l.* 8. legendum esse *sed si minor,* ut in *l.* 11. §. *ult. de minor. l.* 3. §. 1. *D. ad SC. Maced. l. penult.* §. 1. *D. de jur. et fact. ignor.* vulgo perperam: *sed si minori.*

CAP. IX. Hæc verba: *ratione nova*, quæ sunt in extremo §. 18. *l.* 32. *D. de donat. int. vir. et uxor.* transferenda videri ad §. 19.

In specie §. 18. *l.* 32. *D. de donat. int. vir. et uxor.* si nurus socero donaverit, donationem irritam fieri præmoriente socero, superstitibus filio et nuru, nec renovari quasi collatam in filium, tametsi filius uxori suæ supervixerit, est sane totum ex oratione Severi et Antonini, *d. l.* 32. § 14. *eod.* Quod autem subjicitur §. 19. si socer nurui nuntium miserit, donationem irritam esse, ex oratione non est, quia hac tantum nititur ratione nova, quod etsi repudium, quod socer nurui remisit, inter ipsos, qui matrimonio juncti sunt, non valeat, valet tamen inter nurum et socerum, et consequenter quamvis ejusmodi repudio solutum sit matrimonium, non sit tamen perinde, ac si repudio solutum esset matrimonium, ut *d. l.* 32. §. 10. *l.* 62. §. 1. *eod.* Donatio irrita fit ratione nova, quia quantum ad ipsos, socerum scilicet et nurum, repudio finitum est matrimonium. Quam ob rem verba illa: *ratione novæ*, transferenda esse opinor ad §. 19. quod et libri quodammodo suadent, qui in extremo §. 18 habent: *finita erit donatio irrita ratione nova.* Multi sunt in his libris ὑπερβιβασμοί. Et ait, *ratione nova*, ut Justinianus, in §. 2. *vers. quod nostra Inst. quib. ex causs. manumitt. non lic. Nova humanitatis ratione*, et divi fratres: *Egregia humanitatis ratione*, *l.* 1. §. 27. *D. de quæstion.*

CAP. X. Variis in locis juris nostri hæc conjunctio *sed* etiam conjungit, non distinguit.

In supra dicta *l.* 32. §. 18. conjunctio, *sed*, illo loco: *sed quod ad ipsos;* pro rationali accipienda est. Aliis plerisque locis pro conjunctiva, nimirum pro, sed etiam, vel sed et, ut Græcis ἀλλὰ ἀντὶ τοῦ ἀλλὰ καὶ, ut *l.* 58. *D. de verbor. oblig. Sed qui actum*, et in *l. ult.* §. 1. *D. de ædil. edict. Sed morbum sonticum eum videri, qui inciderit in hominem postquam is natus sit*, id est, morbum accidentalem, non nativum, et *l.* 6. § 7. *D. de negot. gest.* et *l.* 6. §. 2. *D. de duob. reis.*, et *l.* 4. *in fine D. de condict. ob turp. causs.* ut jam pridem ostendi in *l.* 91. *D. ad leg. Falcid. Sed in fideicommissaria hæreditate restituenda*, etc. Sic et *l.* 29. §. 2. *D. ad leg. Aquil. Sed si fune rupto, aut, cum a nullo regeretur navis, incurrisset, cum domino agendum non esse.* Cur mihi non liceat, *sed*, pro conjunctiva accipere. Verum accipiatur pro discretiva, et hic erit sensus perquam idoneus, superiore casu cum nautis agendum esse, quorum culpa factum est, ut navis tua impingeret in scapham meam. Hoc autem casu, puta, si fortuito casu fune rupto, vel cum nulli essent in nave nautæ, qui eam regerent, navis tua impegerit in scapham meam, certe cum nautis agendum non esse, immo nec cum domino: quia et domini culpa nihil factum est. Eam vero scripturam confirmant etiam *Basilica lib. LIII.* quæ sic habent: Ε' δὲ τοῦ χοίνου ῥάγεντος ἢ μηδενὸς θύνοντος ἐνέπεσεν οὐχ ὑπόκαιται ὁ δεσπότης.

CAP. XI. Ad *l.* 35. *D. de statuliberis.*

Certum est, si per statuliberum non stat, quo minus conditioni pareat, libertatem competere, *l.* 3. §. 10. et §. 11. *l.* 20. §. 3. *D. de statuliber.* Tunc autem videtur per eum non stare, cum certam pecuniam hæredi dare jussum, hæres non patitur eam sibi pecuniam offerri, vel cum prohibet statuliberum peculium suum, quod habuit apud testatorem, quodque apud hæredem continuavit, attingere, et ex eo pecuniam sumere implendæ conditionis gratia, *d. l.* 3. §. 1. et §. 3. At si hæres non prohibuerit statuliberum de peculio dare, sed statuliberum vendiderit sine peculio, quæritur, cur et hoc casu videatur per statuliberum non stare, quo minus conditionem statu libertatis impleant: Ratio ambigendi, sive, ut Aristoteles loquitur, ἄιτιον τῆς ἀμφισβητήσεως hæc est, quia ex peculio, quod retinuit hæres, quodque statuliberum venditum non sequitur, ac proinde quod statuliber habere desiit, non potest conditionem implere: quia quod permissum est statuliberis de peculio quod habuerunt apud testatorem conditionem implere, id quasi ex tacita voluntate defuncti permissum est, *l.* 17. *eod.* quæ non porrigitur ad alienum peculium, sed ad peculium tantum, quod ipse statulibero concessit, quodque ab eo profectum statuliber habet. Denique non videtur defunctus sensisse ut ex peculio a se profecto, quod servus desiisset habere per ademptionem hæredis, aut venditionem statuliberi ab hærede factam, retento peculio, conditionem

statulibertatis impleret. His consequens esse videtur ut statuliber venditus sine peculio, quia ex eo peculio dare non potest, pro eo haberi debeat, ac si eum prohibuisset hæres de peculio conditionem implere: et per statuliberum igitur etiam hoc casu videri non stare quo minus conditionem impleat. Quod tamen Ulp. negat in *d. l.* 3. §. *si quis servum* 1. et Papin. in *l.* 35. *eod. tit.* ubi rectissime Flor. non videbitur per statuliberum non stare, quod est, videbitur per statuliberum stare quo minus conditio libertatis existat, si de peculio quod apud venditorem habuit, id est, apud hæredem qui statuliberum pendente conditione vendidit, a defuncto scilicet profectum, ideo non possit conditionem implere, quod nunc post venditionem idem peculium apud emptorem non habeat, quia cum aliunde pecuniam sumere aut corradere possit conditionis explendæ gratia, si hoc non faciat, in mora esse, atque adeo per eum stare videtur. Idemque Papin. ait in *d. l.* 35. esse dicendum si hæres statuliberum vendiderit cum peculio, tradiderit autem sine peculio, rupta fide venditionis, quia etsi ruptæ fidei nomine, puta quod peculium non tradiderit, sit emptori in venditorem actio ex empto, tamen re ipsa peculium quod servus a testatore habuerat non continuavit etiam et habuit apud emptorem. De peculio potest dare, quod habuit apud testatorem, qui eum sub conditione dandi liberum fecit, quodque habere perseveravit apud hæredem, vel apud emptorem, cui hæres eum vendidit, vel ut ait *l.* 13. §. 1. *eod. tit.* apud socium testatoris, cui pendente conditione adcrevit servus cum peculio, et a quo impleta conditione postea etiam invito pars dominii redimenda est, ut servus perveniat ad libertatem ex sententia Marcelli *l.* 1. *C. de commun. serv. manumitt. l.* 18. *D. de vulgar. substit. l.* 16. *D. de SC. Sillan. l.* 4. §. *ult. D. de manumiss. vindict.* Non potest autem dare ex peculio, quod apud testatorem habuit, et habere desiit hærede eum alienante retento peculio: nec ideo tamen quod inde dare non possit, non videtur per eum non stare, quo minus det, cum aliunde dare possit. Hæc est perspicua et sincera interpretatio *d. l.* 35.

CAP. XII. De stipulatione, Centesimis calendis dari.

In *l.* 46. *D. de verbor. obligat.* verba stipulationis ita conceptæ, Centesimis Calendis Dari, cum acciperem de centesimo mense, caussam ita concipiendæ ejus referebam ad centesimas usuras, quæ usuræ olim omnibus permissæ erant, sub hac lege et modo tamen, ut ubi æquassent sortem, ultra non procederent nec deberentur, eumque finem usurarum intueri dicebam stipulatorem, qui sortem sibi dari calendis centesimis stipularetur, quo scilicet demum tempore sors desineret esse usuraria. Quam animadversionem meam γόμαργος et verbulejus quidam nugo refellit hac ratione, quod non sit ei locus in legatis, quæ centesimis calendis testator dari jussit, quia interusurium ex legatis nullum legatario dabatur ratione medii temporis, idque confirmat perperam ex *l.* 21. *D. quand. dies legator. ced.* in qua non simpliciter ponitur diem hanc legato adjectam, centesimis calendis, quæ quidem dies non admodum longa est, cum existat post annos octo et menses quatuor, sed diem longissimam senescendorum hominum, puta sæculum civile sive annos centum, qui procul dubio in *d. l.* 21. significantur his verbis: *calendis Januariis centesimis*, quique nec minus significarentur quibuslibet aliis calendis adjectis, veluti calendis Martiis vel Juliis centesimis, et ita probabilius esset in *d. l.* 46. supplere aliquas calendas, puta Januarias, ut in *l.* 21. aut Julias, aut Martias, et sic ut et veteribus et novis plerisque interpretibus videtur, centesimas calendas accipere pro centesimo anno, constituta differentia, quam et *d. l.* 46. constituit inter stipulationem, *centesimis illis calendis dare*, et stipulationem, *cum morieris Alexandriam venire spondes*, quia hæc obligatio hæredem promissoris non tenet, cum a defuncto non cœperit: contra illa hæredem tenet, quia a defuncto cœpit. Certi enim juris est expressim vel tacite etiam in diem longissimum dilata solutione promissæ pecuniæ etsi non actionem antequam dies venerit, obligationem tamen ex ea nasci statim, *l.* 98. §. *ult. D. de solut. l.* 44. §. 1. *D. de obligat. et action. l.* 6. *de compensat. l.* 43. *mand. l.* 1. *D. de reb. cred. l.* 186. *D. de reg. jur. l.* 14. 73. 124. *D. de verbor. obligat.* §. 2. *Inst. eod.* Ridiculum tamen est, quod ex novis illis interpretibus quidam ait, in *d. l.* 46. numerum finitum calendarum centesimarum pro infinito τροπικῶς accipi. Quid enim si millesimis calendis Januariis dari quis stipulatus sit? quæ et ipsa stipulatio inutilis et derisoria esset.

CAP. XIII. Is, qui *dena* dicit, vel *decem* quatenus ambigue loquatur.

Si quis testamento Titio et Sejo decem dari jusserit, recte Julianus in *l.* 79. *D. de legat.* 1. nullam hæc verba ambiguitatem recipere: nec enim ita duobus modis accipi possunt, ut aut bis decem, aut semel decem dentur, sed hoc tantum posteriore modo, ut semel decem, ut et in stipulationibus *l.* 65. et 110. *D. de verbor. obligat.* Et de ambiguitate hujusmodi Julianum sentire, non de qualibet, satis demonstrat quod subjicit *l.* 79. ut

dena dixisse videatur qui decem dixerit. Igitur non excludit omnem ambiguitatem. Denique non negat aliam illa verba ambiguitatem recipere posse: nam et certe his verbis ambigi potest decem inter Titium et Sejum numero dividi voluerit testator, an specie, *l.* 29. *D. de solut.* At diverso si testator Titio et Sejo dena dari jusserit, hæc verba etiam priorem illam ambiguitatem recipere possunt, bis decem, an una decem debeantur: nam et Servius Honoratus antiquorum morem esse ait, bina dicere pro duobus singularibus, et trina vel terna pro unis tribus, et similiter septena, octona, dena, eumque morem Virgilium sequi. Sequitur et Lucanus illo loco: *centenis venit in arma Creta vetus populis;* sed et Plinius *lib. VIII. Histor. Nat.* de cervis scribens, illo loco: *octonis mensibus ferme partus;* et de equis; *partum undenis mensibus ferunt*; et de capris: *vivunt octonis annis. Vivunt* lego, non, *pariunt*, ex Aristotele, quem idem auctor ait illo libro secutum se magna ex parte; et ex eodem ipso Plinio paullo ante scribente: *capris extra Æthiopiam in reliquo orbe plurimum vitam esse octonos annos.* Parere autem etiam aniculas et bimas idem auctor est. Et simili modo Accursium initio *l.* 126. *de verbor. obligat.* et *l. ult. D. de ann. legat.* non male dena, decem interpretari ajo, et in *l.* 4. §. *ult. D. de legation.* ternos tres. Alias dena multiplicia sive plurativa et dispertitiva sunt, quæ Greci ἐπιμεριζόμενα, ut *l.* 56. §. 1. *D. ad leg. Falcid.* et *d. l.* 79. *l.* 17. *D. de in diem addict. l.* 24. *D. de solut.* quod et Accursius in *l.* 38. §. 9. *D. de verbor. oblig.* ut quina, *l.* 28. *pr. de liberat. legat. l.* 47. *D. de evict.* ut trina Victorinus quoque ait esse multiplicia, tria plerumque singularia.

CAP. XIV. Filiusfamilias ut vivo patre dicatur esse dominus bonorum paternorum.

Filiusfamilias vivo patre quodammodo dominus est, ut ait *l.* 11. *D. de liber. et postum.* πῶσεκύριος οὐχ ἁπλῶς δὲ λίαν, nimirum concedente patre, ut Lactantius *lib. IV. Institut. divinar.* filium, ut servi in comœdis, recte dixeris minorem dominum, patrem majorem: nam et servos paternos filiusfamilias non consentiente patre manumittere non potest, *l.* 16. et 22. *D. de manumiss.* nec rem ullam paternam vendere vivo patre aut pignorare, *l.* 4. *C. si alien. res pign. dat. l.* 3. *C. de patr. potest.* nec pro hærede gerere, *l.* 27. *D. de adquir. hæred.* ubi neminem, id est, ne filium quidemfamilias. Didius in Sallustium: *Domum paternum vivo patre turpissime venalem habuit, vendidit, et cuiquam dubium potest esse, quin mori coegerit eum, quo hic nondum mortuo, pro hærede gesserit omnia.* Est Didii, vel, ut alii legunt, Didymi oratio vel declamatio illa, non Ciceronis, vel Diomede teste, qui hæc, quæ sunt in ea oratione verba: *comeso patrimonio*, Didio tribuit scribenti de Sallustio.

CAP. XV. Parere æri alieno pro satisfacere.

Tertullianus de resurrectione carnis, *parere debito* dixit pro solvere æs alienum. *Næ*, inquit, *illa beatissima et gloriosissima, quæ potest apud Christum dominum parere debito tanto, ut hoc solum debeat ei, quod ei debere desierit;* ubi male Latinus Latinius emendat *parare*: nam et sic Ulpianus parere æri alieno eodem sensu, *l.* 5. §. 9. *vers. item requirat, D. de reb. eor. qui sub. tut.* et Paullus *l.* 54. §. 1. *D. locat.* parere pensionibus, et *l.* 8. *C. quod cum eo*, etc. parere sortis et usuris, *l.* 8. *C. si cert. pet.* debitæ quantitatis sive sortis solutioni parere, et *l.* 18. *C. de administrat. tutor.* fructum restitutioni parere, *l.* 3. *C. de condict. ex leg.* Quam ob rem vetus lectio in *epistola* quadam Ciceronis ad L. Plancum: *res familiaris Capitonis paruit temporibus et fortunæ meæ*, non omnino rejicienda est.

CAP. XVI. Edictum urbanum, edictum provinciale, edictum breve et monitorium.

Edictum in urbe solus proponebat prætor urbanus: edictum autem ædilitium ædiles curules communiter: quo fit, ut edicto urbano promittatur actio vel judicium his verbis: ACTIONEM VEL JUDICIUM DABO: ædilitio autem his: JUDICIUM DABIMUS, *l.* 1. *D. de ædil. edict.* quibus verbis et tunc proponendum erat, et pro rostris edicendum communiter edictum urbanum, cum quid prætores omnes a tribunis plebis coacti in unum de communi sententia constituerant conscripserantque: quod cum non observasset Marius Gratidianus prætor urbanus, merito Cicero ait *lib.* 3. *de officiis*, ea in re boni viri officio functum eum non esse. Porro edictum urbanum etiam urbicum dicitur, et urbicanum in inscriptione *l.* 4. *D. de oper. servor.* Edictum vero provinciale, quod scilicet proconsul quisque proponit in provincia sua, vel specialiter dicitur quod proprie pertinet ad caussas et negotia provincialium suorum, ut illo Ciceronis loco VI. *ad Atticum, Epist. I. Breve edictum est, quod duobus generibus edicendum putavi, quo-*

rum unum est provinciale, in quo est de rationibus civitatum, de ære alieno, de usura, de publicanis; vel generaliter pro universo edicto, etiam quod de quibus aliiscumque caussis conscriptum est, et in urbe usitatum aliisque provinciis, ut in libriis Gaji *ad edictum provinciale.* Quo autem sensu illo loco Cicero dixit *breve edictum*, puta ἐν ἐπιτομῇ conscriptum, ita puto Julium Paullum accepisse, qui brevis edicti scripsit *libros XXIII.* idemque *monitorium* a Callistrato vocari. Plinius *lib. VI. Epistol. XXI.* §. 3. *Nepos prætor, qui legibus quærit, proposuerat breve edictum, admonebat accusatores, admonebat reos exsecuturum se quæ SC. continerentur.* Tertullianus de anima, *Inde concepit præmonitorium illud edictum, D. Paullus scilicet, ne quis vos deprædetur seu conculcet per philosophiam.* Etiam illud: οὐδοῦ πάρεργον volo studiosos scire in *eodem libro* Tertulliani illo loco: *rupicum et barbarorum, quibus alimenta sapientiæ desunt*, pro *barbarorum* esse legendum, *baronum*, ex Lucretii versu:

Baronum et rupicum squarrosa incondita turba.

Quod nondum quisquam animadvertit.

CAP. XVII. Ad *initium l. si rem.* 31. *D. de novat. et delegation.*

Pugnare videtur *l.* 31. *pr. D. de novat. et delegat.* cum *l.* 72. §. 1. *D. de solut.* At §. 1. *l.* 72. *D. de solut.* hoc tantum dicit, eum, qui Stichum pure promisit, post moram promittentem eumdem Stichum sub conditione novandi animo, purgasse moram videri, atque adeo nec teneri ex priori stipulatione, Sticho mortuo pendente conditione, quod *l.* 31. *D. de novat. et delegat.* non negat, cum promissorem tamen teneri ait ex posteriori stipulatione conditionali, quasi novatione contingente post mortem Stichi, si conditio extiterit, ut vel Stichi æstimationem præstet, quanti prius quam moreretur, fuit. Denique hoc vult, stipulationem posteriorem, quæ post moram promissoris interposita est, hanc vim habere, ut non teneatur promissor ex priore, quia purgavit moram, quam in ea implenda fecerat, non etiam ut non teneatur ex posteriori, existente conditione post mortem Stichi. Et hoc si ab eodem quis, quod pure debuit, sub conditione stipulatus sit: nam si ab alio, verum est neque hunc, neque illum conveniri posse, videlicet si post moram promissoris creditor ab alio sub conditione idem stipulatus sit, qui casus est evidenter expressus in *l.* 14. *D. de novat.* nam si ante moram, promissor, qui postea moram fecit, omnimodo tenetur ex priori quasi mora non purgata, quam nullam dum fecerat tempore posterioris obligationis, ut *l.* 56. §. *ult. D. de verbor. oblig.* ubi hoc fusius exposuimus, rejecta Accursii sententia, qui promissorem negat in mora fieri posse post interpositam conditionalem novationem et stipulationem, hoc colore, quod scilicet eo tempore sub contraria conditione, puta, si deficeret conditio posterioris obligationis, debere cœperit, quod initio debuit pure; quod commentitium est: nec enim temere nos tacitam conditionem inducere possumus, nec aliter, quam si jure publico recepta et approbata sit, vel ex re ipsa aut verbis manifestum sit, contrahentes conditionem facere voluisse: et illa §. *ultim.* dum acceptilatione priorem promissorem liberari dicit, satis ostendit, eum sub conditione debere non cœpisse quod ab initio debuit pure: nec ad consentiendum Accursio quidquam me movet *l.* 36. *D. de reb. credit.* quia alia est illius legis species, et in ea alia mens contrahentium longe, §. *ult. d. l.* 56. Etiam non recipio distinctionem illam, servus præsens an absens fuerit tempore interpositæ stipulationis conditionalis post moram prioris promissoris, quæ subdistinctio, non distinctio summa est, et a Marcello in *dict.* §. 1. *l.* 72. *D. de solut.* applicatur ad priorem tantum partem nostræ ejusdemque summæ distinctionis, si post moram promissoris stipulator ab alio sub conditione eamdem rem dari stipulatus fuerit.

CAP. XVIII. Non passim licere nobis interpretationibus nostris tacitas conditiones inducere.

Non passim et temere nobis licet tacitas conditiones comminisci et inducere, nisi ex re ipsa aut verbis quibusdam manifestum sit contrahentium conditionem facere voluisse, vel nisi quæ jure publico recepta et probata tacita conditio sit: cujus rei exemplum unum exposui superiori capite. Addi etiam aliud potest ex *l.* 6. *D. de duob. reis*, si interrogatis duobus ab stipulatore, alter dumtaxat respondeat, is solus obligatur; nec enim intelligitur respondisse sub conditione, si alter quoque responderet, et ex *l.* 56. §. 1. *D. de verbor. oblig.* si stipulanti promittam me, et Titium hæredem meum daturum, actum quidem et pactum hoc videtur, ne stipulator petat a cæteris hæredibus, sed non sub conditione, si Titius solidum solveret, quæ et inepta esset, cum certo certius sit, uno ex hæredibus solvente solidum omnes liberari. Sed cur tamen, ut ibi definitur, inutile sit pactum Titii cohæredibus, si quæras, dicam hanc esse rationem, quia principaliter id actum est, ut Titius obligetur ultra portionem suam: quo potissimum inspecto, recte dicitur nihil pactionem cæteris hære-

dibus prodesse, quæ utique prodesset tamen si de ceteris liberandis principaliter actum fuisset: et bellissime Paullus Castrensis, ubi non valet conventio principalis, quæ prœcedit, nec valere consequentem, ubi non valet expressa, non valere tacitam, ut *l.* 3. *in fin. D. de servitut. rustic. prædior. l.* 30. §. *ult. D. de pact.* quod tamen Catholicon ex uno casu speciali *l.* 1. §. 1. *D. quib. mod. pign. solvat.* cujus propria quædam ratio pendet ex lege Cincia, vel qua alia, quæ donationem solam inutilem facere voluit, ex casu, inquit, uno speciali refellere stultum est. Verum ad rem. Sumi etiam aliud exemplum non temere inducendæ aut confingendæ tacitæ conditionis potest ex *l.* 7. *C. de condict. ob causs. dat.* Si quid pure donavi uxori tuæ, ut hoc munere pellicerem te ad proficiscendum mecum in Italiam: si non proficiscaris mecum, mihi condictio dati non competit hoc colore, quasi donationi tacite insit hæc conditio, si mecum proficiscaris in Italiam, quæ non infuit. Et donationi quoque factæ inter sponsos, ante Constantinum certum est non infuisse conditionem, si nuptiæ sequantur, *l.* 15. *C. de donat. ante nupt.* Lege opus est, quæ introducat et probet tacitam conditionem: vel re ipsa et evidentissima voluntate contrahentium, quæ eam inducat; alioquin si interpretationibus nostris passim licet eam inducere, multa hominum negotia, multaque jura subvertentur. Unde et stipulatione ita simpliciter concepta, mihi aut Titio dari, nemo dixerit recte stipulationi inesse tacitam conditionem, si Titio non solverit, *l.* 98. §. 5. *D. de solut.* Quam ob rem et in *l.* 102. *D. de legat.* 1. recte interpretes omnes, uno Bartolo excepto Accursii adsiduo comite, tacitam conditionem rejiciunt, quam Accursius comminiscitur.

CAP. XIX. Stipulationis conditionalis diem cedere statim.

Stipulator conditionalem stipulationem, si pendente conditione moriatur, in hæredem suum transmittit, legatarius vero pendente conditione legati defunctus nihil in hæredem suum transmittit. Cur tam varie? quia legatarius vita functus est ante, quam dies legati cederet, qui nullo modo cedit ante, quam conditio extiterit, cum tamen stipulationis conditionalis dies cedat statim atque concepta stipulatio est. Qua ex ratione et multæ aliæ differentiæ sequuntur inter stipulationes et legata. Quod dico, diem stipulationis conditionalis cedere statim, ne quis maligne calumnietur, ut nugo quidam. Ex tempore enim præsenti vires accipere stipulationem conditionalem, quod ait *l.* 26. *D. de stipulat. servor.* et statim diem stipulationis cedere, idem est *l.* 81. §. *penult. D. de legat.* 1. quod tamen ita intelligendum est, ut cedat non quidem simpliciter, cum hoc non contingat ante quam conditio existat, *l.* 213. *D. de verbor. signif.* sed cum adjuncto, nempe ut cedat sub conditione, ut statim debeatur sub conditione, et in hæredem transmittatur obligatio conditionalis. Legatum conditionale ne sub conditione quidem statim debetur, atque adeo nec interim mortuo legatario in hæredem legatarii transmittitur.

CAP. XX. Locus obscurus *l.* 13. *D. de solutionibus.*

Ut cum dicitur, solutione facta falso procuratori creditoris, ita demum liberationem contingere debitori, si, cum primum creditor solutionis certior factus est, solutionem ratam habuerit; illud, *cum primum*, non abscisse, sine cunctatione vel intervallo ullo: quo tamen modo hæ particulæ, statim, confestim, continuo, ex continenti vel in continenti accipiuntur sæpe, ut *l.* 1. *in fin. D. de solut. l.* 21. *D. de legat.* 2. sed ἐν πλάτει, ἐν εὔρει καὶ παρατατικῶς accipitur: ita Julianus ait in *l.* 13. *D. de solut.* in legato, cum de repellendo eo quæreretur, et de repellendo igitur in continenti, hoc verbum ἐν πλάτει accipiendum esse. De repellendo est de repudiando legato περὶ τοῦ παραιτήσασθαι τὸ ληγάτον, ut est in *Basilicis.* At quo casu sit repellendum et repudiandum legatum in continenti, non dicit, nec ipse reperire ullum aut excogitare convenienter potui. De repræstando in continenti, pœnæ graviorisve legati evitandi caussa est perspicuus admodum casus in *l.* 1. §. 8. *D. ad leg. Falcid.* ubi etiam quod didicisse se fatetur ea de re Ulpianus, procul dubio didicit ex Juliano, cujus studiosissimus fuit: et *repræstandi* verbum, juris esse verbum, alibi *lib. XIII.* ostendi pro restituendi, exhibendi, solvendi, præstandi, quod in jure tamen ante Florent. utique corruptum erat. Et ex his, quid de illo Juliani loco sentiam, quia jam satis te sentire arbitror, nihil amplius addam.

CAP. XXI. Jurisconsultos sæpe conjunctim duobus rationibus sententias suas vel opiniones communire, ἐνστάσει scilicet et ἀντιπαραστάσει.

Rhetorum figuræ eæ sunt ἔνστασις et ἀντιπαράστασις quæ auctore Hermogene ita concipiuntur, ut exempli gratia ἔνστασις opponat, non licere marito adulterum uxoris suæ occidere: et mox subji-

ciat ἀντιπαράστασις, id etiam si liceat, non tamen licere deprehensum alio loco, quam domi suæ, ut *l.* 24. *D. ad leg. Jul. de adulter.* Invenio et ita sæpe ratiocinari auctores nostros, ut *l. penult. D. de serv. export.* Si quis ea lege ferrum vendiderit, ut sibi in eum esset manus injectio, si Romæ moraretur voluntate emptoris, non est ex hac pactione in servum manus injectio, qui est in fuga et Romæ moratur, quod Paullus comprobat ἐνστάσει, quia servus domino per fugam se subducere vel auferre non potest; et subjecta ἀντιπαραστάσει hujusmodi, quia etiam si se domino auferre potest, tamen Romæ morari non videtur qui est in fuga. Repugnantia enim hæc sunt, morari et in fuga esse. Eidemque Paullus in *l.* 17. *de auctorit. tutor.* ut probet tutorem a prætore compelli non posse, ut præsens auctor fiat pupillo judicium aliquod suscipienti, vel aliudcumque negotium gerenti, ἔνστασις hæc est primum, quia iniquum est, si non expediat pupillo auctoritatem eum præstare: deinde ἀντιπαράστασις hæc, quia etsi expediat pupillo, pupillus damni nihil facit, quatenus tutelæ judicio consequi potest a tutore, quantum sibi ob eam rem abest, quod tutor noluerit auctor fieri, quantumve lucrari potuisset, si tutor adhibuisset auctoritatem suam. Eodemque modo Julianus in *l.* 27. §. 4. *D. ad SC. Trebell.* hæredem, quem pater sibi et filio impuberi exhæredato scripsit, et rogavit, ut hæreditatem filii impuberis extraneo restitueret, vivo impubere fideicommissi servandi caussa non esse cogendum patris hæreditatem adire, probat ἐνστάσει primum, quia fideicommissum conditionale est, si filius ante pubertatis annos vita decederet, deinde ἀντιπαραστάσει, quia et si conditionale non esset fideicommissum, improbum esset de hæreditate viventis pueri sollicitum esse. Α᾽ντιπαράστασις ἐνστάσει fortior est, qua et sola uti Ulpianus ex eodem Juliano satis habuit *l.* 2. §. 2. *D. de vulgar. substitut.* Idemque Julianus similiter *l.* 22. §. 2. *D. rem rat. haber.* si procurator per judicem pecuniam indebitam exegerit, tentari posse, quod tamen ipse non probat, fidejussores, qui spoponderunt tamen ratam rem dominum habiturum, non teneri, sive dominus ratum habuerit, sive non, vel quia nulla res est, quam dominus ratam habere possit, (hæc est ἔνστασις,) propterea quod solutio facta auctoritate judicis satis per se rata est, nec desiderat domini ratihabitionem: vel quia (hæc ἀντιπαράστασις) etsi solutio desideraret domini ratihabitionem, nihil interest stipulatoris, solutionem ratam haberi, cum ab eo dominus eamdem pecuniam petere non possit, quæ recte soluta est auctore judice, nec revocari potest: quæ vel sola ratio sufficit, ut in *l. ult. pr. D. eod. tit.*

CAP. XXII. Ad §. *ult. l.* 87. *D. ad legem Falcidiam.*

Ad §. *ult. l.* 87. *D. ad leg. Falcid.* dubitari et quæri solet, quid opus sit confundi omnia legata, quæ a pupillo, et quæ ab extraneo cohærede eodemque substituto pupilli relicta sunt, ut extraneus quartam bonorum habeat, cum jam habeat quartam suæ portionis, quam deduxit prius quam casus substitutionis existeret, et nihil aliud supersit, quam ut etiam habeat quartam portionis pupilli, quam utique facile habiturus est etiam non facta confusione legatorum: quid denique opus sit, quod extraneus potest consequi discreta ratione legatorum et portionum, id persequi aut inducere confusa? Equidem animadverti tandem hoc fieri, ne hæc incurrat iniquitas, ut extraneus minus præstet legatariis suis, vel plus legatariis pupilli, quam oporteat: nam si exempli gratia testator, qui habeat CCCC. in bonis, extraneum et pupillum hæredes instituerit ex æquo, et ab extraneo legaverit CCC. a pupillo CC. separatim habita ratione legis Falcidiæ, his, quibus a se relicta sunt CCC. primum detraheret C. quæ sunt extra quantitatem portionis suæ, juxta §. *ult. Inst. de leg. Falcid.* deinde jure Falcidiæ L. ex ducentis et præstaret CL. ac postea obveniente sibi portione pupilli, legatariis pupilli tantumdem præstaret, confusim autem habita ratione legatorum detractis C. quæ sunt extra quantitatem bonorum, mox jure Falcidiæ detraheret alia C. et ex residuis CCC. suis legatariis præstaret CLXXX. pro rata portione, legatariis vero pupilli præstaret CXX. similiter pro rata, id est, servata proportione eadem, quam ab initio testator constituit inter utrosque legatarios, quæ fuit proportio sescupla, cum his ab extraneo reliquerit CCC. illis a pupillo CC. Igitur ne injuria fiat legatariis, nec ulla emergat inæqualitas, melius erit extraneum, ad quem as totus rediit, quartam detrahere ex confusis, quam ex separatis legatis: et his consequens est, ut dicamus, legata relicta ab extraneo augeri per accessionem portionis pupilli, et §. *ult.* his verbis: *nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipso ultra dodrantem data fuerant, quam augentur*, etc. Julianum non negare, immo affirmare augeri legata ab extraneo relicta, si ex substitutione alterum quoque semissem acceperit, et eam quoque ob rem si separatim in sua portione posuerit rationem legis Falcidiæ, postea obveniente portione cohæredis, ex ipso eventu apparere minus debito eum legatariis suis præstitisse, scilicet cum præstare debuerit CLXXX. et postea existente casu substitutionis etiam plus legatariis cohæredis præstitisse, nempe CL. qui CXX. dumtaxat præstare debuit servata proportione testatoris.

CAP. XXIII. Tractata iterum quædam ex materia contributionum.

Ex *l.* 87. §. 4. *D. ad leg. Falcid.* colligitur, ex substitutione vulgari portioni filii impuberis, quæ exhausta est legatis, commixtam portionem Titii cohæredis, quæ est integra, legatariis, quibus a filio totus semis legatus est, proficere, ut Falcidiam non patiantur, et augere igitur legata a filio relicta: quod pugnare videtur cum *l.* 1. §. 13. *D. eod. tit.* quæ in posteriori parte legata relicta ab eo, cui cohæres vulgariter substitutus est, existente casu substitutionis, id est, eo omittente hæreditatem, augeri negat. At post multam et variam mentis meæ hac in parte huc et illuc agitationem et curam, vix tandem animadverti ita respondendum esse in *d.* §. 13. *l.* 1. ab utroque hærede relicta esse legata, nec legata ab eo, qui omittit hæreditatem, relicta æquum esse ut solida præstet cohæres, qui ei vulgari modo substitutus est, a quo etiam alia legata relicta sunt, sed contribui utraque legata, etsi excedant dodrantem, utraque pro rata diminui oportere, ut *l.* 11. §. 7. *D. eod. tit.* cum tamen ex diverso legata a cohærede eodemque substituto relicta is solida præstet, si substitutio vulgaris ei repleverit quadrantem omnium bonorum, ut est in priori parte *d.* §. 13. *l.* 1. At in §. 4. *l.* 87. a Titio cohærede eodemque substituto ponitur nulla legata fuisse relicta, et ideo legata a filio relicta Titius præstat in solidum, confuso suo semisse cum semisse filii, et habita ratione totius assis, ut *d. l.* 1. §. 14. ubi tamen Julianus dicitur adsensisse Proculo, qui existimabat, separandas, non confundendas esse portiones hæreditatis paternæ, quod §. 4. *l.* 87. refellit, in quo Julianus definit ex sententia Cassii recte, cum et ipse Cassianus fuerit, confundendas esse utrasque portiones in computatione legis Falcidiæ. Quamobrem existimo in *d.* §. 14. *l.* 1. non *Proculo* esse legendum, sed *Cassio*, cujus sententiam etiam Paullus probabiliorem esse ait, et confirmatam decreto Antonini.

CAP. XXIV. Ad *l.* 52. *D. ad legem Falcid.*

Verba *l.* 52. *D. ad leg. Falcid.* quæ contorquentur, vexantur, et mutantur etiam perquam varie ab interpretibus, sic restituenda esse arbitror: *ex asse patronum hæredem instituit libertus, cum CC. aureos in bonis haberet, et legavit filio C. extraneo reliqua. Quod extraneo non præstat legatum, proficit filio ad consequenda solida, quæ ei legata sunt.* Quod vulgo legitur: *legavit filio CXX.* non convenit cum eo, quod subjicit: *filium solidum legatum consequi*, quia si legata filio essent CXX. solida ea non consequeretur, cum patronum semissem illibatum habere oporteat. Verba quoque illa de legato extranei: *deminutio legati*, importuna sunt, cum legatum extranei non diminuatur, sed omnino non præstetur, ut semis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit patrono refici ex legatis extraneorum, non ex legatis filiorum liberti, *l.* 4. *D. de condit. et demonstrat. l.* 6. §. 8. *D. si quis omiss. causs. testam. l.* 1. §. 2. *D. si quid in fraud. patron. l.* 64. §. *ult. ad SC. Trebell.* Quod item post illa verba ait, ut Florentini scriptum habent: *quod extraneo præstat legatum*, ex præcedentibus legibus 50. et 51. et ex postrema clausula illius *l.* 52. manifestum est in eo negationem deesse: sic enim recte stabit sententia Marcelli, quod patronus extraneo non præstat legatum, puta centum, quæ non præstat extraneo, proficere filio liberti exhæredato, ut nulla scilicet legati ei relicti diminutio fiat, ut et similiter fit *l.* 5. §. 5. et §. *ult. D. de legat. præst.* quandoquidem semissem, quem extraneo patronus non præstat, imputat sibi patronus in Falcidiam, id est, in semissem, qui ex lege Papia apud eum remanere debet. Semis est Falcidia patroni ex lege Papia, ut dicitur in constitutione Græca Justiniani *de jure patronatus.* Extraneus testamento scriptus ex legatis retinet quadrantem, patronus semissem, *l.* 18. *in fin.* et *l.* 19. *D. si quis omiss. causs. testam.* et inde extraneo præstatur cautio quadrantis, patrono semissis, *l.* 1. §. *ult. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.*

CAP. XXV. Dotis caussam non esse lucrativam.

In tractatum de legibus Julia et Papia cadere regulam illam, quæ duas caussas lucrativas non patitur in eamdem rem et eumdem hominem concurrere, argumentum præbent quæ pertinent ad eam regulam, *l.* 19. *de obligat. et action.* et *l.* 100. *D. de legat.* 1. quarum una ex *lib.* 73. altera ex 77. Juliani *Digestorum*, ut et intermedias 74. 75. et 76. de eadem regula fuisse suspicor, ut mihi quidem videtur non immerito; quandoquidem a 69. usque ad 86. ubi omnia diligenter excussi, deprehendo Julianum non tractasse nisi de his, quæ ad leges Juliam et Papiam pertinent, vel ex eis legibus descendunt. Quatenus autem ea regula pertineat ad supra dictas leges, si quæras, facilem et promptam responsionem ex eo duxero, quod, exempli gratia, si duorum testamentis Titio eadem res legata sit, et ex uno jam eamdem rem præceperit, legatum quod in altero relictum est, quasi defecerit post mortem testatoris, ex legibus Julia et Pa-

pia caducum fiat. Caussa vero lucrativa est caussa legati vel donationis: et cum quæreretur, an et dotis caussa, Julianus respondit *d. l.* 19. caussam dotis non esse lucrativam, sicut nec caussam emptionis vel caussam creditæ pecuniæ, ut *l.* 8. §. 13. *D. quib. mod. pign. vel. hypoth. solvat. l.* 25. §. 1. *vers. in maritum D. quæ in fraud. credit. l.* 5. §. 5. *de doli except.* Denique dotem onus esse, non lucrum, *dotatas mulieres*, ut Comicus ait, *mactare et malo et damno viros*, propter quod *multi*, ut Seneca ait lib. II. Controvers. *sine dotibus uxores ducunt, aut dictas non accipiunt dotes.* Et meo quidem animo, quod et idem Comicus ait, *si idem faciunt ceteri opulentiores, pauperiorum filias ut indotatas ducant uxores domum, et multo fiat civitas concordior, et invidia nos minore utamur, quam utimur, et illæ malam rem metuant quammetuunt magis, et nos minore sumptu simus, quam sumus.* Et similiter Diodorus Sinopensis: κρεῖτον ἐςὶν εὖ τεθραμμένην λαβεῖν γυναῖκ' ἄπροικον ἢ κακῶς μετὰ χρημάτων τὴν ἐσομένην καὶ ταῦτα μέτοχον του βίου: *melius est ducere uxorem bene educatam sine dote, quam male educatam cum opibus: quippe et talis vitæ socia futura est.* Quin autem jure matrimonium consistat sine dote, non est dubium, *l. ult. C. de donat. ante nupt. l. ult. C. de repud. l.* 22. *C. de nupt.* quod et sine dote scilicet ut contraheretur legibus Solonis cautum erat. At neque principibus id tamen omnibus, neque pontificibus semper probatum est. Porro secundum hæc recte constitues aliam esse caussam dotis, quæ non est lucrativa, aliam lucri nuptialis: nam etsi hoc sit ex dote aut pro dote, dos tamen non est; sicut legatum licet sit ex hæreditate, hæreditas tamen non est, *l.* 87. §. 7. *D. ad leg. Falcid. l.* 16. *C. de fideicommiss.*

CAP. XXVI. Etiam re evicta venditori ante traditionem committi stipulationem duplæ.

Ex *l.* 3. *D. de dol. mal. et met. except.* recte sentiunt qui colligunt, non tantum re evicta emptori post traditionem, sed etiam re evicta venditori ante traditionem, committi stipulationem duplæ: est enim species et sententia ejus legis hujusmodi. Hæres mihi ignoranti vendidit statuliberum, cui testamento defuncti directa libertas relicta erat sub conditione, si hæredi decem daret, et stipulatus sum ab eo duplam evictionis nomine. Servus decem dedit hæredi eidemque venditori meo, ac protinus in libertatem evictus est ante, quam mihi traderetur, id est ante, quam dominium ejus ad me pervenisset. Post traditionem translato jam dominio in emptorem, in personam venditoris non recte impleta conditio fuisset. Nunc si agam ex empto cum venditore, ut decem recipiam, quæ statuliber ei dedit, conditionis implendæ caussa, quæque ipse habuissem, si mihi servus traditus fuisset, *l.* 9. §. *ult. D. de statuliber.* quæ quidem decem forte tanti aut pluris sunt, quam servus ipse, ut, inquam, decem recipiam, quia ut servum recipiam jam perductum ad libertatem conditione impleta in persona venditoris, agerem frustra: neque vero si agendo, ut decem recipiam, summovebor exceptione doli mali, si modo paratus sim venditorem liberare ex stipulatione dupli, qua mihi obstrictus est evictionis nomine, quia iniquum est et pretium hominis me ferre in duplum et decem, quæ quasi pro capite sive libertate sua servus venditori dedit. Ex hac sententia *d. l.* 3. quis non videt recte colligi, quod proposui initio? et vero quid refert, quo tempore homo vel quæ alia res empta evincatur? nam et quæ evincitur venditori, emptori, qui eam habiturus erat, evinci videtur, *l.* 4. *D. de donat. inter. vir. et uxor.* id enim quisque penes se habere videtur, de quo actionem habet, *l.* 143. *de verbor. significat.* Si per contumaciam venditor rem non tradat, mihi competit tantum actio ex empto. Si ob id, quod evictam sibi tradere non possit, quia tam mihi, quam illi evicta est, competit actio ex stipulatione duplæ. Nec obstat, quod sæpe legitur in jure, duplæ stipulationem committi, si res, quæ tradita est, emptori evincatur: nec enim ideo sequitur eam stipulationem non committi, si res venditori ante traditionem evincatur: cum in æquo sit rem evinci emptori, aut evinci venditori, quandoquidem sive evincatur sententia judicis, rei judicatæ exceptio, quæ nocet venditori, nocet etiam emptori, *l.* 28. *D. de except. rei judic.* sive evincatur ipso jure, ut in specie proposita impleta conditione, quæ statulibero, qui vænierat, perducto ad libertatem, liberatis caussa adversus omnes superior potentiorque semper erit.

CAP. XXVII. Explicatur. §. 3. *l.* 5. *D. de doli mali et metus exceptione.*

Actoris, qui exigendis pecuniis præpositus est, etiam posterior dolus domino nocebit: hæc verba *l.* 5. §. 3. *D. de dol. mal. et met excep.* de servo actore sunt, non qui positus est supra negotia et rationes omnes nomini, sed qui exigendis tantum pecuniis domino debitis præpositus est, et hujus quidem actoris definiunt etiam posteriorem dolum domino nocere, quod est obscurum valde: nec enim apparet evidenter, quid hic faciat ille articulus, *etiam*, nec cujus doli comparatione posteriorem dolum dicat, neque vero ullus est, qui id nobis liquido explicaverit. At puto sicut §. 4.

Paullus tractat de procuratore dato ad agendum, ita ante hæc verba, *actoris* etc. tractasse eum de eodem procuratore, et docuisse, dolum ejus non quidem priorem, quem admiserat ante litem contestatam, sed posteriorem tantum sive præsentem, ut loquitur *l.* 4. §. 18. *eod.* id est, τὸν μετὰ προκάταρξιν, ut *Basilica* recte interpretantur, quem admisit post litem contestatam, domino nocere, opposita exceptione doli mali ex persona procuratoris: et mox subjecisse, quod extat hoc loco, etiam actoris, qui exigendis pecuniis præpositus est, nedum procuratoris in hoc dati ut ageret cum debitoribus mandatoris, posteriorem dolum, id est, dolum admissum postquam exigere pecunias debitas cepit, vel admissum in eis exigendis sicut procuratoris dolum admissum posteaquam de pecuniis domino debitis agere cepit, domino nocere: et hac in re distare procuratorem spec aliter datum ad agendum a procuratore omnium rerum, cui generaliter libera administratio concessa est, illius posteriorem tantum dolum, hujus dolum omnem, tam priorem, quam posteriorem domino nocere, ut *d.* §. 18. *l.* 4. Ac præterea illum agere tantum posse cum debitoribus domini, hunc et agere, et exigere, et novare, ut *l.* 20. *D. de novat.* et aliud pro alio permutare, ut *l.* 58. *D. de procurat.* ubi in Florentinis deest verbum *novare*, quod aliæ editiones habent et *Basilica* in quibus ita est: καὶ μετατιθέναι ἀνταλλαγὴν ποιεῖν. Adde et solvere creditoribus, *l.* 58. *D. eod.* et institorem præponere, *l.* 6. *D. de instit. act.* et societati renuntiare, *l.* 65. *D. pro soc.* et jusjurandum deferre, *l.* 17. §. *ult. D. de jurejur.* eademque differentia constituenda est inter actorem ad pecunias exigendas, et actorem omnium rerum domini.

CAP. XXVIII. Pupillum sine tutoris auctoritate novare obligationem suam non posse, etiam si hoc ei expediat.

Ad *l.* 20. *D. de novat.* dum ait, pupillum sine tutoris auctoritate novare obligationem non posse, tutorem posse, si hoc pupillo expediat, quæri potest, an et si hoc pupillo re vera expediat, non possit pupillus ipse novare obligationem sine tutoris auctoritate, et hoc genere facere meliorem conditionem suam. Dicerem ego, non posse, sicut nec hæreditatem adire, quamvis luculenta sit, sub incerto potest: nec in dubiam igitur ire aleam amittendæ obligationis per caussam novationis, etiam si in veritate hoc pupillo expediat: hujus rei arbitrium et periculum non debere permitti pupillo ignaro rerum et hominum, tutori, qui judicio valet, permitti: unde et doctores in *d. l.* 20. hæc verba: *si hoc pupillo expediat*, sic recte interpretantur, Si tutor expedire pupillo putat. At pupillus ipse discernere id non potest. Pupillum autem dicit illo loco ad differentiam ejus, qui sui juris est, quamvis sit paterfamilias, qui puta sub tutoribus non agat: nec enim prorsus sui juris esse videtur, qui sub tutoribus agit. Itaque initio ejus legis, his verbis: *si sui juris*, excludi putamus eos, qui sub tutoribus agunt; ut *l.* 43. *D. de obligat. et act. l.* 2. §. 1. *D. de pollicitat.*

CAP. XXIX. Interpretatio. *l.* 2. *D. de prætor. stipulat.*

Stipulationes prætorias Paullus docet *l.* 2. *D. de prætor. stipulat.* alias continere rei restitutionem, sive de restituenda re cavere, ut loquitur *l.* 83. §. 5. *vers. hic tractatus D. de verbor. obligat.* et has esse individuas, quia nulla res pro parte recte restitui potest, *l.* 22. *D. depos.* alias continere incertam quantitatem, id est, quod stipulatoris interest, vel, quod est idem, quanti ea res est, et has esse dividuas, quia in pecuniæ præstationem desinunt, *l.* 68. et 72. *D. de verbor. obligat.* cujus facillima partitio est. Illarum vero pro exemplo dat stipulationem ex novi operis nuntiatione, quia vicinus, qui molitur opus aliquod novum, vicino nuntianti novum opus repromittit aut satisdat de opere deponendo, quod immolitus fuerit, vel de reponendo eo, quod deponere cœperit, si judicatum erit jus sibi non fuisse faciendi novi operis, *l.* 21. *D. de nov. oper. nuntiat.* Hæc stipulatio est individua, quia opus restitui pro parte non potest, *d. l.* 21. §. 5. *l.* 4. §. *ult. D. de verbor. obligat.* et ideo si stipulator decesserit pluribus relictis hæredibus, qui eorum agit ex stipulatu, in solidum agit, ut totum scilicet opus restituatur, nec, si vincat, aliter ei satisfit, quam toto opere restituto: et retro si promissor vita decesserit pluribus relictis hæredibus, electo uno eorum, in eum agitur in solidum ut totum opus restituat, nec, si vincatur, aliter judicato satisfacit, quam si totum opus restituat, quia restitutio operis actus est individuus, sicut et operis institutio, *l.* 72. *D. de verbor. obligat.* Et generaliter facta omnia sunt individua. Earum vero stipulationum, quæ incertam quantitatem continent, pro exemplo dat stipulationem judicatum solvi, et stipulationem de rato, et stipulationem damni infecti, subjicitque his similes, veluti stipulationes legatorum, et Falcidiæ et evictionis. His omnibus stipulationibus promissor cavere solet de æstimatione litis, sive ejus quod interest: quæ quidem æstimatio ante taxationem et pronuntiationem judicis plane incerta summa est, quia plerumque difficile est probare, quanti cujusque intersit, et difficile igitur hac de re certo pro-

nuntiare, *l. ult. D. eod.* Seneca lib. III. de benefic. *difficilem esse sententiam, quæ non rem, sed vim rei quærit.* Et in his quidem stipulationibus respondetur, ut ait: scindi eas in personas hæredum tam promissoris, quam stipulatoris, hoc est, eas esse individuas, quia et id, quod interest, in quod concluduntur, dividuum est: ac sane, quod ad hæredes stipulatoris attinet, si is, qui stipulatus est judicatum solvi, vel de rato, vel damni infecti, vel legatorum nomine, vel quo alio simili genere, pluribus relictis hæredibus vita decesserit, summa ratione dicitur, uno ex eis vincente, stipulationem in partem tantum committi, quia pro parte sua tantum agit, quanti interest, *l. 3. D. de verbor. obligat. l. 18. D. rem. rat. haber.* et hoc est, quod ait, id verba facere stipulationis, *quanti ea res est*, id est, quanti interest; non pluris igitur, quam cujusque hæredis interest committi stipulationem, et consequenter non ultra portionem ejus, qui vicit: et eodem argumento de stipulatione damni infecti in *l. 18. l. 38. in fin. D. de damn. infect.* quod ita concludatur stipulatio, quanti ea res est, si nihil intersit, ait ex ea agi non posse. At promissore defuncto pluribus hæredibus relictis, Paullus contendit dici posse, victo uno ex hæredibus promissoris stipulationem committi in solidum, sive in id omne, quod stipulatoris interest, quod obligatio, quæ a defuncto proficiscitur, qua se et hæredem suum obligavit quod et nominatim in his stipulationibus exprimi solet, *l. 3. D. rem. rat. haber. l. 24. §. 1. D. de damn. infect.* non possit aliam cujusque hæredis conditionem facere, quam fuerit defuncti ipsius, *l. 2. §. 2. D. de verbor. obligat.* Ut ergo defunctus in solidum teneretur, et si in partem promissioni paruisset, ita uno ex hæredibus ejus pro sua parte promissionem adimplente, stipulatio committitur adversus omnes hæredes, non adversus eum solum, qui victus est, perinde atque si nemo quidquam præstitisset, id est, in solidum, ita tamen ut singuli portiones hæreditarias conferant, *l. 2. §. 5. l. 3. l. 4. §. ult. D. de verbor. obligat.* ubi et hæc differentia proponitur inter hæredes promissoris et hæredes stipulatoris. Itaque his Paulli verbis, *quamvis possit dici*, Paullus omnino voluit hanc statuere differentiam, non tentavit tantum, an probabiliter constitui posset. Alias qua de re dixere auctores nostri, *dici potest*, mox id improbavit, ut *l. 22. §. 1. D. rem rat. haber. l. 19. D. de inoffic. testam.* alias id sequuntur omnino et probant, ut hoc loco, et *l. 87. §. 7. D. ad leg. Falcid.* Neque tamen existimandum est, etiam his verbis: *quamvis possit dici*, Paullum corrigere, quod ante dixit, hujusmodi stipulationes scindi in personas hæredum: nam et eas hæredes etiam promissoris scindunt inter se; hoc tantum interest, quod vincente uno ex hæredibus stipulatoris, in partem tantum ejus committitur stipulatio, victo autem uno ex hæredibus promissoris, in omnes committitur pro portionibus hæreditariis. His addit Paullus *d. l. 2. sed si unus* etc. Si unus ex hæredibus possessoris, ejusdemque promissoris, qui ante acceptum judicium in rem satis dedit judicatum solvi, ut fieri adsolet, totam eam rem, quæ petitur, possideat, hunc solum damnari judicio in rem in solidum, ut fit etiam in aliis judiciis. *l. 3. §. 3. D. commod. l. 9. D. de vi et vi armat.* nec quidquam cohæredes hujus judicii exitum contingere, quod Julianum scribere ait: et vero extat hæc Juliani scriptura in *l. 55. D. de rei vindicat.* ubi nec de hoc dubitari oportere dicit. At, ut Paullus refert hoc loco, mox subjunxit Julianus, dubitari tamen posse in quantum ipse, ne dicas ipse, id est, promissor, sed ut Dynus, in quantum ipse, id est, unus ille hæres possessoris ejusdemque promissoris judicatum solvi, cum quo hærede scilicet actum est actione in rem, quique eo judicio in solidum damnatus est, quod totam rem possideret, vel in quantum fidejussores qui pro defuncto judicatum solvi spoponderunt, hoc casu ex stipulatione judicatum solvi teneantur, et an omnino teneantur. Et, inquit Paullus, videndum esse ait idem Julianus, scilicet ne non committatur stipulatio judicatum solvi, quibus verbis modeste, ut juris auctores solent, plane confirmat, uno ex hæredibus possessoris ejusdemque promissoris judicatum solvi damnato in solidum judicio in rem quod totam rem possideret, nullo modo adversus eum vel fidejussores judicatum solvi stipulationem committi, recte, quia non ut hæres damnatus est, sed ut possessor, non hæreditario, sed proprio nomine, *l. 12. §. ult. D. ad exhib.* alioquin pro parte tantum hæreditaria damnatus fuisset: et stipulatio judicatum solvi hæredem solum sive judicatum ut hæredem tenet; qua ratione si post præstitam cautionem judicatum solvi, quæ semper præstatur ante judicium acceptum cum possessore in rem actione, possessor duobus et post judicium acceptum, aut pluribus hæredibus relictis decesserit nondum judicio finito, unus ex hæredibus ejus, licet totam rem possideat, non majore ex parte damnandus est, quam pro qua hæres est, quia jam non ut cum possessore, sed ut cum hærede possessoris judicium peragitur, quod a defuncto cœpit quasi in hæredes translatum jure hæreditario ex contractu, cujus vicem obtinet litis contestatio, et ideo nec stipulatio judicatum solvi in eum committitur ultra portionem hæreditariam, et hujus quoque sententiæ in *d. l. 55. D. de rei vindicat.* hæc Juliani verba: *ante judicium acceptum*: satis ex contrario idoneum argumentum præbent, quasi scilicet aliud videatur esse

dicendum, si post judicium acceptum possessor pluribus hæredibus relictis decesserit. Et hæc est totius *l.* 2. perspicua interpretatio.

CAP. XXX. An ex dolo tutoris pupillus teneatur.

Cum quæritur, an ex dolo tutoris pupillus teneatur, ita distingui solet: aut tutor est solvendo aut non solvendo. Si solvendo, vel eo magis ex dolo ejus videtur pupillus teneri, quod ab eo servare et consequi possit, quod nomine doli a tutore suo admissi actori præstiterit, *l.* 1. §. 6. *D. ne vis fiat. ei, qui in possess. l.* 21. §. 1. *D. de pecul. l.* 4. *D. quand. ex fact. tut.* Sed si tutor solvendo non sit, quamvis æquum sit, ne, qui cum eo contraxit pupilli nomine, ex dolo ejus damnum sentiat, ut ei accomodetur actio adversus pupillum in id quod a tutore servari non potest, *l.* 4. §. 1. *D. de evict.* hoc tamen casu pupillus si ex tutoris dolo conveniatur, absolvendus est, si modo paratus sit cedere quales quales actiones, quas eo nomine habet in tutorem, *l. ult. D. de administrat. tutor.* sicut in *l.* 73. *D. de condit. et demonstrat.* etiam qualiscumque cessio actionum pro justa præstatione est. Est autem forte *d. l. ult.* ex *l.* 3. §. *penult. D. de tributor. act.* et *d. l.* 21. §. 1. *D. de pecul.* adscribenda non *libro XX.* Epistolarum Pomponii, sed *libro VIII.* ut lex quæ præcedit. Sed et in *d. l.* 3. §. *penult. D. de trib. act.* ex *d. l. ult.* videtur esse legendum *; si tutor solvendo non sit.* Itaque si effectum et exitum rei spectas, ex dolo tutoris pupillus non tenetur, si tutor solvendo non sit. Sed et priore casu si tutor solvendo sit, deducto eo, quo pupillus ex dolo tutoris factus est locupletior, verum est tutorem in residuum teneri, *l.* 13. §. 7. *D. de act. empt.*

CAP. XXXI. Actionem ex locato quæsitam venditori post venditionem prædii rustici vel urbani, non esse cedendam emptori, nisi aliud nominatim convenerit.

Quamvis venditor emptori præstare debeat actiones, quas ante traditionem adquisivit, quod rei venditæ nocitum esset, puta actionem ex stipulatione damni infecti, et actionem aquæ pluviæ arcendæ, et actionem legis Aquilliæ, et interdictum quod vi aut clam, *l.* 13. §. 10. *D. de action. empt.* et adde, si libet, actionem furti, et vindicationem, et condictionem ex caussa furtiva, si res venditori furto subrepta sit, *l.* 14. *l.* 80. *pr. D. de furt.* non tamen cedere tenetur emptori actionem ex locato pensionum nomine, quæ post venditionem ante traditionem deberi cœperunt: quia vero nec locationi stare tenetur emptor, *l.* 9. *C. de locat.* nisi aliud convenerit, quod utique fisco vendente tacite conventum intelligitur, *l. ult. D. de jur. fisc.* non etiam privato vendente. Quin etsi ex conventione vel ultro emptor locationi steterit, præteritarum ante traditionem pensionum ei commoda non debentur: quia ex negotiatione sunt venditoris, non ex re ipsa, sicut fructus, *d.* §. 10. *l.* 13. *D. de act. empt.* nec ex utilitate, quæ circa rem versetur, contingatve rem ipsam: et hanc quidem sententiam meam valde confirmat *l.* 2. *D. de hæredit. vendit* quæ docet, si post venditionem servi tibi factam, eumdem servum alii vendidero, et pretium accepero, ac deinde is servus sua morte interierit et antequam fecissem moram in eo tradendo tibi, nihil me tibi debere, ne pretium quidem, quod accepi, quia, ut ait, pretium hominis venditi non ex re ipsa, sed propter negotiationem percepi. Quod ibi de pretio emptionis, cur non traham etiam ad pretium locationis?

CAP. XXXII. Interpretatio *l.* 24. *D. de adquir. poss.*

Quod dicitur servum nostrum ignorantibus nobis possessionem et dominium adquirere, *l.* 34. §. *ult. D. de adquir. possess.* §. 3. *Inst. per quas person. cuique adquir.* hoc declarat *l.* 24. *D. de adquir. possess.* ita procedere, si possessionem apprehenderit suo corpore ex justa caussa, non si ex injusta: possessio omnis incipit a corpore, possessio omnis ab initio corporalis est. Ceterum alias justa, alias injusta. Justa est, quam bona fide nanciscimur justa, ex caussa, veluti emptionis, donationis, legati: injusta, quam vi aut clam. Et justa quidem domino ignoranti per servum adquiritur, injusta non item. Is, inquit, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem, videlicet simpliciter et indiscrete, non corporalem qualemcumque possessionem, sed corporalem justam adquirere potest: et addit similitudinem, sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet, id est, quod ei in peculium dominus concessit, servus possidet, et per eum dominus possidet, id est, corporaliter et naturaliter tenet, ut initio legis vi possidet, id est, tenet, quoniam, ut subjicit, servus nihil possidere civiliter potest, quippe cum jure dominii nihil proprium habere possit, sed naturaliter tantum, *l.* 49. §. 1. *D. eod.* Quod tamen ipse adquisivit et tenet naturaliter, etiam si ignorante domino id adquisierit ex justa caussa, quia

et hoc in peculio servi intelligitur esse, *l.* 49. *pr. D. de pecul.* id dominus possidere videtur naturaliter corpore servi simul, ac civiliter, *l.* 1. §. 22. *D. de vi et vi armat.* sicut et peculium, quod servo concessit: et eleganter *l.* 56. §. 2. *D. de furt.* in peculio esse, et ita a domino possideri. Denique quod in peculio est, id dominus possidet: quod ergo servus adquisivit ex justa caussa: nam quod ex maleficio, id dominus velle non videtur in peculio esse, quod male partum est, *l.* 4. §. 2. *D. de pecul.* Ergo nec possessio ejus, quod scelere quæsitum est, ignoranti domino quæritur. Scienti et volenti quæritur. Quod ait: *summa cum ratione,* ut *l.* 21. *D. de pecul. l.* 2. *D. de prætor. stipulat.* respicit ad id, quod proposuit initio: *quoniam is, qui in tua potestate est*, etc. Et breviter hoc vult ea lex, quod adquirit servus etiam ignorante domino ex justa caussa, id in peculio servi esse, non minus quam id quod ei dominus concessit in peculium, et ideo possideri a domino, non etiam quod servus ex maleficio adquirit: quia id si rescierit dominus prudens et cautus, qualis paterfamilias quisque esse præsumitur, passurus non sit in peculio esse: neque vero ullam hic differentiam tangit eorum, quæ servus adquirit ex caussa peculiari, et quæ extra caussam peculiarem, de qua *l.* 1. §. 5. *D. de adquir. possess.* Errabis tota via, si in interpretanda hac lege ad differentiam illam respexeris.

CAP. XXXIII. Quid faciat articulus, *vere,* in *l.* 13. §. 10. *D. de adquir. posses.*

Quæri non abs re potest, quid in *l.* 13. §. 10. *D. de adquir. possess.* faciat articulus, *vere*, illo loco, ut Florentiæ scriptum est: *si legatum vere fuit vel fideicommissum.* Equidem puto Ulpianum διὰ σημείων, pro *vere* scripsisse, *per damnationem,* quia res aliena ante Justinianum non potuit relinqui, nisi per fideicommissum, aut legati genere per damnationem, non per vindicationem, *l.* 39. *D. de manumiss. testam. l.* 88. *D. de verbor. significat. l.* 61. *D. ad leg. Falcid.* quibus in locis hujus antiquæ differentiæ vestigia extant, ut docui supra *Observat. lib. XIV. cap.* 36. Res autem propria testatoris alii legata, accessio temporis, quo possedit testator, qua de agitur illo loco, prorsus inutilis est: nec enim alia fini fit accessio, quam ut usucapionis tempus compleatur. Ubi igitur usucapioni locus non est, ut cum res propria legata est per vindicationem, quo genere protinus dominium a testatore in legatarium transit, possessionis accessio nihil prodest.

CAP. XXXIV. Iterum et latius evidentiusque explicatur multæ famæ §. 1. *l.* 12. *D. de adquir. possess.*

Ex eo quod proponit Ulpianus in *l.* 12. §. 1. *D. de adquir. possess.* nihil commune habere proprietatem cum possessione, quod et his verbis *l. penult. D. eod.* permisceri proprietatem et possessionem non debere, et *l.* 1. §. 2. *D. uti possid.* separatam esse possessionem a proprietate, Ulpianus infert eum, qui cœpit rem vindicare, quæ actio est de proprietate, *l.* 14. §. *ultim. D. de except. rei judic. l.* 14. §. *ult. D. de serv. corrupt.* lis proprietatis sive dominii, *l.* 18. *D. de usur.* posse agere interdicto uti possidetis, quod est de retinenda possessione, quam quis suam esse vocat. Nec enim videtur, inquit, renuntiasse possessioni, qui rem vindicavit; quia et si possessori rei vindicatio non competat, *l.* 1. §. 6. *D. uti possid.* ac proinde qui rem vindicat, hoc judicio agit tamquam non possessor, non tamen sic agit eo nomine, ut possessionem, si quam habet aut se habere compererit, abjiciat. Vindicatio non renuntiandæ, sed avocandæ possessioni comparata est. Itaque integrum ei est, qui cœpit rem vindicare, decurrere ad interdictum uti possidetis, pendente nec intermisso judicio in rem, vel etiam mutata formula judicii. Mutari actio potest ante rem judicatam, *l.* 4. §. *ult. D. de noxal. act. l.* 84. §. 5. *in fin. D. de legat.* 1. §. 35. *Inst. de action.* Quin et simul uno eodemque tempore apud eumdem judicem potest quis et interdicto uti possidetis vel utrubi agere tamquam possessor, et rei vindicatione tamquam non possessor, possessorio scilicet et petitorio judicio, et ut Baldus loquitur in *l.* 1. *C. de furt.* judicia contraria commutare subalternative, quod est κατὰ ἔνστασιν καὶ ἀντιπαράστασιν, quemadmodum Publiciana simul et directa in rem actione, ut vel hoc vel illo judicio qui agit vincat, et sane si cœpto et pendente judicio in rem licet agere interdicto uti possidetis, cur non et ab initio utrumque conjungere? De interdicto unde vi, quod est de amissa possessione reciperanda, et de interdicto, quorum bonorum, vel quod legatorum, quod est de apiscenda, certum hoc est conjungi ea posse cum rei vindicatione, quia utraque actio non possessori datur, nec sunt judicia contraria: et ita Symmachus in *Epistolis* ad Theodosium imperatorem *ex constitutionibus judici licere, quotiens de possessione judicat*, per vim scilicet occupata, *continuo si casus tulerit etiam de proprietate cognoscere*, videlicet cum utraque quæstio in judicium deducta est, ut *cap.* 36. *in fine, Extr. de testib.* His consequens, ut dicamus,

etiam inchoato nec dum finito judicio petitorio, interdicto reciperandæ vel apiscendæ possessionis agere licere, ut *l.* 18. §. *ult. D. de vi et vi armat.* eadem ratione, quia non sunt judicia contraria. At in interdicto quoque retinendæ possessionis idem servari, §. 1. *l.* 12. *D. de adquir. possess.* quæ in eam rem singularis est, ostendit, quod tamen improbare pontifex videtur in *cap.* 5. *de causs. possess. et propr.* his verbis: *aliis possessoriis judiciis in suo robore duraturis,* quæ procul dubio de interdictis retinendæ possessionis accipienda sunt quorum propriæ natura hæc est, ut eis prius agatur, quam judicio in rem. Verum id timide facit, cum nominatim non designet interdicta retinendæ possessionis: et forte motus fuit ratione diversitatis, quæ et doctores omnes movit, quod interdicta apiscendæ vel reciperandæ possessionis, ἀδηνέως concursum admittant actionis in rem, quia ut actio in rem, et illa quoque interdicta non possessori dantur. At interdicta retinendæ possessionis, quæ possessori dantur, videntur non posse ferre consortium actionis in rem, quæ non possessori datur. At nihil ea quidquam varietatis ratio obest, quo minus qui rem cœpit vindicare, postea experiatur etiamsi velit interdicto uti possidetis, vel mutata actione, vel pendente nec demisso judicio in rem. *Non enim,* inquit Ulpianus, *videtur possessioni renuntiasse, quam nunc tuam esse vocat, hoc agens, ut eam retineat, qui ante rem vindicavit*: quæ verba pontifex in antiqua *Decretali* perperam aptat ad interdictum unde vi, cum sint de interdicto uti possidetis, nec ullo modo congruant interdicto unde vi. Et omnino Ulpiani mens hæc est, non eo animo quemquam ad rem vindicandam venire, ut possessionem, si quam habet, omittat: possessionem enim suo jure metiendam esse, non quali quali confessione nostra aut sub confessione. Nec nobis qualis qualis confessio aut subconfessio adeo nocere debet, ut eam emendare non possimus: nam et si egero de ingenuitate, non videor renuntiasse libertinitati, *l. penult. C. de ingen. manumiss.* et si egero familiæ erciscundæ, quo genere confiteri videor adversarium cohæredem meum esse, non videor renuntiasse petitioni hæreditatis, *l.* 37. *D. famil. ercisc.* si actori objecero exceptionem, non ideo quasi confessa intentione ejus renuntiasse negationi videor, ut Sulpitius Victor scribit in *Oratoriis institutionibus*, quia ex exceptio plerumque datur ex abun danti. Libanius in *Demosthenem*: *θαῤῥεῖ μετὰ καὶ τῇ εὐθείᾳ ἐκ περιουσίας δὲ αὐτῷ καὶ παραγραφὴν ὁ νόμος δίδωσι.* Ut igitur nihil vetat inficiari simul et excipere, hoc modo: nihil debeo, et ut debeam, pepigi tecum de non petenda pecunia, cur non licebit etiam agere in hunc modum: non tu possides, sed ego, et ut possideas rem meam esse ajo.

CAP. XXXV. Notantur verborum trajectiones quædam.

Hæc verba *l.* 23. *D. de jur. dot. Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adjectio*, ex *l.* 21. cui applicanda est, evidenter apparet trajecta esse, et restituenda in hunc ordinem: *quia autem in stipulatione dotis non est necessaria adjectio*: (adjectio scilicet et expressio hujus conditionis, si nuptiæ sequantur,) *etiam in datione tantumdem ducimus*, id est, non esse eam adjectionem necessariam in traditione dotis, quia tacite inest, ut *l.* 7. §. *ult. D. de condict. causs. dat.* Similes trajectiones vel ὑπερβασμοὶ sunt in *l.* 18. §. 7. *D. de damn. infect.* ubi legendum: *sed quid fiet, si venditor sine culpa non stipulari potuerit*, id est, si sine culpa potuerit omittere stipulationem damni infecti. Et in *l.* 24. *D. de bon. libert.* cujus verba disponenda et distinguenda sunt in hunc modum: *communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum adegerit, ne uxorem ducat, vel vivo liberto decesserit, vel supervixerit, is qui extra hanc culpam fuerit partis*, etc. ut verba illa: *decesserit vel supervixerit*, ad eum referantur, qui in culpa est.

CAP. XXXVI. Ad *l.* 31. §. *ult. D. solut. matrim.*

In *l.* 31. §. *ult. D. solut. matrim.* dum ait, sive mulier divortio facto per imprudentiam fundum dotalem repetierit, non habita ratione fructuum pro rata novissimi anni, quo divortium factum est, sive ancillam aut servum dotalem non habita ratione partuum vel adquisitionum, qui quæve obvenerunt post divortium, dubitari non immerito potest, cur addiderit, *post divortium*, cum et eæ res, si obvenerint constante matrimonio, pertineant ad mulierem, si novissimo anno, exempli gratia, matrimonium steterit tribus mensibus, pro rata novem mensium. At dici potest ad verba illa, *post divortium,* speciem esse ponendam ex *l.* 7. §. 10. *D. eod. tit.* ut si vir operas servi dotalis inæstimati in annum locaverit ante divortium, et mox eodem anno divortium fecerit, præteriti temporis ad maritum, posterioris autem ad mulierem pertineant: quod nihil aliud est, quam operas vel mercedes operarum ἀναλόγως dividere inter virum et uxorem, nempe ut pro rata temporis, quo novissimo anno matrimonium stetit, operæ ad maritum, pro rata autem temporis, quo non stetit, ad mulierem pertineant. Quid autem

si jam exierit annus locationis antequam divortium fieret? et hoc casu certum est integras mercedes operarum ad virum pertinere, *l. un.* §. 9. *C. de rei uxor. act.* quia et operæ quodammodo ex re mariti sunt, *l.* 23. *de adquir. rer. domin.*

CAP. XXXVII. Emendatur *l.* 7. §. *ult. D. de curator. furios.*

Si curatorem dementis, quod non satisdedisset, rem dementis salvam fore, prætor removerit, et alium curatorem dederit, qui et ipse, cum non satisdedisset, cum remoto egerit utili negotiorum gestorum, eumque condemnaverit, ac postea hæredes dementis, si cum priore curatore, qui remotus est, agant negotiorum gestorum, et prior curator tueatur se exceptione rei judicatæ inter se et posteriorem curatorem, hæredes jure replicabunt, aut si is, qui egit, satisdederat. Si, inquam, posterior curator, qui egit cum priore, satisdederat, qui utique non satisdederat, atque adeo jure non egerat, *l.* 3. *C. de tut. vel curat. qui satis non deder.* Verum, ut est scriptum *l.* 7. §. *penult. D. de curat. furios.* an hæc replicatio curatori profutura sit, judex æstimabit, ubi plus quam manifestum est, pro *curatori*, esse scribendum: *heredibus*, hæredibus scilicet dementis, quia, ut ait, æquum non est, hæredibus hanc replicationem proficere: si prætor animadverterit pecuniam redactam ex condemnatione prioris curatoris versam in rem dementis vel furiosi, atque adeo in huic replicationi subjicienda erit triplicatio doli mali. Præterea *d. l.* 7. §. *ult.* ratio, propter quam dicitur alteri ex curatoribus furiosi solvi recte, et alterum quoque rem furiosi legitimo modo vendere recte, et tradere, emptorique usucapionem procedere, quia solutio, venditio, traditio, facti magis sunt, quam juris, sic explananda est: quæ juris sunt, ea exsequi omnes curatores oportet, veluti actus sollemnes et legitimos, cretionem, optionem, mancipationem: quæ facti sunt, unus exsequi potest, quia et duo simul in solidum idem facere vix possunt, et uno faciente, alter consentire semper intelligitur, maxime si præsens sit et taceat. Solutio, venditio, traditio, facti potius sunt, quam juris, quia etsi dominium non transferant in accipientem, tamen ex ipso facto solo per se consistunt et pariunt usucapiendi caussam. Quæ dominium vel obligationem transferunt, juris sunt, non facti, *l.* 130. *de verbor. obligat.* Venditio et traditio rei suæ, juris est: venditio et traditio rei alienæ, facti, quia nudam possessionem, quæ res facti est, transfert, non dominium, quæ res juris est. Solutio per se si inspiciatur sola, ut quæ fit adjecto solutionis gratia citra obligationem, facti est, *l.* 55. *D. de verbor. obligat.*

CAP. XXXVIII. Ad *l.* 75. *D. de judiciis.*

Liber XXXVI. Juliani *Digestorum*, quia totus fuit *de legatis et fideicommissis*, ad *l.* 75. *de judic.* quæ ex eo libro sumpta est, soleo exemplum apponere de fideicommisso, quod alii hæres vel legatarius debet, ut si a prætore fideicommissario judicio adesse jussus per contumaciam abfuerit, ex edicto peremptorio, ordine scilicet edictorum peracto, et impleta sollemnitate juris decreto prætoris absens condemnetur, a qua sententia constat eum appellare non posse, *l.* 72. §. *ult. D. eod. tit. l.* 23. §. *ult. D. de appellat.* et protinus ab eo, qui condemnatus est, debitum fideicommissum exigi posse actione judicati: et de fideicommisso potius, quam de legato exemplum pono, quia in caussa legati prætor judicem dat, *l.* 73. *D. de legat.* 2. non in caussa fideicommissi, *l.* 178. *D. de verbor. signific.* et Ulpianus libro sing. Regul. tit. *de fideicommissis*: ubi autem prætor ipse de fideicommisso cognovit et pronuntiavit, fateor ab eo actioni judicati judicem addici specialem, qui de eo tantum cognoscat, ut ostenditur *d. l.* 75. an judicatum sit, an prætor fideicommissi debitorem condemnaverit, non an recte condemnaverit: alioquin, ut ait, si sententiam et decretum, quod prætor interposuit decurso ordine edictorum retractare liceret, lusoria essent, id est, hominum irrisione luderentur edicta et decreta prætorum. Denique decreta lusoria essent, non decretoria: quod ferendum non est, *l. ult. D. ne quid. in loc. public.* Porro ad hanc Juliani sententiam adduntur duæ exceptiones, una ex Marcelli *notis ad Julianum*, altera ex Paulli. Marcelli exceptio hæc est: si is, secundum quem prætor sententiam in absentem dixit, per dolum sciens, ut ait, ἐκ παραλλήλου falso aliquid allegaverit, et hac arte consecutum eum sententiam prætoris liquido fuerit approbatum. *Liquido* vox est pertinens ad probationum δηλότητα. Consequi autem sententiam scribendum est, ut *l.* 18. *C. de probat. l. ult. C. de bon. auctorit. judic. possid.* quam tamen utique non is tantum consequi dicitur, qui vicit, sed et qui damnatus est. Ambrosius ad Roman. cap. 8. *Hoc genere*, inquit, *antiqui medici in hominibus morte dignis vel mortis sententiam consecutis*, etc. Hoc vero casu judex addictus actioni judicati, non de eo tantum, an judicatum sit, cognoscere debet, sed etiam an judicatum sit ex falsis allegationibus, quod si ita esse comperierit, pronuntiabit, Non jure sententiam dictam videri, ut *l.* 4. *C. si contr. jus vel. utilit. public.* Paulli autem exceptio hæc

est: si qui a prætore in jus vocatus judicio defuit, justas et necessarias habuerit absentiæ caussas, veluti adversam valetudinem aut majoris rei occupationem, ut *l.* 53. §. *penult. D. de re judic. l. penult. C. quomod. et quand. jud.* quo casu vel actio judicati danda non est, vel prætor ipse exsequi judicatum non debet. Quibus verbis duplicem notat rationem exsequendæ sententiæ prætoriæ, vel per prætorem ipsum, vel per judicem specialem, sive executorem in hanc rem a prætore specialiter datum. Hoc igitur casu prætorem eremodicium potius, et caussæ defensionem reo non rite condemnato restituere debere, ut *l.* 7. §. *ult. D. de minor. l.* 4. *C. de procurator.*

CAP. XXXIX. Ad §. 2. *l.* 91. *D. de legat.* 1.

Si testator duobus hæredibus institutis ex æquis partibus, alteri legaverit Stichum, et Sticho X. quæ species proponitur in *l.* 91. §. 2. *D. de legat.* 1. hoc imprimis observandum est, inter ea duo legata magnam esse distantiam: namque legati ejus, quod hæredi relictum est, dies cedit a morte testatoris, et debetur hæredi, etiamsi hæreditatem non adierit, *l.* 89. *D. eod.* legati autem servo relicti dies non cedit ante aditam hæreditatem, *l.* 17. *l.* 7. §. *ult. D. quand. dies. legator. ced. l. un* §. 6. *C. de caduc. tollend.* quia nec ante scire possumus, servo forte manumisso, an domino, vel cui domino legatum adquiratur: expectanda igitur est aditio, quæ hoc patefaciat. His consequens est, ut ad legatum hæredi relictum regula Catoniana pertineat, non ad legatum Sticho relictum, quia ea regula est tantum de legatis, quorum dies jure antiquo a morte testatoris cedit. Quapropter in proposita specie, si testator duos ex æquo hæredes instituerit, et alteri legaverit Stichum, Sticho vero X. ab initio in Stichi persona consistit legatum, atque ideo si vivo testatore perductus ad libertatem fuerit, solidum legatum, id est, integra X. ei debentur, puta quina a singulis hæredibus, si ambo hæredes exstiterint: nam et si hæres, cui Stichus legatus est, non adierit hæreditatem, alter hæres integra X. debet Sticho vivo testatore manumisso. Sic est accipienda *d.* §. 2. nempe, ut quod dicit, *totum legatum ei debebitur*, id vel fatente Accursio de Sticho dicit, ita quod sequitur, *solidum ab altero hærede consequi potuisset*, idem sit cum eo, quod ante dixit, Sticho vivo testatore manumisso solidum deberi, non hæredi, cui legatus Stichus est. Verum quidem est, Sticho non manumisso, hæredi, cui legatus Stichus est, non adeunti hæreditatem totum deberi jure legati, eidemque per Stichum adquiri X. Verum, inquam, hoc esse fateor, verba d. §. 2. hunc sensum referre diffiteor.

CAP. XL. Ad §. *penult. ejusdem legis.*

Julianus in *l.* 91. §. *penult. de legat.* 1. si servo Titio legato non testator idem, sed alius aliquid legaverit, et vivo priore testatore dies legati servo relicti cesserit, id est, si adita posterioris testatoris hæreditas fuerit, confestim id legatum hæreditati adquiri: quod qua ratione defendi possit, non video, quia immoverum est, id legatum vivo priori testatori adquiri, non hæreditati, quæ nulla dum est. Nulla scilicet vivi hæreditas, nullus hæres, nullum testamentum. Et hæreditatem hoc loco accipere prospe futuræ hæreditatis, alienum maxime est a sensu et usu communi. Si igitur falsum, est quod ait, legatum, quod extranei testamento servo legatum est, vivo domino cedente ejus legati die hæreditati domini adquiri, etiam inconcinnum est quod subjicit, quamvis postea dominus, qui servum Titio legaverat, moriatur, legatum eidem servo extranei testamento relictum ad Titium non pertinere. Quo enim quis hoc vel minimo colore ductus tentaverit id legatum ad Titium pertinere, quod jam domino quæsitum est, nec Titio a domino relictum? Mihi semper visum est quæ in aliis plerisque locis Digestorum insident delicta, ea omnia, quod huic loco insidet, longe superare, et scripsisse Julianum hoc modo: *si mihi servus a te hærede legatus fuerit, et eidem servo aliquis legaverit, et mortuo eo, qui mihi servum legaverat*, (mortuo scilicet ante aditam hæreditatem, ut *l.* 38. *D. de legat.* 2.) *dies legati servo dati cesserit, confestim id legatum hæreditati adquiritur: et ideo quamvis postea adeatur hæreditas ejus, qui mihi servum legaverat, ad me id, quod servo legatum est, non pertinebit.* Si hanc animadversionem forte tamquam capitale facinus aliquod rejeceris, age, nihil moror, utere vulgo recepta interpretatione, et hæreditatem accipe pro hæreditate futura, aut hærede futuro, aut testatore ipso, qui nondum desierit hominem vivere. Hæreditas pro hærede accipi videtur in *l.* 16. *in fin. D. quand. dies leg. ced.*

LIBER VIGESIMUS SEXTUS

CAPUT. I.

Emendatur §. 1. *l. apud Julianum.* 11. *D. ad SC. Trebell.*

Si paterfamilias duos sibi hæredes extraneos instituerit eosdemque filio impuberi exhæredato substituerit, et rogaverit, ut hæreditatem filii, si ad eos perveniret ex substitutione pupillari, L. Titio restituerent, mortuo filio intra pubertatem non est necesse postulante fideicommissario utrumque hæredem cogere ad adeundam patris hæreditatem, cum sufficiat vel unum cogi, quia vel unius aditio etiam coacta confirmat tabulas pupillares, *l.* 14. §. 3. *D. eod.* et vel ab uno adita patris hæreditate, consequens est, ut ambo ex substitutione pupillari cogantur filii hæreditatem adire, et L. Titio restituere, *l.* 27. §. 4. *eod. tit.* cujus paragraphi pene eadem verba cum Ulpianus referat, in *l.* 11. §. 1. legendum videtur: *si duo fuerint a patre instituti, filio ejus impubere exhæredato , et iidem substituti*, etc. si legas , ut vulgo: *cum filio ejus impubere ,* tres ponas hæredes institutos , filium et duos extraneos: quod si fecit pater, et post mortem patris filius impubes moriatur, nihil necesse est vel unum ex cohæredibus filii adire , ut confirmentur tabulæ pupillares, cum ἀνάφανσις filii sui hæredis eas confirmet satis, *d. l.* 27. §. 3. *h. t. l.* 12. *D. de vulg. substit. l.* 28. *D. de bonis auctor. judic. possid.* vel si filius vivo patre moriatur ante quam patri hæres extiterit, proculdubio evanescunt tabulæ pupillares, quia vivo patre filius familias ex testamento hæredem habere non potest, *l.* 28. *D. de vulgar. substit.* illo loco : *quare etsi impubes filius*, (sic legendum,) *l.* 11. *D. de captiv. et postlim.* Illud vero, Cum , quod est in *d.* §. 1. *l.* 11. *D. ad SC. Trebell.* puto creatum ex hisce notis male perceptis: E. N. M. quæ significabant; *exhæredato nominatim.*

CAP. II. In civilibus bellis jura non observari captivitatum, vel postliminiorum , vel legis Corneliæ.

Quod Ulpianus ait *l.* 21. §. *penult. D. de captiv. et postlim.* in civilibus dissensionibus quamvis sæpe per eas res publica lædatur , non tamen in exitium reipublicæ contenditur, ex Ciceronis sumpsisse videtur III. in Catilinam , illo loco : *illæ tamen omnes dissensiones , quarum nulla exitium R. P. quæsivit ;* et illo : *civiles dissensiones erant hujusmodi , quæ non ad delendam , sed ad commutandam rempublicam pertinerent;* idemque in eamdem sententiam pro Q. Ligario: *non hostile odium fuit , sed civile dissidium , utrisque cupientibus rempublicam salvam.* Et Plato similiter *in Epitaphio :* πρὸς τὸ ὁμόφυλον μέχρι νίκης δεῖν πολεμεῖν καὶ μὴ δι' ὀργὴν ἰδίαν πόλεως το κοινὸν διολλῦναι. πρὸ δὲ τοὺς βαρβάρους μέχρι διαφθορᾶς. Hostilia bella geri ad internecionem , civilia ad victoriam ab his, qui in republica principes esse cupiunt. Ex hac vero sententia recte refert Ulpianus in §. *ult. l.* 21. *D. de captiv. et postlim.* in civilibus bellis, eos, qui in alterius partes discedunt, vice hostium non esse, et ideo nec jura captivitatum aut postliminiorum inter eos locum habere, ut Plutarchus in *Othone*: ἐν ἐμφυλίοις πολέμοις χρῆσθαι οὐκ ἐςὶ τοῖς ἁλισκομένοις , et Cornelius Tacitus *lib. II. Histor. Civilibus præliis captos in prædam non verti ,* idemque *lib. III. Irritam Cremonensium prædam militibus effecisse consensum Italiæ emptionem talium mancipiorum aspernantis.* Ælius Gallus apud Festum: *Quæ nationes in ditione nostra sunt, cum his postliminium non esse.* Quibus consequens est, quod et Ulpianus in *d.* §. *ult.* subjicit, civili bello captos et væmumdatos posteaque manumissos frustra a principe repetere ingenuitatem , quam nulla captivitate amiserunt: nam et si manumissio argumentum præbere videatur amissæ ingenuitatis ; tamen sæpissime consti-

tutum est manumissionem veritati et origini ingenuitatis non officere.

CAP. III. Multum interesse, desierit quis esse solvendo, an bona ejus possideri cœperint.

Si desiit solvendo esse reus, pro quo absente aliquis satisdedit judicatum solvi defendendi ejus gratia, non ideo minus defensor a prætore compellitur litem contestari, *l.* 76. *D. de procurat.* At si bona absentis omnia, ut fit, ex edicto prætoris a creditoribus possideri cœperint, moxque proscribi et distrahi, et non bona tantum amplissima, sed etiam victus vestitusque necessarius, ut in *Quinctiana* M. Tullius ait, si ei vivo viventique funus dicatur, et ad extremam egestatem redigatur, justa hæc est defensori caussa non contestandæ litis etiam post satisdationem, *l.* 43. §. *ult. D. eod. tit.* Desinit esse solvendo et qui non in totum, sed pro parte tantum desinit esse solvendo, §. 15. *Inst. de oblig. quæ esse del.* At is cujus bona omnia possidentur a creditoribus, et væneunt, in totum desinit esse solvendo. Hunc premit egestas, illum paupertas sive inopia, quæ duo distant inter se plurimum. Paupertas parvi possessio est: egestas nullius rei pecuniæve possessio. Martialis: *non est paupertas habere nihil*, quia egestas scilicet hoc est, non paupertas. Et in condemnatione personarum, quæ in id, quod facere possunt, damnantur, recte dicitur ipsarum rationem haberi ne egeant, *l.* 173. *D. de regul. jur.* id est, ne desit ipsis victus vestitusque, *l.* 6. *D. de cess. bonor.* Plus enim est egenum quam pauperem esse.

CAP. IV. Interpretatio *l.* 37. *D. de solut.*

Si unus ex fidejussoribus pro sua parte solverit creditori nomine rei principalis, quasi negotium ejus gerens, perinde hoc est, ac si reus ipse principalis partem unius fidejussoris solvisset ejus nomine, ergo quod rei nomine solvit fidejussor, reus ipse solvisse videtur fidejussoris nomine, si id approbaverit, quoniam utroque modo id agitur, ut fidejussor pro sua parte liberetur. Et liberatur utique fidejussor. At reus non liberatur, quod Julianus vel Ferox significat in *l.* 37. *D. de solut.* dum ait, *nihil ex sorte decedere*, ut M. Tullius pro Rabirio Postumo: *de summa decessionem non fieri;* et sane si debitor ipse principalis, dum vult unum ex fidejussoribus liberare, reapse solvisset partem virilem unius, fidejussor ille solus liberaretur, *l.* 5. §. 1. *D. eod. tit.* debitor principalis neque ipso jure, neque per exceptionem liberaretur, quia non, ut se liberaret, solvit, sed ut liberaret fidejussorem unum, qui pro se fidem suam obstrinxerat. Liberato fidejussore non continuo liberatur etiam reus principalis, ut *l.* 21. §. *ult. D. de fidejuss.* tametsi e contrario liberato reo, consequens sit fidejussorem liberari. Illud cum cura servandum, in *d. l.* 37. *D. de solut.* non quæri, an fidejussor, qui solvit partem suam volenti creditori, et pro parte confidejussorum liberetur, qua da re est *l.* 51. §. 1. *D. de fidejussor.* quæ statuit eum liberari etiam pro parte confidejussorum, non quidem ipso jure, quoniam singuli fidejussores obligati sunt in solidum, sed per exceptionem taciti pacti, argumento *l.* 18. *C. de pact.* quasi id actum sit inter eum et creditorem, ut omnino liberaretur soluta parte sua, videlicet si confidejussores residuo solvendo pares sint, non si solvendo non sit, sed hoc tantum quæritur *d. l.* 37. an pro sua parte omnimodo liberetur unus ex fidejussoribus, qui nomine rei principalis suam partem solvit. Et placet liberari eum omnimodo, sive solvendo sint ceteri fidejussores, sive non, et quidem solum liberari, non ceteros, qui in residuum obligati manent, non item reum principalem. Neque vero huic uni fidejussori, ut quod solvit recipiat, est in debitorem principalem actio negotiorum gestorum, quia se tantum liberavit, non debitorem principalem, licet nomine solverit debitoris principalis, quia perinde est atque si debitor ipse principalis solvisset, nomine fidejussoris eum solum liberare volens, non se, non ceteros.

CAP. V. Interpretatio *l.* 58. *D. de furt.*

Si filiofamilias furtum factum sit rei suæ, velut rei castrensis aut quasi castrensis, vel rei sibi ab extero locatæ, pater suo nomine furti actionem non habet, non certe si rei castrensis, non item si rei locatæ, sicut nec si rei commodatæ, *l.* 14. §. 10. *D. de furt.* quia nihil ejus interest, cum rei filiofamilias locatæ vel commodatæ custodia ad eum non pertineat. Filius quoque non habet furti actionem nisi utilem absente parte, *l.* 18. §. 1. *D. de judic.* Patre autem præsente non recte agit furti sine consensu patris, *l. ult. pr. vers. necessitate, C. de bon. quæ liber.* Ac rursus nec pater filii nomine furti agere potest, quia in ea re, quæ furto abducta est filio, sive sit castrensis, sive aliena, qua fruatur filius locationis jure, nihil juris habet pater, cum persona tantum filii locatione comprehensa sit, non patris, *l.* 86. *D. de verbor. obligat.* Denique patri ex conducto actio non quæritur per filium: ergo nec si res conducta filio subripiatur, actio furti. At si filiusfamilias fiat paterfamilias,

ut si emancipetur, proculdubio integra ei est actio furti, etiam nomine rei locatæ. Nam et conductori actio furti competit, *l.* 14. §. 2. *D. de furt.* Et ita explicanda est *l.* 58. *D. eod. tit.* quæ est singularis, et pessime accepta ab interpretibus, cum Græcis, tum Latinis.

CAP. VI. Ut concilianda §. *ult. l.* 46. *D. de procurat.* cum *l.* 47. *D. eod.*

Qui duos debitores habebat, unum ex una, alterum ex altera caussa, eos simul fecit procuratores omnium rerum et negotiorum suorum in solidum, quod generale mandatum est: quo et hoc continetur, ut a debitoribus mandatoris pecunias exigant, *l.* 58. *D. de procurat.* An igitur alter ab altero, quod mandatori debet, exigere potest? minime, quia non de debito a se invicem exigendo, sed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatum videtur, nisi id mandatum sit specialiter, ut a se ipsis invicem pecunias debitas exigerent, *l.* 47. *D. eod.* Aliud vero dicendum, si unus tantum ex eis debitor mandatoris fuerit: is enim ab altero, qui nihil debet, exigi nomine mandatoris potest. Se invicem petere non possunt: non enim in hoc constituti esse præsumuntur, ut et secum invicem litigarent, non commissi inter se et copulati ad litigandum invicem, nisi id dictum sit nominatim. Mutua exactio generali mandato non continetur: simplex continetur. Interpretes dum quantum mutet *d.* §. *ult.* a *l.* 47. non vident, mirum quantum se torqueant, nec quidquam in complacandis duobus hisce locis.

CAP. VII. Ad *l.* 8. *D. de adopt.*

Adoptio vel teste Theophilo nostro, actus est legitimus et sollemnis, quippe cum et inter legis actiones connumeretur *l.* 3. *D. de offic. procur. l.* 4. *D. de adopt.* Et erat sane olim actus legitimus: quamobrem et in eo explicando, videlicet cum feminæ adoptabantur, quæ etiam puberes in tutela erant, tutoris auctoritate opus erat, sicut et in ceteris omnibus, in quibus juris sollemnitas desideratur; *l.* 19. *D. de auctorit. tutor. l.* 17. §. 1. *D. de appellat. l. ult. C. de in lit. dand. tut.* nec sufficiebat curatoris auctoritas, *l.* 8. *D. de adopt.* quod tamen ibidem sub divo Claudio dicitur recte mutatum esse, nimirum quia lex Claudia substulit feminarum tutelas legitimas, ut Ulpianus scribit lib. sing. Regul. *tit. de tutelis*, quæ obtinuit non quidem in feminis impuberibus, *l.* 3. *C. de legit. tut. l.* 2. *C. Th. de tutor. et curat. creand.* sed in puberibus, quæ ex ea lege perinde sub curatoribus agunt, atque mares sublato veteri jure, quo etiam puberes feminæ in perpetua tutela erant: ideoque et juxta legem Claudiam recte dicitur in *l.* 7. *de tut. et curat. dat.* ad dotem constituendam mulieribus curatorem dari, quod non potest dici nisi de puberibus: cum tamen olim ex eodem Ulpiano in hanc rem daretur vel specialis tutor, si non adesset legitimus.

CAP. VIII. Cur alia dicatur esse caussa tutorum, alia eorum, qui reipublicæ negotia administrant, in specie *l.* 46. §. 1. *D. de administrat. et peric. tutor. et curator.*

Sive duo aut plures tutores vel curatores pupillis seu adolescentibus dati sint a magistratibus municipalibus, sive plures curatores bonis debitoris reipublicæ jussu præsidis a republica possessis, qui ἐπιμεληταὶ vocantur: neque hi, neque illi conveniuntur pro portione collegæ, qui solvendo non est, ante quam excussi fuerint magistratus municipales, qui eos dederunt, *l.* 46. §. 1. §. *penult. D. de admin. tutor. l.* 1. §. 15. *De tutel. et rat. distrah.* At in tutoribus vel curatoribus minorum hæc additur exceptio, nisi collegæ, qui solvendo sunt, ob hoc conveniantur: quod collegam tempore suspectum facere vel satis exigere noluerint, *d.* §. 15. *l.* 1. *D. de tutel. et ration. distrah. l.* 14. *D. de administr. tutor. l.* 2. *D. de magistrat. conven.* In his autem, qui reipublicæ negotia administrant, nulla talis adjicitur exceptio, credo, quia non tanta diligentia a curatoribus negotiorum publicorum specialiter datis in rem aliquam desideratur, ut et collegas suspectos faciant, quos male administrare, aut facultatibus collabi animadverterint, utve ab eis satisdationem exigant. Hoc enim solum invenio ab eis desiderari, ut si intercedere et prohibere collegas potuerint, forte molientes aliquid in fraudem reipublicæ, nec prohibuerint, eo nomine teneantur *l. ult.* §. 8. *D. de administr. rer. ad civit. pertin.* quia qui non vetat peccare, cum possit, jubet. Et omnium rerum, quæ ad rempublicam pertinent, cura præcipua et diligentia magistratibus municipalibus potissimum incumbit, *l.* 6. *D. de administr. rer. ad civit. pertin.* ubi diligentia, id est, exactissima observatio, sollicitudo, cura et custodia solers, ut *l.* 23. *D. de reg. jur.* ἐπιμέλεια ἀκριβεστάτη, ut loquuntur juris interpretes Græci. Verius itaque magistratus dicuntur ἐπιμεληταὶ τῆς πόλλεως, quam ulli alii speciales ἐπιμεληταὶ, quales erant vel sunt

ἐπιμεληταὶ μυςηρίων, ἐπιμεληταὶ ἐμπορίου, ἐπιμεληταὶ κηδείας, ἐπιμεληταὶ ἵππων, καὶ ἐλεφάντων: et in testamento Theophrasti et Stratonis, ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, qui vulgo exsecutores testamentorum dicuntur et dispensatores in *Novella* Martiani *de testam. cler.*

CAP. IX. An inter ceteros exhæredatus videatur is, quem pater obiisse falso credebat.

Omnes filii si exhæredentur his verbis, *ceteri omnes filii filiæque meæ exhæredes sunto*, pro nominatim exhæredatis habentur, *l.* 25. *D. de liber. et posthum.* An et is, quem errore ductus pater obiisse credebat, exhæredatus videtur? Dico non videri exhæredatum eum, de quo pater non cogitavit, quemve ignorabat se filium habere, *l.* 9. et 10. *C. de testam. milit.* sicut nec tutorem ei datum, quem pater, qui filiis tutorem dedit, obiisse credebat, *l.* 16. §. *penult. D. de testam. tut.* quæ etiam mens Paulli fuisse videtur in *d. l.* 25. *D. de liber. et posthum. hæred. instit.* cum ait, de errore patris apud judicem agi oportere: quorsum enim apud judicem agi de errore patris, nisi ut errore patefacto statuat judex, nullum esse testamentum, quasi filio præterito, et consequenter succedere eum patri cum ceteris ab intestato, ut et centum viros judicasse Valerius Maximus refert *lib. VII. cap.* 7. Quod si judex comperiat non errasse patrem, ut puta si verum est filium obiisse, de jure testamenti nulla est quæstio: nec nos ab hac sententia dimovere debet *l.* 27. §. 1. et §. *ult.* et *l.* 28. *D. de inoff. testam.* quæ statuunt eum quoque filium exhæredatum videri, quem mater periisse existimabat: nec enim eadem est ratio patris et matris. Non potest filius, quem pater periisse existimabat, non esse hæres patris, vel jure intestati quasi ex caussa præteritionis testamento nullo, at filius, quem pater periisse existimavit, si non habeatur pro exhæredato, ac proinde si ei querela inofficiosi testamenti non deferatur, nulla alia ratione [ei pater aditus ad maternam hæreditatem, quia matris testamentum præteritio sola nullum non facit, nec præteritis testamento matris competit bonorum possessio contra tabulas, *l.* 4. §. 2. *D. de bonor. possess. contr. tabul.* et merito igitur ne excluderetur bonis maternis, quod satis durum erat, huic filio Adrianus detulit querelam inofficiosi testamenti, non quidem in totum, quia re vera pro exhæredato non est is, de quo mater non cogitavit, sed salvis libertatibus et legatis. Non faciebam olim differentiam inter patrem et matrem et errabam: absit, ut in eodem errore perseverem.

CAP. X. Ad *l.* 8. *C. de testam.*

Vulgo *l.* 10. *C. de testam.* de epilepsia accipitur, sed perperam: quia de morbo contagioso loquitur, qualis est epidemia: et epilepsiam constat non esse morbum contagiosum. Vulgo etiam perperam accipitur de testibus morbo contagioso correptis, quia ne uno eodemque tempore simul ad testamentum hi testes adhibeantur, morbus ipse vetat satis: lex frustra id aut ridicule remitteret. Et certe verius est testes, quos contagionem deterrere initio dixit, puta testatore laborante contagioso morbo, vel testibus existimantibus eum decumbere ex eo morbo, eosdem significari dum ait: *testes hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari remissum esse*, nempe tempore grassantis morbi contagiosi oppressos et circumsessos testes hujusmodi morbi terrore, si simul uno eodemque tempore coram testatore non obsignent testamentum, quod jus commune exigit, *l.* 6. 12. et 21. *C. eod.* ut nihilominus testamentum valeat, modo conveniat eodem die testium septem numerus extra conspectum testatoris, qui testamentum obsignent: nec enim duos vel quinque obsignasse et subscripsisse satis est: hoc tantum eis remittitur casus majoris et novi ratione, qui testatori contigit, ut κεχωρισμένως ἐξ αὐτῶ, id est, seorsum a testatore simul testamentum obsignent, ut auctores Βασιλικῶν interpretantur, qui non de testibus eo morbo affectis, sed de testatore eam constitutionem accipiunt.

CAP. XI. Brevis animadversio ad *l. Plautius.* 49. *D. ad legem Falcidiam.*

Quod alias ostendi Nervæ perperam jungi Cassium, et Sabino Proculum in *l.* 1. *D. rer. amot.* idem error excidit scriptori in *l.* 49. *D. ad leg. Falcid.* Nervæ, cui semper Proculus adjungi solet, pro Proculo jungenti Sabinum, qui cum senserit de legato servo communi sine libertate, ab uno ex sociis relicto, idem quod et Cassium sensisse in eadem lege proponitur, ut patet ex *l.* 63. §. 9. *D. pro soc.* necessario sequitur, ut existimaverit etiam ex legato fundi, quod dominus reliquit servo suo alii legato, detracta primum ex legato servi Falcidia, atque ita servo facto communi inter hæredem et legatarium pro quadrante et dodrante detrahi tantum posse quadrantem, non quincuncem et sicilicum, ut dodrans fundi illibatus apud eum remaneat, cui servus legatus est.

CAP. XII. Ratio ultimi responsi *l.* 24. §. *ult. D. ad legem Falcidiam.*

Si testator rem hæredis sui legaverit directo aut per fideicommissum, legato non contineri fructus ex ea re perceptos post diem legati aut fideicommissi cedentem Paullus respondit in *l.* 24. §. *ult. D. ad leg. Falcid.* Et, meo quidem judicio, vera ratio hæc est, quia comparatur hoc legatum legato rei alienæ, quatenus res hæredis, res propria testatoris non est: quod autem proprium testatoris non est, id necesse est, ut dicamus alienum esse. Atquin re aliena per fideicommissum relicta, proculdubio fideicommisso nec ante, nec post diem fideicommissi cedentem fructus percepti continerentur, quia a domino jure suo percepti sunt, non ab hærede fideicommisso onerato. Ergo non continebuntur fideicommisso rei hæredis propriæ, quia ab hærede ut domino rei suæ, non ut ab hærede dominove rei hæreditariæ percepti sunt: eademque ratione non imputabuntur hæredi in Falcidiam, quia non jure hæreditario, sed jure proprio percepti sunt: et in Falcidiam ea tantum imputat hæres, quæ jure hæreditario capit: et hæc est ratio illius responsi, quam alii ne inveniant, salebris impediuntur. Est autem de re hæredis, quia de ea magis dubitabatur, quam de re extranei: propterea quod res hæredis medium tenere videtur inter rem propriam testatoris et rem alienam, §. 4. *Inst. de legat.* nec omnino esse aliena igitur. Ex re testatoris propria fructus post diem fideicommissi cedentem perceptos fideicommisso contineri constabat.

CAP. XIII. Fideicommissum reditus ita relictum, *omnibus annis*, simile esse legato relicto in annos singulos.

Si quis uxori suæ legaverit patrimonii sui reditum omnibus annis, legatum hæredem uxoris non sequitur, *l.* 22. *De usufruct. legat.* quia etsi non proponatur relictus usus fructus, tamen reditus, qui relictus est, usumfructum imitatur, *l.* 6. *D. usufructuar. quemadmod. cav.* et ususfructus legatarii morte finitur: aut sane legatum illud, ut ait *d. l.* 22. simile est legato annuo, quia dixit: *omnibus annis*; et legata quoque annua etiam si non relinquantur alimentorum vice, morte legatarii finiuntur, *l.* 12. *D. de ann. legat.* Omnibus annis, et singulis annis, vel in singulos annos idem est, *l.* 16. *D. mandat.* et quod M. Tullius, ait, *fortunam hujus diei valere in omnes dies*, hoc est valere in singulos, quod idem est in unosquosque dies. Nihil autem refert, scribas *hujusce*, an *hujusque*, sicut nec *cujusque*, an *cujusce*, quæ vetus pronuntiatio est: etenim promiscue etiam olim scribebant *hujusce* vel *hujusque*, *cujusce* vel *cujusque*, *inseque* vel *insece*, isque usus ansam præbuit grammaticis hæc subtilius distinguendi, certe illo loco Sallustii, *complures paullo occultius consilii hujusque participes*, equidem ego ubi cetera, *hujusce* in vetustissimo Sallustii exemplari scriptum legi, ex quo et alia pleraque nondum detecta didici, ut *Vagæ* et *Vagensium* nomen, quod Plutarchus etiam et Ptolomæus integrum habent, *in Jugurthino*, et inde, *super obeuntium corpora vadere*, non *super occisorum*, sauciorum scilicet obeuntium; et in *fine Catil. cum libertis, et calonibus*, ut in oratione L. Philippi: *lepidus latro cum calonibus.* Ex eodem, qui et alia complura ex meo Narthecio dum de illo præsumo, sequius vero bona fide communicat Chremylipor illud, cum de Capfa expugnata beneficio Liguris cujusdam Sallustius scribit in *Jugurth., cap.* 94. §. 1. *ceterum illi, qui ascensuri erant prædocti a duce* etc. Verum ut ad rem redeam, etiam in *l. penult. D. si fam. furt. feciss. dicat.* et *l.* 9. *de nox. act.* omnium servorum nomine, idest, singulorum, ut in *l.* 1. *si fam. furt. fec. dic.* eodemque modo *l.* 11. *D. de reb. dub. Omnibus libertis proprietatem*, etc. et *l.* 5. §. *ult. D. de nov. oper. nunt.* Si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare posse, οἱ καθὶνατε καὶ οἱ σύμπαντες, ut Græci, et Galli loquuntur.

CAP. XIV. Suppellex an instrumento fundi aut villæ contineatur.

Ulpianus *l.* 12. §. 15. *D. de instruct. vel instrum. legat.* suppellectilem, qua in agro paterfamilias erat instructior, negat instrumento fundi contineri: cui Modestinus suffragatur, qui instrumentum separat a suppellectile *l.* 8. *D. de suppellect. leg.* Varro libro I. *de re rust.* Instrumentum et suppellectilem rusticam omnem oportet habere scriptam in urbe et rure dominum. Contra Paullus libro III. *Sententiarum*, Fundo legato cum omni instrumento rustico et urbano, suppellectilem ait legato cedere, forte quia pleniorem verba illa: *cum omni intrumento rustico et urbano*, voluntatem defuncti demonstrant. Simili modo Alfenus villæ, quæ pars est fundi, instrumento legato, negat suppellectilem contineri, *l.* 16. *D. de instruct. vel instrum. legat.* contra Paullus contineri, *l.* 19. §. *ult. D. eod.* ubi legendum *suppellectilem*, ut vulgo, non *suppellectile.* Et quia ex Varrone didicimus, villam aliam esse urbanam, aliam rusticam, aliam mixtam ex utraque, forte rusticæ villæ instrumento non cedit instrumentum patrisfamilias, quod suppellex dicitur, urbanæ aut mixtæ,

in qua et suppellex, *l.* 18. §. *penult. eod. tit.* instrumento cedit. Instructo autem suppellectilem contineri constat inter omnes, *l.* 12. §. 28. §. 31. §. 35. §. 43. et *l.* 16. §. 1. *D. eod.*

CAP. XV. Explanatio *l.* 91. *D. de adquir. hæredit.*

Filius hæres patris ex asse bonis se paternis abstinuit, ideoque bona patris vænierunt, eaque filius emit per suppositam personam imaginarii emptoris, atque ita filius numquam desiit possidere. Fraus hæc ut amoveatur, recte Paullus existimat *l.* 91. *D. de adquir. hæred.* perinde filium conveniendum esse a creditoribus paternis atque si miscuisset se, non abstinuisset bonis paternis, quia nec reapse se eis abstinuit, quod ita procedere non animadvertunt, qui in eam legem scribunt, si nondum pretium creditoribus, quanti bona vænierunt, solutum sit, ut similiter in *l.* 8. §. 7. *D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* si debitor, cui creditor permisit pignora vendere, ea emerit διὰ τὰ ὑπόβλητα πρόσωπα, *per subornatas personas*, ut Plutarchus loquitur in *Grachis*, atque ita semper habuerit apud se, dicitur nondum creditoribus soluta pecunia integram esse eis hypothecariam actionem. Nihil vero ad speciem *d. l.* 91. pertinet *l.* 2. *C. de repud. hæred.* quam objicit Accursius, quia non est de universis bonis defuncti debitoris possessis, et venditis a creditoribus ex edicto, sed de certis pignoribus a quibusdam creditoribus venditis. Et non de debitore, qui ea pignora emit per subjectam personam, sed qui palam et bona fide. Quod autem Accursius fingit in *d. l.* 91. filium emisse bona paterna ante quam se abstineret, merito refellitur ab omnibus interpretibus.

CAP. XVI. Ad *l.* 59. *D. de fidejuss.*

Cum ex pluribus fidejussoribus unus solidum solvisset creditori, et creditor in eum transtulisset pignora, quæ a ceteris fidejussoribus acceperat, etiam si titulo venditionis in eum ea transtulisset, ex sententia Paulli in *l.* 59. *D. de fidejuss.* non æstimandum emptionem venditionem contractam esse, sed luisse potius pignora fidejussorem illum solidum exsolvendo et successisse in jus pignorum et in locum creditoris, atque ideo ut creditorem ipsum, et fidejussorem quoque illum fructus, quos ex pignoribus percepit pro rata cum usuris pecuniæ debitæ, quas consectatur, compensare debere, ut *l.* 2. *C. de part. pign.* nec similem fidejussorem illum, in quem titulo et prætextu emptionis pignora translata sunt extraneo emptori, *l.* 59. §. 1. *D. mandat.* quia in extraneum emptorem dominium pignorum transfertur, in fidejussorem non item. His autem verbis in *d. l.* 59. *D. de fidejuss.* rationem fructuum et usurarum haberi oportere, compensationem, computationem significari dico vel syllogismum, ut in *Basilicis* est scriptum συλλογισμὸς γίνεται τῶν καρπῶν καὶ τῶν τόκων, quod verbum commune est fœneratorum et dialecticorum. Lucianus ἐν βίων πράσει: τὸ δανείζειν καὶ λογίζεσθαι τοὺς τόκους πλησίον εἶναι δοκεῖ τοῦ συλλογίζεσθαι: *usuras colligere et fœnus computare, atque syllogismis colligere, parum differre videntur.*

CAP. XVII. De pane civili et gradili.

Recte ædibus junguntur panes civiles, *l. ult.* §. 2. *C. de jur. dot.* namque ædidus cohærent, quas possident cives Romani in nova aut veteri Roma, atque adeo emptorem ædium sequuntur, *l.* 1. 11. 12. et 13. *C. Th. de ann. civil. et pan. gradil.* quo in titulo et *l.* 15. ædificiorum panes dicuntur ad differentiam eorum, qui personarum sunt. Et hi vero, et illi a pistoribus, quorum erat certum corpus in urbe huic muneri deditorum, accipiuntur: non quidem clanculum de pistrinis ipsis vel pistorum sive mancipum aut conductorum officinis, sed palam de gradibus, ut constitutum est *l.* 3. et 4. *C. Th. de annon. civil.* de gradibus palatii, a qua re palatini apud Suidam: qui quidem gradus vel in una quaque urbis regione ad pistrina ædificati, ut patet satis ex descriptione urbis Constantinopoleos, quæ facta est sub Arcadio et Honorio, et ex eo, quod Cassiodorus lib. IX. *Variorum* significat in eis gradibus, id est, proxime eos frumentorum condita inveniri, puta in pistrinis. Et inde pani gradili nomen, non quod in gradili Genii templo viritim divideretur, quod et hic Prudentii adversus Symmachum locus indicat lib. I. *in Symmach. v.* 583. *et quem panis alit gradibus dispensus ab altis.* Incidit aliquando numisma in manus meas, in quo gradus hi expressi erant, simul et qui eos ascenderat in summo panem accipiens de pistoris manu. Vetus interpres Juvenalis in illum locum *Satira VII. v.* 174. 175.

Summula ne pereat, qua vilis tessera venit,
Frumenti. - - - -

Summula inquit, *modum significat gradilis panis.* Sic omnino legendum, non, *sic mola medium.*

CAP. XVIII. De exceptione injuriæ vel furti una facti.

Valde singulare quod Græci interpretes accurate observant et colligunt ex posteriore parte *l.* 53.

D. de furt. pluribus rebus a fure simul uno tempore uni subtractis, si cum fure actum sit furti de una re tantum, postea convento de alia re competere exceptionem furti una facti conceptam his verbis: *at si non simul furtum factum est*, Græci *ἀλλ' εἰ μὴ ἅμα γέγονεν ἡ κλοπή.* Cur scilicet non conjunxisti res omnes, quæ tibi uno furto subtractæ sunt, et uno tempore? Non auditur ergo qui egit de una re, si velit postea agere de alia, si separare res, si dividere actionem furti, vel ex una plures efficere. At si, ut Neratius proponit in *d. l.* 83. dominus unam rem subripuerit, servus ejus aliam rem, etiamsi uno eodemque tempore uterque, separatim de una quaque re furti agi potest sine metu supra dictæ exceptionis, de una convento domino suo nomine, ac postea convento eodem servi sui nomine noxali actione de alia re, quia hoc casu duo furta sunt, non unum, duo fures, non unus. Invenio et eodem modo si simul uno tempore uni plures et diversæ injuriæ factæ sint, ut si domus ejus vi introita sit simul et convitium ei factum, et verbera illata, separatim non posse agi de singulis injuriis: et si de una igitur actum sit, postea agenti de alia, obstare exceptionem injuriæ una factæ; quod et ex Neratio traditur in *l.* 7. §. 5. *D. de injur.* At si dominus unam injuriam fecerit, servus ejus aliam eodem momento, recte dices argumento *d. l.* 83. separatim dominum conveniri posse primum suo nomine, deinde servi nomine noxali actione: nec se tueri posse supra dicta exceptione.

CAP. XIX. Absentem ex pollicitatione non obligari.

Pollicitatio quæ fit reipublicæ, etiam si fiat, ut oportet, ex justa caussa, non est satis ut obligationem pariat, nisi etiam fiat apud rempublicam, *l.* 9. *D. de pollicit.* Nec enim valet, quæ ab absente fit per epistolam, *l.* 5. *D. eod.* sicut nec stipulatio: et hæc alia est differentia inter pollicitationem et pactum, quam et in definitione pollicitationis verbum *offerre* indicat: nec enim absens absenti recte dicitur offerre, sed præsens tantum præsenti, ut *l.* 25. *D. depos.* aut verbotenus, aut cautione interposita ex scripto. Pactum autem constat recte fieri per epistolam, quam absens absenti mittat *l.* 3. *D. de pact.*

CAP. XX. Ad *l. ult. D. de contrar. action. tutelæ.*

His verbis *l. ult. D. de contr. action. tutel. Si tutor pro pupillo se obligavit, habet contrariam actionem et ante quam solvat*, recte interpretes accipiunt de tutore, non qui quoquo modo se pro pupillo obligavit etiam citra novationem, sed de eo tantum, qui expromisit pro pupillo novatione facta et in se translata obligatione. Hic enim finito munere tutelæ quia conveniri potest quasi reus principalis, et agere confestim contrariæ tutelæ ut liberetur exemplo curatoris reipublicæ, qui si administrationis tempore creditoribus reipublicæ se obligaverit novatione facta post depositum officium, a creditoribus conveniri potest; atque adeo etiam ipse agere in rempublicam et ante quam solvat, *l.* 3 §. 2. *D. de administr. rer. ad civit. pertin.* Contra si citra novationem tutor pro pupillo fidejusserit, vel constituerit se soluturum, vel mandaverit, finito tutelæ officio conveniri a creditoribus pupilli cum effectu non potest, et ideo etiam non agit contraria tutelæ, ut liberetur, *l.* 5. *D. quand. ex fact. tutor. l.* 28. *de administr. tutor. l.* 26. *C. eod. l. ult.* §. *ult. D. ut legat. nom. caveat.* Durante officio tutelæ ex caussa fidejussionis conveniri potest et compelli ad solvendum, *l.* 1. §. 2. *D. de administr. tutor.* nec tamen agere potest antequam solverit, quia nondum tutelæ munus implevit, sicut nec fidejussor vel mandator alius quilibet cum debitore principali agere potest antequam solverit, ut liberetur exceptis casibus certis, *l.* 38. *D. mandat. l.* 10. *C. eod.* monere, appellare, urgere eum potest, ut se liberet juxta illud Salomonis *Prov. VI.* 3. *παρόξυνε τὸν φίλον σου ὃν ἐγγυήσω: urge amicum tuum, pro quo sponsor factus fuisti*; non etiam jure cum eo experiri, eumque cogere, ut creditorem adimpleat, quia nec ante quam solverit, perfunctus mandato esse intelligitur, quod ei debitor principalis dedit, ut pro se fidejuberet, quo et hoc continetur, ut solvat, *l.* 47. *D. de condict. indeb. l.* 42. §. 2. *in fin. D. de procurat.* idque etiam intercedendo pro mandatore satis aperte cavisse videtur qui accedit fidejussor, his verbis: *fide et periculo meo*, *l.* 24. *D. de fidejuss.* Mandato autem expleto, puta solutione facta creditori, mandati agere potest cum eo, cujus mandatu intercessit, sicut alio quocumque mandato suscepto eodemque expleto citra solutionem, ut si mandasti mihi, ut fundum emerem, et emerim, etiam ante quam solverim pretium, mandati agere possum, ut suscipias obligationem, quæ adversus me venditori competit, et me liberes, *l.* 45. *D. mandat.* item si mihi mandasti, ut Seji negotia gererem, et gesserim, quia perfectum et expletum mandatum est, recte agam tecum mandati, si qua subsit agendi ratio, etiam ante quam quidquam Sejo solverim, et retro tu quoque recte ages in me mandati, etiam ante quam Sejo, cujus, mandatu tuo negotia gessi, quidquam solvas, ut scilicet te liberem obligatione, qua Sejo teneris obstrictus vel mandati, vel negotiorum gestorum, quæ est sententia *l.* 28. *D. de negot. gest.* Ex his

intelligimus, quam male vulgo hac in quæstione separetur tutor ab aliis fidejussoribus.

CAP. XXI. Quæ sit differentia inter fiduciariam et fideicommissariam hæreditatem.

Quæ est fiduciaria hæreditas, eadem et fideicommissa seu fideicomissaria hæreditas est, ut patet ex *l.* 46. *D. ad SC. Trebell.* quæ quam initio vocavit fiduciariam post fideicommissam vocat. At contra non omnis quæ fideicommissaria, etiam fiduciaria hæreditas est. Fideicommissarius hæres dicitur tam qui rogatus est alii restituere hæreditatem, ut *l.* 51. §. 1. *D. de judic.* et *Novell. CVIII.* quam is, cui restituta est ex SC. Trebelliano, qui et effectu quodammodo hæres est, *l.* 5. §. 1. *D. quod cum eo*, etc. Fiduciarius autem hæres is tantum dicitur, qui rogatus est: nam et hic obligatur jure ordinario, veluti ex cautione quasi contracta fiducia ac fide testatori data restituendæ hæreditatis. Alii fideicommissarii extra ordinem obligantur ex nuda voluntate defuncti: qua de caussa etsi in fideicommissariam hæreditatis restitutionem fructus non veniant, *l.* 18. *D. ad SC. Trebell.* veniunt tamen in fiduciariam, *l.* 3. §. 3. *D. de usur.* non alia, quam cautionis ratione, ut *l.* 32. *D. ad SC. Trebell.* Præterea si fiduciarius hæres rogetur hæreditatem restituere filio testatoris cum XIV. annum impleverit, mortuo filio ante impletum XIV. annum hæredibus filii repræsentandum fideicommissum est, *d. l.* 46. non etiam si citra fiduciæ conventionem eodem modo relictum fideicommissum fuerit, *l.* 36. 1. *D. de condit. et demonstrat.* conditionale enim fideicommissum est: contracta autem fiducia, conditionale non est. Denique fiduciario hæredi permittitur tutela tantum et custodia bonorum, *d. l.* 46. alii fideicommissario hæredi etiam fruitio. Porro in *d. l.* 46. proponitur archigubernos trierarchum fiduciarium hæredem reliquisse fide interposita restituendæ hæreditatis filio, cum ad annum XIV. pervenisset. Archigubernus trierarcho inferior est, trierarchus longe superior. Arrianus lib. VI. *de expedit. Alex.* καὶ τοῦτο ἐψεύσατο ναύαρχον ἑαυτὸν εἶναι γράψας κυβερνήτην ὄντα: *etiam hoc mentitus est, quod se classis præfectum fuisse scribit, quum gubernator navis tantum esset.* Quin Athenis nulla fuit dignitas major ea, quam trierarchus sustinet. Lucianus in *encomio Demosthenis*, οὐ γὰρ ἦν Ἀθήνησι λαμπρότερον τιμήματος τριηραρχικοῦ: *nulla enim Athenis major dignitas est, quam præfectura classis.* Et trierarchus dicitur non tantum, qui navi triremi præpositus est, sed et qui quadriremi vel quinqueremi, et navarcus classis quilibet. Galenus ad Thrasybulum: τριηράρχας ὠνόμαζον οἱ παλαιοὶ τοὺς ἄρχοντας τῶν τριήρων, νῦν δ' ἤδη πάντας οὕτως καλοῦσι τοὺς ηκωσοῦν ἡγουμένους στόλου ναυτικοῦ κἂν μὴ τριήρεις ὦσιν αἱ νῆες: *veteres illos, qui triremibus præfecti erant, trierarchas vocabant, nunc vero omnes id nomen gerunt, qui classi navium cujuscumque generis, etsi non sint triremes, præsunt.*

CAP. XXII. De jure dominii, quod pigneratitius creditor impetrat a principe.

Qui fidejussit pro debitore ære alieno multis obstricto sub pignoribus, debitore defuncto, cum polliceretur se creditoribus pecunias debitas soluturum, pignora suscepit, ut *l.* 2. *D. de pignor.* quæ scilicet impetraverat, ut sibi jure dominii possidere liceret: et si quidem nondum satis fecit creditoribus, hæres debitoris pignora ab eo repetere potest, ut Modestinus respondit *l.* 2. *D. eod. tit.* quod ex contrario præstat nobis argumentum, ut si jam fidejussor satis fecerit creditoribus, non sit integrum hæredi debitoris pignora ab eo repetere, quo tamen argumento neglecto, Accursius statuit in *dicta. l.* 2. etiam a fidejussore dimissis creditoribus, in integro esse hæredi debitoris pignora revocare oblato omni debito, et movetur *l.* 59. §. 1. *D. mandat. l.* 59. *D. de fidejuss. l.* 1. *C. de dol.* quæ etiam post solutionem a fidejussore factam debitori dant pignorum repetitionem. At leges illæ de fidejussore loquuntur, qui pignora emit a creditoribus, quo genere non tam adquirendi dominii, quam transferendi in se pignoris caussa emere intelligitur, *l.* 5. *D. de distract. pignor.* Modestinus autem loquitur de fidejussore, qui pignora impetravit a principe, ut possideret jure dominii sub onere dimittendorum creditorum. Lego enim illo in responso: *impetravit a principe,* quia hoc solus princeps concedere potest creditori vel fidejussori, qui locum creditoris subierit sua pecunia dimissis creditoribus, *l.* 24. *D. de pignerat. act. l.* 59. *D. ad SC. Trebell. l.* 63. §. *penult.* et *ult. D. de adquir. rer. domin. l.* 1. 2. et 3. *C. de jur. domin. impetr. l.* 3. *C. si in causs. judicat. pign. capt. sit.* Nec objicias, post addictum pignus jure dominii adhuc hæredis debitoris luendi pignoris caussa jure veteri, quod obtinuit ante Justinianum, suppetere annum, jure novo biennium, *d. l.* 3. *C. de jur. domin. d. l.* 63. *D. de adquir. rer. domin.* quoniam beneficium hoc personale est, humanitatis scilicet et pietatis gratia debitori datum, *d. l.* 3. §. 3. *vers. sin autem tempore C. de jur. domin. impetr.* ut post addictum pignus jure dominii creditori vel creditoris subeunti vicem, debitori intra annum pignus revocare li-

ceat: nec idem datum esse hæredi debitoris: nam et eodem modo invenio tempus justum, quod judicato humanitatis gratia indulgetur, ut ait *l.* 16. §. *ult. D. de compensat.* esse beneficium personale, quod jure veteri nec fidejussori judicati datur, *l.* 3. §. *ult. C. de usur. rei judicat.* quare in *l.* 1. *D. judicat. solvi* Paullus dixit, *reo principali*, nec adjecit, *fidejussori*. Non datur etiam hæredi judicati, nisi, ut ait *l.* 29. *D. de re judic.* si jam in persona judicati tempus illud currere ceperit, et aliquid ex eo desit, quia hoc casu caussæ magis, quam personæ beneficium præstari videtur, quod συγκριτικῶς dicitur, nimirum quia si initium, et originem, ac caussam spectas, personale beneficium est.

CAP. XXIII. Spurios non succedere intestato avo materno.

Spurios certum est matri ab intestato succedere ex SC. Orphitiano. An et aviæ maternæ? Modestinus respondit *l.* 8. *D. und. cognat.* etiam eos aviæ maternæ succedere, non quidem, ut opinor, ex SC. Orphitiano, sed ex principalibus constitutionibus, cum nec legitimi aviæ maternæ succedant, nisi ex constitutionibus, §. 1. *Inst. de SC. Orphit.* Modestinus de avia materna loquitur, nec invenio idem datum spuriis jus succedendi avo materno, quamobrem statuo, spurios non succedere intestato avo mortuo. Nam et hoc jus, quo cognati vocantur non tantum per bonorum possessionem unde cognati, verum etiam per bonorum possessionem unde legitimi, et excludunt proximiores agnatos, strictius accipiendum esse judico.

CAP. XXIV. Ad *l.* 9. *D. de jure fisc.*

In *l.* 9. *D. de jur. fisc.* pono non testatorem, sed posthumum a matre fuisse e vivis veneno sublatum: quia si testatorem maritum suum ea mulier veneno necavit, quæ ratio est ut defuncti postea posthumi sua morte bona non habeat ex SC. Tertylliano? quia etsi ea bona a marito pervenerint, quem ipsa veneno sustulit, non tamen ei directo et principaliter succedit, sed per successionem filii, et bona principaliter a marito si qua forte quæsierit, ea quidem scelere quæsierit, bona autem quæ a filio ad eam pervenerint sine ullo scelere. Itaque verba illa *l.* 9. *D. de jure fisc. veneficii in L. Titium accusavit*, sic accipienda esse censeo, ut nomen illud hypotheticum L. Titii posthumi sit, non testatoris, aut sane legendum: *veneficii in posthumum accusavit*.

CAP. XXV. Restituitur ex *Basilicis* negatio, quæ deest in *l.* 43. *D. de usur.*

Fisci privilegium inter cetera hoc unum est, ut ex suis contractibus quasi ex tacita stipulatione moraque re ipsa ei facta ex solo tempore tardæ solutionis debeantur usuræ, etiam si in stipulatum deductæ non sunt, *l.* 17. §. 5. *D. de usur.* quod etiam successor fisci non habet, ut puta is, cui fiscus vendidit et cessit actiones suas, quas habuit adversus quemdam debitorem suum, accepta ab emptore integra summa, quæ ab illo sibi debitore debebatur, ut *l.* 76. *D. de solut. l.* 3. *C. de privil. fisc. l.* 2. *C. de his, qui in prior. credit. loc. succed.* Itaque emptor nominis fiscalis petet quidem usuras præteriti temporis jam fisco debitas, quia emptori nominis ut pignoris persecutio, et usurarum quoque, quæ competierunt, petitio competit, *l.* 6. *D. de hæredit. vendit.* usuras autem futuri temporis, quod scilicet cessit post emptionem nominis fiscalis, et solutionem pecuniæ fisco debitæ sane non petet, quia fisco non competierunt: et privilegium fisci non sequitur successorem nominis fiscalis, quæ fuit sententia *l.* 43. *D. de usur.* quæ his est expressa verbis ἐὰν τῷ δημοσίῳ καταβαλὼν ἐκχωρησθῶ τὸ χρέος σου, τοῦ μετὰ τὴν ἐξ ἐμοῦ καταβολὴν χρόνου τόκους οὐκ ἀπαιτῶ, σε, εἰ μὴ ἔτυχες ἐπερωτηθεὶς: *si me solvente fisco, quod tu ei debes, fiscus mihi cesserit nomen tuum, ejus temporis, quod post solutionem a me factam præteriit, usuras a te non petam, nisi eas mihi stipulanti spoponderis*: quam sententiam Cyrillus in pauca contraxit hoc modo: ἐὰν χρέος ἀκχωρήσο μοι ὁ φίσκος, οὐκ ἀπαιτῶ τόκοις ἀνεπερωτήτοις: *si fiscus nomen debitoris sui mihi cesserit, non possum petere usuras ejus nominis citra stipulationem.* Itaque manifesto apparet Græcos omnes in extremo *d. l.* 43. legisse: *petere non posse*, ac sane ita legendum esse ratio ipsa pervincit.

CAP. XXVI. Non qui singuli in solidum obligantur, ideo existimandi sunt esse duo rei debendi.

Si quis duobus simul rem suam commodaverit, vel locaverit, vel rerum suarum administrationem commiserit, singuli domino tenentur in solidum, nec tamen sunt duo rei debendi proprie et simpliciter, sed quodammodo, ut ait *l.* 5. §. *ult. D. commod.* de duobus commodatariis vel conductoribus vehiculi. Hi enim sunt tantum proprie duo rei debendi, de quibus initio contractus actum est expressim vel tacito intellectu, ut singuli in solidum obligarentur, ut si quis a duobus pariter sti-

pulatus fuerit dari, utriusque fidem secutus in solidum, vel si duobus eamdem rem commodaverit, vel locaverit, vel deposuerit apud duos similiter, *l.* 3. *pr.* *l.* 11. §. 1. *l.* 9. *D. de duob. reis, l.* 47. *D. locat. l.* 13. *C. eod.* Dico similiter, ut *d. l.* 9. *D. de duob. reis*, non simul: alioquin pugnaret *d. l.* 5. §. *ult. D. commod.* si simul, non ideo statim sunt prorsus duo rei debendi. Si pariter singuli in solidum, duo sunt rei. Non ergo qui singuli in solidum ex una caussa uni obligantur, continuo et duo rei esse per omnia censentur; quod in duobus depositariis ex eo apparet, quod et si teneantur singuli in solidum, tamen factum unius alteri non nocet, *l.* 1. 43. *in fin. D. deposit.* quod tamen aliter se habet in duobus reis, *l. penult. D. de duob. reis*, et idem prorsus dicendum est de duobus mandatariis, *l.* 60. §. 2. *D. mandat.* et duobus commodatariis vel conductoribus, duobus *d. l.* 5. §. *ult. D. commod.* quod et ibi Fulgosius probat, et in *d.* §. 2. *l.* 60. *D. mandat.* Et ad hæc jungi aliud exemplum potest de venditore et emptore servi peculiaris, quorum singuli ex contractu cum servo habito ante venditionem creditori in solidum tenetur actione de peculio, *l.* 27. §. 3. *D. de pecul.* nec tamen sunt omnino rei debendi, quia nec in partes statim ab initio conveniri possunt, *l.* 47. §. 3. *D. de pecul.* [cum tamen duo rei statim ab initio et in solidum, et in partes obligentur, *l.* 51. *D. de fidejuss.* Eodemque modo si ex duobus unus hodie eidem promiserit X. alter eadem X. postera die non novandi animo non item animo constituendi duos reos, singuli in solidum tenentur, et tamen non sunt duo rei, ut intelligere licet argumento ducto ex contrario sensu *l.* 3. et 12. *D. de duob. reis.* Item si jussu patris filiofamilias pecunia credita sit, cum quovis in solidum agi potest, *l. penult. D. quod cum eo*, etc. nec tamen eos esse duos reos debendi quisquam dixerit. Quid plura? Hoc ipsum evidentius apparet in debitore principali et fidejussore ejus, aliove accessore quolibet.

CAP. XXVII. Tenor ætatis. Fortunæ judicium.

Per, vel ut Florentiæ, *propter tenorem ætatis* dixit Thyponinus in *l.* 28. §. 3. *D. de liber. et postum.* quod alii per ætatem simpliciter, vel ut Valerius Maximus, habitum ætatis, habitum, id est, χέσιν, ut et Philoxenus tenorem interpretatur statum atque contextum ætatis: nihil enim interesse habitum et tenorem ajo. Valerius, inquam *libro. IV. cap.* 3. dum ait Drusum Germanicum operum suorum pro habitu ætatis magnitudine mirifice respondisse vitrico pariter ac patri. Sic et Marcellus medicus: *pro tempore proque labore ætatisque habitu.* Alias vero tenorem δύναμιν, et contra δύναμιν interpretari oportet, ut *Novell. CXXVIII.* κατὰ τὴν δύναμιν τῆς δημοσίας ἀπογραφῆς κατὰ τὴν τῶν πεπραγμένων δύναμιν, et *Novella CXXIII.* κατὰ τὴν τοῦ νόμου δύναμιν. Ut item Hermogenianus in *l.* 13. *D. de stat. hom.* fortunæ judicium, servum in capitali crimine fortunæ judicio a domino commissum, id est, non defensum a domino, ita Valerius idem *lib. IX. pertinacior impietas fortunæ judicio morte multata est*, et *lib. VI. iniquum fortunæ judicium.*

CAP. XXVIII. Adnotata quædam in *l.* 20. *D. de instruct. vel instrum. legat.*

In *l.* 20. §. 3. *D. de instruct. vel instrum. legat.* legantur prædia instructa cum dotibus et reliquis colonorum et villicorum: ubi quæri potest, quo distent coloni a villicis, et qua ratione fiat, ut villici qui fructibus percipiendis et curandis, *l.* 16. *D. de instit. act.* et sicut ad Algasiam Hieronymus ait, villæ gubernationi præponuntur, reliqua trahere possint. Equidem dispicio nullam. Verum villici nonnumquam dicuntur et qui actores sunt, ut qui prædiorum rationibus præponuntur, *l. penult. D. de alim. legat. l.* 166. *D. de verbor. signif.* Immo et qui conducunt prædia rustica a domino mercede certa, ut *l.* 12. §. 3. *l.* 18. §. 4. *D. de instruct. vel instrum. legat.* Hi sunt coloni sui, reliqui coloni extranei: et qui reliqua igitur colonorum et villicorum dicit, extraneorum et servorum suorum, qui quasi coloni agrum suum colunt, vel actorum dicit, ut *l.* 91. *pr.* et *l.* 97. *D. de legat.* 3. et reliquis certe horum quasi colonorum vel actorum legatis, villici ipsi vel actores tamen non continentur, *d. l.* 20. §. 1. nisi nominatim relicti sint, ut *de l.* 20. *pr.* In §. 4. etiam putarem Scævolam scripsisse, *nihil proponi cur non cedant*, alioquin pugnaret *l.* 12. §. 7. D. *eod. tit.* quæ servorum legato, qui continentur fundi instrumento etiam cedere ait uxores et filios eorum, non quod illi in fundo morentur, et fundi instrumentum sint, (nec enim utitur hac ratione,) sed ne dura separatio inducatur patris a filio, mariti ab uxore: quæ ratio et in quæstione paragraphi istius locum habet, et si non omnes sint in prædiis, quæ instructa legata sunt cum actore, sed actor in civitate, uxor et filii ejus in prædiis. Nam etsi in civitate moretur actor, qui positus est supra rationes fundorum, non ideo minus rusticorum servorum numero censetur, *d. l.* 166. *D. de verbor. signific.* ut jam olim eam lege emendandam esse manifesto docui.

CAP. XXIX. Ad *l.* 38. §. 1. *D. de aur. et argent. legat.*

In *l.* 38. §. 1. *D. de aur. et argent. legat.* proponitur Semproniæ relicta coopertoria Tabiana, sic dicta a Tabia oppido Liguriæ, nobili hodie magis vino apicio, quod amabile vocant, quam stragulis, et tunicas tres cum palliolis, quæ elegerit, et relicta per fideicommissum nempe his verbis: DARI VOLO, quæ verba sunt præcaria, et quod in fideicommisso juris est, id jampridem ostendi etiam obtinere in legato damnationis, vel potius e contrario, quasi a legato per damnationem relicto exemplum pervenerit ad fideicommissum: nec abs re, quia utriusque relicti verba ad hæredem diriguntur: idque apparet satis ex eo, quod jure veteri sive per damnationem, sive per fideicommissum duobus aut pluribus eadem res disjunctim relinquatur, uni debetur res, alteri vel ceteris æstimatio vera, ut *l.* 56. §. 1. *l.* 82. §. *penult. D. de legat.* 1. quodque per damnationem vel per fideicommissum homine generaliter legato, hæredis est electio, *l.* 45. §. 1. *D. de legat.* 1. Item quod inter eos, quibus eadem res vel quantitas conjunctim legatur per damnationem vel per fideicommissum, non versatur jus accrescendi, *l.* 7. *l. ult.* §. 2. *D. de legat.* 2. Putem potius, quam præsumam, ductus argumento *d. l.* 38. §. 1. *D. de aur. et argent. legat.* et ex jure veteri id esse, quod ibi Scævola respondit, si non essent singulæ tunicæ cum palliolis Semproniæ relictæ, quæ elegisset, in arbitrio hæredis esse, vel ex synthesi testatoris tunicas et palliola præstare, vel earum justam æstimationem, maxime petito fideicommisso per actionem personalem, ut *l.* 85. *D. de legat.* 1. *l. ult.* §. 4. *D. de legat.* 2. Sed si essent relictæ cum adjectione illa, *quæ elegerit*, Semproniam tantum ex synthesi eligere posse, non passim ubicumque tunicas cum palliolis invenerit quasi hærede onerato ea redimere, nec video quemadmodum possit quis aliter illius responsi rationem expedire. Synthesis est universa vestis testatoris in vestiario reposita, alias vestis homini necessariæ species omnis, ut *synthesis medicamentorum*, Sereno; *synthesis calicum*, Statio: et LXX. interpretibus Esaiæ 3. *synthesis mundi muliebris.*

CAP. XXX. Notantur quædam in *l. ult. D. de liberat. legat.*

Accursius, quod proponitur initio *l. ult. D. de liberat. legat.* bene percepit, nec adjici, quod ad sensum attinet, quidquam velim Accursio, nisi quis ratione responsi prioris posteriorisque latius et elegantius, quod est apertius, explanare velit. In verbis illo loco: *idem repetit, et ait item testatorem*, sicut in Florentinis scriptum est, puto scriptum fuisse olim hoc modo: *et ait, em, testatorem*, sed ex priore verbo, *ait*, ut accidit sæpe in veteribus scriptis, repetitas duas literas posteriores perperam coaluisse cum illo, *em*, quod sive præfigas afflatum, sive non, significat *en* vel *ecce*, et demonstratio est ejus, quod consulto ait, *testatorem*, etc. ut Ulpiani *libro VII. de officio proconsulis, tit. de sicariis et veneficis* apud Licinium Rufinum. *Verba consulationis et rescripti ita se habent*: *em, Inter Clodium; optime imperator*, etc. et in *libro singulari Regularum, tit.* X. §. 1. *Id, em lex XII. tabularum jubet his verbis:* SI PATER FILIUM TER VENUNDAVIT. In eadem lege §. 2. circumscripta negatione legendum esse: *respondit nihil proponi cur pecunia*, etc. et ratio pervincit ejus paragraphi, quæ præcedit, et iteratio ejusdem responsi, quæ est in *l.* 28. §. 4. *eod. tit.* Etiam ad quæstionem §. *ult. ejusdem legis* addi volo definitionem hujusmodi, si consulto et cogitato novationem testator fecerit obligationis testamento remissæ, ampliata summa debita, liberationis legatum extingui, sin vero eo inscio actores ejus in provincia facto anatocismo et anacænismo sorti usuras adjecerint, non extingui, argumento §. 1. *ejusd. leg. et l.* 34. *D. de legat.* 3.

CAP. XXXI. Ad *l.* 27. *D. quand. dies legat. ced.*

Ex priore responso *l.* 27. *D. quand. dies legat. ced.* quod ita se habet: si pure sit datum a cohærede filii pro hæreditaria parte fideicommissum peti posse, quoniam ita loqui Scævola solet, non ἀμφιβάλλων ἀλλὰ καὶ σφόδρα διαβεβαιούμενος καὶ ὁμολογούμενος, ut et sacræ scripturæ, quemadmodum Chrisostomus notat *IV. ad Ephesios*, et *II. ad Thessal.* 1. apparet satis et initio ejus legis vocem, *pure*, male collocatam suo loco ita restituendam esse: *filiumfamilias ex parte instituit hæredem, eique pure fideicommissum dedit*, etc. nam et subjicit eodem testamento institutioni conditionem adjectam. In posteriore responso recte Accursius quod ait, *ex SC.* excipit recte de Rubriano sed velim adjici, aut Dasumiano. Ex SC. igitur Rubriano vel Dasumiano, quoniam ait, *absentibus hæredibus*, etc. ex Rubriano quidem absentibus et latitantibus se, ex Dasumiano absentibus justa ex caussa nec latitantibus se.

CAP. XXXII. Fructuum perceptorum periculum ad colonum pertinere.

Quod Bartolus scribit in *l.* 15. §. 1. *D. locat.* periculum perceptorum fructuum ad colonum pertinere, mihi verissimum videtur, quia perceptione colonus fructus suos fecit, §. 36. *Inst. de rer. divis. l.* 26. §. 1. *l.* 61. §. 8. *D. de furt.* et æquum est unumquemque rei suæ propriæ periculum agnoscere, *l.* 12. *C. de locat. l.* 8. *C. de pignor. act.* Nec huic sententiæ quidquam adversantur illa verba *d. l.* 15. *D. locat. si vinum coacuerit*, quoniam illo loco, ut Cato loquitur, vinum pendens significatur, id est, uva aut vindemia pendens, dura vel cruda adeo, ut maturescere non possit. Nam et ita Varroni vinum legere est uvam legere, et Plautus *Trinummo*: *vinum prius quam coactum est, pendet putidum.* Non significatur ergo vinum quod coactum jam a colono factumque est: hoc enim etiam si casu majore, veluti incursu hostium absumptum vel corruptum sit, non suo vitio, coloni est periculum, adeo ut nec ob eam rem deductionem ex pensione facere possit. Denique, ut quod sequitur in eadem lege, *si raucis*, (quod vermium genus est) *aut herbis segetes curruptæ sint*, est de frumento nondum demesso, ita illud de vino nondum lecto vel nondum facto. Factum utique vinum percepisse colonus videtur: immo et non factum aut non calcatum, si modo uvas collegerit, *l.* 78. *D. de rei vindicat.* ex eoque tempore demum etiam vis major conductori damno est, non ante, nisi si quod vitium ex uvis ipsis oriatur, crudis forte vel acidis, si vinum, id est, si uvæ ipsæ nondum lectæ aut pressæ exacuærint, computruerint, vel exasperaverint. Gregorius IX. *cap. penult. Ext. de locat.* vitium rei etiam adscribit locatori, non conductori, si verba spectamus, fateor, ceterum aliam ei mentem fuisse, qui totum id, quod in eo capitulo habetur, sicut et quod in aliis plerisque capitulis sumpsit ex jure civili, facile mihi persuadeo, et animum scilicet ei fuisse scribere, et forsan scripsisse: *vitio cœli*, ut *l.* 8. *C. eod.* non *vitio rei*, vitio cœli, sive culpa coloni, seu casu fortuito, alio scilicet casu citra vitium cœli, ut si hostium, aut prædonum, aut animalium vis incessit.

CAP. XXXIII. Immodicum lucrum colono non auferri.

Quamvis *l.* 25. §. 6. *D. locat.* dicat aperte et indistincte, immodicum lucrum colono non auferri, audet tamen Accursius contra legem ipsam adhibita quadam distinctione statuere, augendam esse mercedem in duplum, si quo anno tanta fuerit cœli benignitas, tanta fortunæ clementia, ut altero tanto fructuum plus, quam solebat, colonus perciperet; quod Raphael Fulgosius merito rejicit: diversa enim est caussa ubertatis et sterilitatis, diversa locatoris, et coloni. Colono consulitur, si qua calamitas omnem fructum aut pene omnem tulerit, non quidem ut consequatur damnum seminis amissi, quod semper ad eum pertinet, *l.* 15. §. 7. *D. locat.* ubi his verbis: *supra declaratur*, significatur qui longe præcessit *vers. sed etsi labes*, §. 2. et aperte demonstratur, rectius Florentinos, quam Noricos habere: *supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur.* Verum colono consulitur data remissione mercedis pro rata, ut ait *d.* §. 7. quia insperata ei et improvisa atque inopinata illa calamitas fuit. Contra fecunditas et ubertas, tam ei, quam locatori, ut optata et sperata atque provisa, cujus fruendæ gratia et is ad conductionem accessit, oblata forte magna mercede, et locator non imprudens improvidusve ejus quoque fruitionem plenam illi concessit.

CAP. XXXIV. Ad *l.* 30. *D. de aur. et argent. legat.*

Qui ita legat: uxori mundum, ornamenta, seu quæ ejus caussa paravi; omnia legasse videtur, *l.* 30. *D. de aur. et argent. legat.* sicut in testamento suo Persius cum Cornuto legat Chrysippi libros circa septigentos sive bibliothecam omnem, quia, ut Paullus ait, hoc verbum, seu, ampliandi legati gratia positum est, non negat esse verbum aut vocem disjunctivam. Sed pro mendaci disjunctione, quæ et subdisjunctio proprie, et παραδιάζευξις dicitur *l.* 4. *C. de verbor. significat.* eam accipi et utrumque ponere vult, ut in *l.* 11. §. 1. *D. de aqu. et aqu. pluv. arc. Sive ex communi fundo, sive communi aqua noceat*, his verbis significari utrumque esse Albericus observavit: neque vero aliud *seu*, aliud *sive*, sicut nec aliud *neu*, aliud *neve*, vel *nive*. Et utrumque vero has voces ponere, quod utique certum est, etiam si eas non iteraveris, sed dixeris, Si, etc. sive, vel *ni nive*, ut illo loco Plauti in *Rudente*:

Ni dolo malo instipulatus sies, nive etiam dum siem
Quinque et viginti natus annos. . . . .

Et diserte vero de hac vel illa voce accipi potest, quod Cicero *pro Cæcinna* ex formulis juris, *sive*, *nive*, quod quidem, *nive*, semper intelligitur, ubi dumtaxat *sive* ponitur semel, ut *l.* 7. *D. de captiv. et postlim.* illo loco: *sive is fœderatus est.*

CAP. XXXV. Contractum principis legem esse, aut legis vicem obtinere.

Contractum vel donationem principis legem aut vice legis esse, ait *l. penult. C. de donat. int. vir. et uxor.* sicut in *libro de obitu Theodosii* Ambrosius testamentum imperatoris legem esse, non quo sensu etiam *Novella XXII.* ait testamentum privati hominis legem esse, addito modo hujusmodi, si testamento caverit τὸν εἰκότον, sed hoc sensu, ut et contractus, et testamentum pro justo et legitimo habeatur, quod fecerit princeps, etiam si non sit legitimum, vel etiam si id non fecerit legitime, ut si uxori donaverit, vel si donationem alii factam non insinuaverit: quod ita dico, quia sæpe evenit, ut quod est legitimum, non fiat legitime, ut de baptismo Donatistarum Augustinus ait *libro V.* et contra, quod legitime fit, non sit legitimum, *c. 11. qui filii sint legitimi.* Eodem vero modo etiam concessio principis sive κέλευσις, ut est in Basilicis, pro decreto habetur, *l. 2. C. quand. decre. opus non est.* Male autem ex eo, quod dicitur, contractum principis legem esse, colligunt quidam, principem ex suis contractibus non obligari, quia lege solutus sit. Est enim hoc etiam falsum, principem omnibus legibus solutum esse, ut docui supra *lib. XV. Observationum, cap.* 30. Solutus est legibus caducariis, fateor, solutus pœnariis, ut ex Græcis ibidem adnotavi, quod et verum esse Arnobius, et Cassiodorus, et Haymo, et Lyra fatentur in illum locum: *tibi soli peccavi*, principem scribentes ex delicti caussa a Deo solo, cui etiam soli peccavit, non hominibus humanisve legibus corripi et puniri posse. De populo si quis erraverit, et Deo eum peccare, et regi. Regem, qui peccaverit, soli Deo reum esse, quia hominem non habet, qui ejus facta dijudicet. Merito ergo Davidem soli Deo se peccasse dicere, quia solus erat Deus, qui ejus poterat admissa discutere. Solutus est etiam princeps quibusdam aliis legibus, non utique omnibus.

CAP. XXXVI. Ad *l. 3. C. de negot. gest.*

In *l. 3. C. de negot. gest.* duæ proponuntur species. Priore cohæredi, qui non tantum pro sua, sed et pro parte cohæredis pecuniam solvit creditori hæreditario, in cohæredem competit actio negotiorum gestorum, non familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, quia pro sua tantum parte solvere necesse habuit, non in solidum. Sed si ideo gesserit aliquid, tam pro sua, quam pro cohæredis parte, quod expedite id gerere pro sua tantum parte non posset, ut si locaverit aut coluerit fundum communem, vel si pro ædibus hæreditariis damni infecti caverit in solidum, cessat actio negotiorum gestorum, quia sibi potius, quam cohæredi negotium gessisse intelligitur, *l. 40. D. de neg. gest. l. 6. §. 2. vers. hoc autem*, et *§. 7. D. commun. divid. l. 25. §. 16. D. famil. ercisc.* Quamobrem et in posteriori specie *d. l. 3.* si pignoris luendi caussa creditori hæreditario solidum exolverit, quod certe nec pro parte luere potuit, quia indivisa est pignoris caussa, *d. l. 25. §. 14. D. famil. ercisc. l. 65. D. de evict. l. 3. §. 8. D. de ædil. edict.* quatenus solutione pignus liberavit, competit ei actio familiæ erciscundæ, si nondum ea actum sit, vel si jam id judicium peractum sit, actio communi dividundo. Quatenus autem cohæredem absolvit obligatione personali, competit ei actio negotiorum gestorum, et est in ejus arbitrio, qua potius actione utatur, negotiorum gestorum, an familiæ erciscundæ, vel communi dividundo: quia et id gessit, quod pro sua tantum parte gerere potuit, et id, quod pro sua tantum parte gerere non potuit: solvendo nempe totam pecuniam et obligationem personalem sustulit in solidum qua se solvendo partem liberare potuit, et actionem hypothecariam, quam nisi universa pecunia soluta, nulla ex parte tollere potuit.

CAP. XXXVII. Species difficiliores *l. ex mille. 64. D. de evictionibus.*

Fundo mille jugerum vendito dupla et tradito CC. flumen abstulit, post evicta sunt alia CC. pro indiviso. Quæritur, pro qua parte sit commissa stipulatio duplæ, pro quarta, an pro quinta? Et Papinianus ait in *l. 64. D. de evict.* pro quinta esse commissam, non pro quarta, ubi statim dubitatur, quam quartam quamve quintam Papinianus intelligat: an quintam scilicet residuorum octingentorum jugerum, id est, CLX. et quartam similiter DCCC. jugerum id est, CC. an quintam mille jugerum, id est, CC. et quartam mille jugerum, id est, CCL. et hoc sane verius est; nam et ita quintam et quartam accipit in §. 2. et in §. 1. Hoc igitur initio ejus legis Papinianus vult, non præstari stipulationem duplæ pro quarta mille jugerum, id est, pro CCL. sed pro quinta, id est, pro CC. quæ etiam sola evicta sunt: et ideo si fundus M. jugerum vænierit L. aureis, evicta parte quinta, id est, CC. post eluvionem aliorum ducentorum, actione ex stipulatu emptori non præstabuntur XXV. sed XX. tantum: ac similiter si idem fundus vænierit X. emptori non præstabuntur V. Sed IV. tantum. Cur autem pro quinta, non pro quarta M. jugerum præstetur dupla,

si quæras, serva rationem Papiniani, quia illa CC. quæ flumen abstulit, emptori perierunt, ut jam non possit illorum CC. nomine quasi evictorum pro parte quarta adversus venditorem regressum habere. Post prefectam venditionem, excepto periculo evictionis, omne aliud periculum pertinet ad emptorem, ut puta si minor aut deterior fundus factus sit, cum et ad eum omne commodum redeat, puta si major aut melior factus sit: quod et nominatim de commodo alluvionis et incommodo eluvionis proditum est in *l.* 71. *D. de pericul. et commod. rei vendit.* Dubitationis autem caussam Accursius noster sumit recte ex §. 1. quod videatur evictis jugeribus ducentis stipulatio committi pro quarta parte mille jugerum, sicut, quæ est secunda species hujus legis, evicto fundo toto, qui hodie est DCCC. jugerum, stipulatio committitur non pro pretio DCCC. sed pro pretio M. jugerum, perinde ac si fundo nihil flumen abstulisset, ut si fundus vænierit C. ex stipulatione duplæ præstatur, pro CC. non pro CLX. actione autem ex empto vel quasi ex empto præscriptis verbis pro CLX. *l.* 66. §. *ult. l.* 70. *D. eod. tit. l.* 43. §. *ult. vers. idque D. de act. empt.* et ducto igitur argumento a toto ad partem, videtur evicta quarta parte fundi, qui hodie est DCCC. id est, evictis CC. non pro parte quarta fundi, quantus hodie est, præstanda stipulatio esse, sed pro parte quarta fundi, quantus olim fuit, id est, pro CCL. Verius autem est, aliam esse rationem evicti totius fundi, longe aliam evictæ partis, nimirùm quia evicto fundo toto qui hodie redactus est ad DCCC. jugera, immo et si ad unum jugerum hodie redactus est, perinde committitur stipulatio, ac si fundus M. jugerum, quantus fuit venditionis tempore, evictus esset, et consequenter duplari oportet pretium mille jugerum. Periit quidem emptori quidquid flumen abstulit, sed, perinde ac si nihil ei periisset, evictusque fundus fuisset M. jugerum, eo ipso jure competit actio ex stipulatu, quia verum est totum eum fundum, qui væniit, evictum esse: est idem fundus, qui fuit ante, tametsi evictionis tempore minor ejus modus sit, quam tempore venditionis. Evicta autem parte quinta fundi venditi pro indiviso, ut proponitur initio hujus legis, id est, CC. nec jure committitur stipulatio, nec competit actio ex empto, nisi pro parte quinta: quia iniquum est emptori præstare evictionis nomine amplius, quam evictum sit. Porro evicta sunt CC. tantum ex residuis DCCC. alia CC. quæ flumen abstulit, non censentur evicta: eorum igitur, quæ flumen abstulit, rationem haberi non oportet, quia et si flumen absumpsisset totum fundum relicto dumtaxat uno jugero, evicto semijugero pro indiviso, non pro dimidia mille jugerum, sed pro dimidia jugeri tantum, quæ evicta est, committeretur stipulatio duplæ. Azo aliam differentiæ rationem attulit, evictis scilicet CC. sive parte quinta, non haberi rationem ducentorum, quæ eluvio abstulit, quia quantum eluvio abstulit, tantum forsan postea alluvio redditura est, et qui sperat commodum alluvionis, æquo animo ferre debet incommodum eluvionis: evicto autem fundo toto, emptor nullum sperat commodum alluvionis. Verum hæc ratio non est probabilis, quia non propter spem incertam periculum pertinet ad emptorem, sed quia venditio perfecta et impleta est, et id tantum ex fide bona imputatur venditori, quod contingit dolo malo vel culpa ejus, §. 3. *Instit. de empt. et vendit.* quæ ratio etiam efficit, ut evicto fundo toto, periculum etiam eluvionis pertineat ad emptorem, quamvis nullum ex alluvione lucrum speret, sed effectu ipso perinde ac si nihil ei deperiisset, res æstimatur, et stipulatio committitur. Aliam quoque differentiæ rationem adduxit Accursius, evicto scilicet fundo, qui venditionis tempore erat M. jugerum, evictionis tempore octingentorum, stipulationem committi pro mille, quia qui eum evicit, etiam si vis fluminis nihil ei detraxisset, integra mille jugera evicturus erat: quæ ratio merito displicet, quia non quod evicturus quis fuerit, sed quod evicerit stipulatio committitur, *l.* 29. §. 1. *D. de evict.* Sed de specie prima et secunda hactenus. Sequitur tertia in §. 1. *l.* 64. *D. eod.* Facito, eidem fundo mille jugerum nihil dempsisse flumen, immo adjecisse CC. jugera per alluvionem, ac deinde pro indiviso evicta esse CCXL. quæ est quinta pars MCC. jugerum. Quæritur, pro CCXL. præstetur evicto, an vero pro CC. perinde ac si CC. tantum ex mille evicta fuissent, quod magis Papinianus probat, quia ejus, quod per alluvionem fundo vendito accessit, quodque in venditionem non venerat, evictionem venditor non præstat. Cui sententiæ nihil obstat *l.* 16. *pr. D. eod. titul.* quia non de alluvionis accessione loquitur, sed de eo, quod ex contractu rei venditæ accessit, ut si fundo vendito iter accessurum venditor dixerit, *l.* 6. §. 5. *D. de act. empt.* At *l.* 13. *D. eod.* loquitur quidem de alluvionis incremento, sed, ut omnes interpretes sentiunt recte, de quo convenerat, ut si quandoque contingeret, ejus quoque periculum evictionis nomine venditor agnosceret. Et hæc de tertia sufficiunt. Prima stipulatio committitur in id solum, quod evictum est. Secunda in plus, quam evictum est. Tertia in minus: immo et quarta, quæ est hujusmodi in §. 2. *l.* 64. *D. eod.* Vendidi et tradidi fudum mille jugerum, flumen abstulit CC. mox idem flumen adjecit CC. per aliam partem fundi, post evicta est pars quinta, quæ constat ducentis jugeribus. Quæritur, an pro quinta parte

committatur stipulatio? Et ait, pro ea parte quamvis evicta sit non committi, non committi etiam pro quarta parte mille jugerum, id est, pro CCL. sed committi pro quatuor vicesimis quintis mille jugerum, id est pro quinta parte DCCC. quæ efficit CLX. Cur vero non competit pro reliquis XL. id est, pro quinta CC. quæ flumen abstulit? nempe, quia ut lucro emptoris alluvio cessit, ita et pro rata ejus par est ut periculum evictionis sufferat ipse, non venditor: quod Papinianus consequens esse ait his, quæ dixit ante, nempe quia neque committitur pro quarta mille jugerum, id est CCL. quæ nec, si alluvione nihil accessisset, pro ea parte committeretur, neque pro parte quinta, id est, CC. quia nec pro rata alluvionis sive pro XL. periculum venditor præstat, ut dictum est §. 1. *l.* 64. *eod.* Sunt igitur detrahenda ex CC. quinta scilicet mille jugerum, quæ præstarentur, si nihil per alluvionem accessisset, XL. pro rata ejus, quod per alluvionem accessit, quodque damno emptoris, non venditoris cedit. Valde placet quod novam regionem vocat eam partem, quæ alluvione accessit, quia per aliam partem fundi accessit, quam qua fugerat: nam si per eamdem ipsam partem accessisset, qua et decessisset, eadem pars esset, et fundus suæ pristinæ formæ redditus videretur: et forte præstaretur evictio pro CC.

CAP. XXXVIII. Excuriare. Carfania. Insignia magistratus.

Pueros, quos prætor in totum prohibet postulare, Ulpianus *l.* 1. *D. de postuland.* ait excusari a prætore, quo verbo si usus est, sane perquam importune eo usus est, quia qui non prohibentur, excusantur certis ex caussis, non qui prohibentur omnino: ac præterea quibus postulare licet, eorum nullos usquam leges excusatione uti, quo minus hoc honore fungantur, qui gradus est certissimus ad senatoriam dignitatem, ut notavi §. *ult. Inst. de except.* Itaque illo loco Ulpiani, quem scio verborum antiquorum studiosissimum fuisse, malim legere: *excuriavit*, pro: *excusavit*, ut in satira quadam Varronis, Apollonium ideo excuriant, quia nihil habebat. Pueros igitur prætor excuriavit, id est, minores XVII. annis, quæ vetus est definitio Servii Tullii regis populi Romani, ut contra majoribus statim post sumptam virilem togam, quam utique sumebant expleto XVII. anno, maxime liberis senatorum apud Svetonium legimus latum clavum induere, et curiæ interesse Augustum permisisse. In eadem *l.* 1. recte Florentini et Basilica, *Carfania*, quomodo etiam legendum apud Valerium Maximum *lib. VII. cap.* 8. non *Afrania*. Juvenalis *Satira II. v.* 69.

. . . . Carfania talem
Non sumet damnata togam. . . . . .

In eodem insignia magistratus sunt quæ ornamenta in *notitia imperii Romani*, quæ Dio *τὰ τῆς ἀρχῆς ἐπίσημα, τὰ τῆς ἡγεμονείας κοσμήματα,* Appianus *παράσημα*, Siracides *τα ἐπιτίμια* ut insignia proconsularia *l.* 1. *D. de offic. proc.* cujusmodi sunt latus clavus, toga prætexta, sella curulis, lampadum certus numerus, ut edicto Justiniani VIII. fasces in dictatore, XXIV. in consule, XII. in prætore urbano, et præside provinciali VI.

CAP. XXXIX. Conductionem non rescindi ob id solum, quod nimium magno pretio contracta sit.

Sicut ex parte emptoris emptio venditio nullo modo rescinditur ob id solum, quod immenso pretio emerit, ut probavi supra *Observation. XVI. cap.* 18. *et XXIII. cap.* 32. ita nec ex parte conductoris locatio conductio, quæ emptioni venditioni respondet, quod nimium magno conduxerit, adeo ut nec ob eam caussam conductor, qui modo conductionis tempore major fuerit XXV. annis, remissionem petere possit, quæ in jure civili ob sterilitatem dumtaxat aut infecunditatem, malis fructibus peti potest, *l.* 15. §. 1. *D. locat. l.* 8. et 17. *C. eod.* et hæc quidem certe Catonis sententia fuit in caussa Asianorum publicanorum, qui cupiditate proplasi animosius, ut loquitur *l.* 29. *D. famil. ercisc.* immoderatius, ut Svetonius Tranquillus, in conductione vectigalium licitati erant. Et nimis captavit Julius Cæsar eorum publicanorum gratiam, qui eis, eodem Svetonio, Dione, et Appiano auctoribus, tertiæ partis mercedum *ἄφεσιν* sive remissionem dedit, contra jus, quam et ideo recte Dio *ἐκδικίαν* vocat. Erant autem publicani illi non in Asia tantum, sed ubique gentium equites Romani, ut et in Gallia, teste Cæsare, *libro I. de bello Gallico*, non nisi nobiliores publica vectigalia conducebant: quod et hodie fit in Britannia minore.

CAP. XL. Juris auctores nostros ab Stoicis fere imbutos esse.

Primum præceptum juris, quod est, *honeste vivere*, ab Stoicis esse, quique sit ejus sensus Cicero docuit *lib. II.* et *III. de finibus bonorum et malorum* his verbis: *Stoicis finem bonorum esse consentire naturæ, quod esse volunt cum virtute, id est, honeste vivere, quod ita interpretantur, vivere cum intelligentia earum rerum, quæ natura evenirent, eligente ea, quæ essent secundum na-*

turam, rejicienteque contraria. Illæ quoque originationes verborum ad imitationem earum, quæ ab Stoicis confinguntur, *testamentum* esse quasi testationem mentis, sicut Fulgentius *argumentum*, quod arguat mentem, et divus Augustinus *monumentum*, quod moneat mentem: item *mutuum* ab eo, quod de meo tuum fit, ut Seneca *reddere*, quasi rem pro re dare. Similiter et Pomponius *oppidum* ab ope, *l.* 239. *D. de verbor. significat.* omnes a juris peritis inventæ et traditæ sunt. Est etiam a Stoicis, quod Paullus ait *l.* 23. *D. de rei vindicat.* corpora συνημμένα uno spiritu contineri, qui cujusque rei, ut ex Chrysippo, Stoicæ disciplinæ principe. Aphrodisæus scribit, vim continuatricem spiritum vocant, et tripertita quoque illa divisio corporum, quæ proponitur in *l.* 36. *D. de usurpat. et usucap.* ab iisdem est, de qua Sextus Empiricus in hunc modum: τῶν σωμάτων τὰ μὲν ἐςὶν ἐκ συναπτομένων ὡς πλοῖα καὶ ἁλύσεις καὶ πυργίσκου, τὰ δὲ ἐξ ἡνωμ"νων ἅπου ὑπομιᾶς ἕξεος συνέχεται ὡς φυτὰ καὶ ζῶα, τὰ δὲρκ διεςώτων, ὡς χοροι καὶ ςρατίαι καὶ ποιμναι. Ex eadem familia est usurpatio substantiæ pro materia, ut docui *ad Africanum* in *l.* 36. *D. de usufruct.* ex eadem ἄποροι λογοι, *l.* 88. *D. ad leg. Falcid.* in qua et dialectici, id est, Stoici, et acervi Chrysippei definitio, quam Julianus prodidit noster, et ex eodem Chrysippo definitio legis ex Zenone a quo primum Stoici profecti, definitio libertatis, ex eadem de re, quæ nusquam extat, exemplum, quo juris auctoribus uti amicum, et familiare est *hippocentauri*. Illa quoque sunt Stoica, τὸ ἔμβρυον non esse animal, et esse tamen matris partem, futura neque vera esse, neque falsa. Hominum caussa omnia comparasse naturam, quibus et natura Deus, sive τὸ δημιουργικόν ἡμῶν αἴτιον, quæ omnia etiam leguntur in juris auctorum libris. Et quæ de disjunctivis et subdisjunctivis orationibus Proculus in *l.* 69. *D. de verbor. significat.* Adde quod legitur in *l.* 76. *de judic.* philosophos dicere, ex quibus particulis minimis consisteremus, eas cottidie ex corpore nostro decedere, aliasque extrinsecus in earum locum accedere, non de Epicuro, vel Democrito, vel Leucippo, et atomis, ex quibus tradiderunt effici, quæ sunt, quæque cernuntur omnia: neque de aliis philosophis, quam Heraclitiis et Stoicis excipiendum est, qui corpora nostra rapi dixerunt fluminum more, et in absidua diminutione atque adjectione esse, ut Seneca ait *Epistola LVIII.* nec quemquam eumdem esse mane, qui fuit pridie. Omne momentum mortem prioris habitus esse: qua de re et Plutarchus scripserat *in Symposiacis cap.* περὶ τοῦ μὴ τοὺς ἀυτούς διαμένειν ἡμᾶς ἀεὶ τῆς οὐσίας ῥεούσης. Sed scriptum ejus hac de re disperiit. Ex Stoicis etiam est, quod censent eum, qui impatientia doloris, aut tædio vitæ et adversarum rerum, aut pudore æris alieni, vel pudore et luctu perditæ summæ rei, pudore magis, quam necessitate vim vitæ suæ attulit, extra noxam esse: nec eum quoque, qui conscientia criminis capitalis puniendum esse, quod sponte sumpserit mortem, sed quod capitis reus fuerit. Quin et suspendiosi, quamvis eorum mors sit omnium maxime turpis, et ἀχήμονες ἀγχόναι μετάρσιοι: *turpes sunt laquei sublimes*, ut Euripides ait in *Helena v.* 306. si modo non in reatu capitali suspendio vitam finierint, non puniantur, *l.* 3. §. 2. *D. de bon. eor. qui mort. sibi consciv.* Justa autem eis non fiunt, neque lugeri solent, *l.* 11. §. 3. *D. de his, qui not. infam.* Varro apud Servium, suspendiosis justa fieri jus non esse.

LIBER VIGESIMUS SEPTIMUS

CAPUT. I.

An restituti ab exilio recipiant jura libertorum.

Tantum abest ut restituti ab exilio non recipiant libertos suos, ut etiam damnati in metallum vel alia pœna, quæ servum efficiat, et restituti sunt, eos recipiant, *l.* 1. *D. de sentent. pass. et restit. l.* 3. §. 7. *D. de bon. libert. l.* 21. *D. de jure patron.* quod primum ita procedit, si specialis restitutio fuerit, non si communis et generalis, *l.* 4. 5. 7. et 9. *C. de sentent. pass. et restit.* ac rursus si specialis fuerit generaliter concepta, non ita dumtaxat, ut patrio solo redderetur; et dignitatem libertatemve pristinam reciperet, vel etiam ex bonis quondam suis aliquid, *l.* 3. *C. de sentent. pass. et rest. l.* 2. *D. eod.* Nec ergo inutiliter Vitellium reversis in patrium solum Galbæ beneficio, quod Cornelius Tacitus scribit, jura libertorum adjecisse, hoc est, jus succedendi in libertorum bona testatorum, vel intestatorum hoc enim est præcipuum et summum jus patronatus, immo et id solum veluti per eminentiam dicimus, cum jus patronatus dicimus, ut *l.* 11. *D. de oper. libert. l.* 14. *D. de tutor. et curat. dat.* Cornelii verba hæc sunt: *Cum flebilis et egens nobilium turba, quos ipsos liberosque patriæ Galba reddiderat, nulla principis misericordia juvarentur, gratum primoribus civitatis, etiam plebs approbavit, quod reversis ab exilio jura libertorum concessisset.* Quod autem sequitur: *quamquam id omnino servilia ingenia corrumpebant, abditis pecuniis per occultos aut ambitiosos sinus*, respicit ad ea, quæ liberti in fraudem patronorum gerunt, quo minus pars debita bonorum ad eos perveniat, quorum revocandorum gratia comparatæ sunt duæ actiones, Fabiana testatis libertis, et Calvisiana intestatis. Non adjungo Cornelii loco supra scripto Martialis coqui epigramma ad Trajanum, quod exposui *Observat. lib. X.* quia, ut liceat tantum vera probare, idem auctor Trajanum effecisse ait aperte, libertorum in patronos scilicet rejecto indicio, mandata, testimonio, quod et post secutos imperatores constituisse satis patet ex *l.* 2. §. *penult. D. de jur. fisc. l. ult. C. qui accus. non poss. l.* 12. *C. de testib.* non etiam restitutis patriæ exulibus, etiam jura patronatus Trajanum postea concessisse.

CAP II. Italiæ quæ provinciis Romanis adnumerentur.

Multis in locis juris auctores et alii plerique Italiam distinguunt a provinciis, Italicos et Italos a provincialibus, ut *l.* 2. §. 5. *D. de judic. l.* 7. §. 13. *D. de interdict. et releg. l.* 99. §. 1. *D. de verbor. significat. l.* 1. *C. qui numer. liberor. se excus. l. un. C. de usucap. transfer.* §. 40. *Inst. de rer. div.* recte: erat enim Italia caput imperii, non provincia. Male autem Accursius in *l.* 32. *D. ex quib. causs. major.* qui provinciam accipit pro Italia. Dicet aliquis, quid ergo est, quod Salustius futuris consulibus lege Sempronia Numidiam atque Italiam decretas, et uni obvenisse Numidiam, alteri Italiam: quid quod Livius *lib.* 42. 43. consulibus destinatas provincias, Italiam et Macedoniam? et *lib.* 36. et 37. Italiam; et 33. Hispaniam et Italiam? Dicam, non de Italia, summa rerum domina, illos locos et tales alios accipi oportere, sed ut ex eodem Livio intelligere licet de Gallia togata, quæ est in Italia, vel de Pisis, de Tarento, de Lucania et Bruttiis, dum in armis erant adversus populum Romanum: quibus quidem Lucanis et Bruttiis etiam posteriore ætate suus fuit corrector et præses: ut ex plerisque constitutionum inscriptionibus patet, itemque Apuliæ et Calabriæ. Quid item quod *l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* in Italia et in aliis provinciis? Non utique, *in aliis*, quasi et omnis terra Italia provincia sit, sed in aliis regionibus, quæ in provinciæ formam redactæ sunt, in ceteris omnibus provinciis, *l.* 2. *C. Th. de in integr. restit.* in quibuscumque provinciis, ut *l.* 9. *D. de judic.* provinciis scilicet Romanis, ut auctores loquuntur, provinciis populi Romani, ut Cornelius

Tacitus uno loco, publicæ populi Romani provinciæ, et altero, populi Romani finitimas provincias. In *titulo* autem *de manumissis vindicta l.* 15. §. *ult. qui in Italia vel in alia provincia domicilium habent*, in alia scilicet, quam ea, in qua servum manumittere volunt. Porro quod ait *d. l.* 9. *insulæ Italiæ pars Italiæ sunt, et cujuscumque provinciæ*, interpretationem convenientissimam accipit ex *l.* 35. §. 2. *D. de procurat.* nempe enim ut non cogatur, qui ut procurator alieno nomine agit defendendi dominii caussa in provinciam ex Italia Italiæve insula, vel contra Italiam insulamve Italiæ ex provincia abire, vel ex una provincia in aliam provinciam. Primam vero provinciarum factam Siciliam, Cicero, Paterculus, Ruffus, et alii plerique auctores sunt, quæ L. Annæo suburbana populi Romani provincia, quia et hæc magis est, ut inter continentes Italiæ provincias habeatur, *d. l.* 99. *D. de verbor. signif.* verum continentes sunt Gallia et Hispania, et hæc continentium prima, ut Livius scribit *Lib. XXVIII.* Sicilia igitur transmarinarum vel quasi continentium.

CAP. III. Recte ab Ulpiano Selinum in Cilicia poni.

Ulpianus in *l.* 1. *D. de censib.* Selinum et Trajanopolim in Cilicia ponit. Sic enim Florentiæ scriptum est. Verum quid audio? Non *Cilicia*, ait quidam scribens ad *l.* 99. *D. de verb. significat.* sed *Sicilia* scribendum. An igitur et perperam Selinum Ptolomæus in Cilicia locat? An et Dio, et Zonaras, qui Selinum Ciliciæ urbem, quæ hodie vocetur Trajanopolis? ubi? uterque in *Trajano.* Ad hoc tametsi non Ptolomæus quidem, ut ait, sed Plinius, Strabo, Stephanus, Selinum in Sicilia ponunt: tamen non ideo minus veram esse Florentinam scripturam existimandum est, quia in utraque provincia fuit sane ejusdem nominis oppidum sed quod postea Trajanopoleos nomen adsumpserit non nisi in Cilicia. Ne ergo temere hac in parte recedamus ab scriptura Florentina: nec etiam credamus *Indici* Caroli Stephani, qui Pompejopolim Ciliciæ tamquam ex Solino postea Trajanopolim fuisse appellatam, mutato, inquit, nomine, postquam in ea fato cedere Trajanus coactus est: cui errori caussam præbuit corruptus Joachimi Vadiani doctissimi viri locus in *Ciliciam* Pomponii Melæ, quo pro *Selinus* scriptum est *Solinus*, hoc modo: *sic Solinus, vetus civitas*, etc. emenda: *sic Selinus, vetus civitas amisso priori nomine Trajanopolis dicta.*

CAP. IV. Servii, Mutii, Sabini *auditores.*

Seneca libr. IX. Controvers. *Contumeliæ*, inquit, *caussa a deridentibus discipulis auditores vocabantur, deinde in usu verbum esse cœpit, et promiscue poni pro discipulo auditor.* Hoc sane sensu auditores Mutii et auditores Sabini dicuntur in *l.* 2. *D. de orig. jur.* et auditores Servii, *l.* 6. *D. de dot. prælegat. l.* 12. §. 6. *D. de instruct. et instrum legat.* Male Florentini in *l.* 1. §. 6. *D. de aqu. pluv. arc. Auctores*, pro *Auditores*, ut illo loco Cornelii Taciti: *et nostris quoque auctoribus interesse.* Et Servii quidem hujus auditores percenset nominatim Pomponius *d. l.* 2. *D. de orig. jur.* ac præterea Servium ipsum memorat auditorem fuisse Balbi Lucilii, et Galli Aquilii, ab hoc instructum, ab illo institutum, id est, imbutum. Cornelius Tacitus eodem libro: *et si non instructus, at certe imbutus.* Ulpianus *l.* 23. *D. de pign. act. Servos artificiis instruxit jam imbutos;* Basilica ἤδη μεμυημένους. Idem Pomponius et eodem sensu Trebatium Cornelii Maximi auditorem, Cascellium Volusii, Plinius Volcatii facit. Hæc omiseram in *Commentario ad Pomponium.*

CAP. V. Decretum Adriani, quod proponitur in *l. Imperator.* 50. *D. ad SC. Trebell.*

Patrem rogatum hæreditatem sibi testamento relictam filio suo restituere, cum is filius potestate sua exisset, et bona hæreditaria in fraudem filii pendente conditione, antequam is potestate exiret, dilacerantem, Adrianus, ut proponitur in *l.* 50. *D. ad SC. Trebell.* jussit, quod est, decrevit, ut *l.* 3. *D. de usur.* fraudis amovendæ caussa statim filiofamilias hæreditatem restituere, atque ita damnum, ut ait, conditionis inflixit: quandoquidem nec rationem haberi conditionis, nec expectari ejus eventum voluit, neque vero citra damnum conditionis protinus restitui filio nondum sui juris effecto hæreditas potuit. Damnum conditionis ait, ut *damnum voluntatis l.* 23. §. 4. *D. de fideicommiss. libert. Citra damnum voluntatis redimere non cogendum*; et Mamertinus in Panegyrico Maximiano dicto: *Faciam compendium orationis meæ, sed damno voluntatis.* Sic *damnum affectus* Cornelius Tacitus in dialogo de Orationibus: *Hanc* inquit, *esse ejusmodi sermonum legem, judicium animi citra damnum adfectus præferre. Damnum delibatæ honestatis* Gellius Commentariorum cap. 3. *Damnum verecundiæ* Macrobius IV. et VII. Porro decreti hujus repræsentationisve fideicommissi, quæ ex hoc decreto fit ante conditionem, vis hæc est, ut vivo filiofamilias nihil juris in eis bonis habeat pater. Vivo, inquam, filio:

nam mortuo filio in familia, ea hæreditas redit ad patrem; necessitas autem hæc, quia non potuit inter patrem et filiumfamilias obligatio constitui sive cautio vulgaris de hæreditate restituenda, cum primum existeret conditio, nec laceranda interim deterendave, ut *l.* 12. *D. qui satisdar. cog. l.* 14. *D. ut legator. nom. cau. l.* 4. *C. ut in posses. legat.* Itaque post decretum Adriani in ea hæreditate filiusfamilias paganus recte militi comparatur: nam ut filiusfamilias in castrensi pro patrefamilias habetur, ita et in ea hæreditate Adrianus fecit, ut filiusfamilias, quamvis paganus, pro patrefamilias haberetur: ex quo sequitur, restituta hæreditate posse eum agere petitione hæreditatis et hæreditariis actionibus, etiam non adjuncta persona patris, neque tamen de ea pecunia hæreditateve quidquam testamento statuere, quia nec de pecunia castrensi, immo nec hodie de alia quacumque adventitia: nec mirum si nec de hac, qua de agimus, cum alias hæreditatis cujusque filiusfamilias nudus proprietarius sit, hujus vero plenus, ex qua tamen pietas et reverentia patri debita exigit auctore Papiniano *d. l.* 50. *D. ad SC. Trebell.* ut egenti patri suppeditetur emolumentum, id est, alimonium et fructus, quo toleret vitam suam. Fructus emolumentum est bonorum sive rerum, et retro emolumentum fructuum, *l.* 66. §. *penult. D. de legat.* 2. sic dictum ab emolendo: et ita quoque emolumentum accipi volo illo Cæsaris loco *de bello Gallico lib. I. cap.* 34. *Sine magno commeatu et emolumento.*

CAP. VI. Cognatio et agnatio.

Agnatio minima capitis diminutione perimitur, veluti emancipatione, vel datione in adoptionem, non etiam cognatio, *l.* 4. §. *penult. D. de grad. et adfin.* §. *ult. Inst. de legit. tut. agn.* ut puta pater naturalis si me emancipaverit vel dederit in adoptionem, patri patrisque agnatis agnatus esse desino, non etiam cognatus. Cognatio naturalis est, agnatio civilis et legitima: hoc civile nomen, illud naturale, *l.* 10. §. 1. *D. de grad. et adfin.* et civili ratione, veluti emancipatione vel datione in adoptionem civilis quidem cognatio tolli et aboleri potest, non etiam naturalis: nec enim ullo modo fieri potest, ut meus sanguis non sit patris mei sanguis, facilius ut non idem mihi nomen, eadem familia, eædem imagines, eadem sacra, eadem scuta sint, *l.* 8. *D. de regul. jur.* De patre naturali loquor: nam pater adoptivus si me emancipaverit, utraque cognatio perimitur, agnatio scilicet et cognatio, quæ agnationi inest, sicut genus in specie, *l.* 3. *D. und. cognat. l.* 4. *D. si tabul. testam. null. exstab.* Perempta specie juxta et genus, quo continebatur, ab ea recessit. Certum vero exploratumque est, eum, quem per adoptionem vel adrogationem tamquam per alteram naturam sumimus filium, vel nepotem, vel pronepotem, agnatum fieri nobis agnatisque nostris, ac proinde etiam cognatum, non item et jure naturali cognatum cognatis nostris, *l.* 23. *D. de adoption. l.* 12. §. *ult. D. de rit. nupt. l.* 1. §. 4. *D. und. cognat. l.* 7. *D. de in jus voc.* Civilis ratio, sive commentum adoptionis, ut loquitur *l.* 76. *D. de condit. et demonstrat.* civilem tantum cognationem adfert, non cognationem illam naturalem, quæ destituta est proprio et speciali nomine, id est, eam, quæ ex feminis venit: quo fit, ut per adoptionem fiat quidem et quæratur mihi soror consanguinea, et frater consanguineus, ut puta filia naturalis patris mei commentitii, sicuti loquitur Plautus in *Cistellaria*, quæ in ejusdem patris familia permansit, soror mihi est consanguinea, æque filius fratrer consanguineus. Unde apparet, adoptato Jugurtha, Micipsam apud Salustium Jugurthæ vere dicere: *filii mei*, (naturales scilicet,) *beneficio meo tibi fratres sunt*, parique ratione ut patris adoptivi frater filio adoptivo patruus fiat, soror amita sive patertera, nequaquam vero fiat per eam vel soror vel frater cognatus vel avunculus aut matertera, *d. l.* 12. §. *ult. D. de rit. nupt.* vel etiam mater postea uxor patris adoptivi, ejus, quem adoptaverit, mater non fit aut soror, si in manum mariti non convenit. Sed neque noverca, quia per adoptionem non contrahitur adfinitas, *l.* 4. §. *penult. D. de grad. et adfinit.* Ceterum si convenit in manum, quia in familia mariti est, sane fit soror consanguinea filio mariti adoptivo. Rursus mater patris adoptivi, quia cognata ei est, non agnata, adoptati avia, et retro adoptatus illius nepos non est, et tamen, ut Paullus ait in *extremo l.* 23. *D. de adopt.* cui omnino cohæret *initium l.* 14. *D. de rit. nupt.* etiam eorum nuptiæ sunt prohibitæ, id est, non filiæfamilias tantum patris adoptivi: quæ filio adoptivo soror est, sed etiam uxoris ejus, si forte eam pater repudiaverit, itemque matris ejus, et harum quidem, puta uxoris vel matris patris adoptivi perpetuo etiam post dissolutam adoptionem genere emancipationis vel quo alio, sororis vero quatenus dumtaxat adoptio durat, et ipsa in potestate patris, *l.* 17. *D. de rit. nupt. l.* 9. *in fin. D. de liber. et posthum.* Caussa differentiæ hæc, quia tametsi uxor aut mater adoptivi patris neque cognata sit filio adoptivo, neque adfinis, tamen et mater aviæ, et uxor novercæ locum obtinet, *d. l.* 14. *pr.* et §. 4. *D. de rit. nupt.* id est, quasi, et hæc quasi noverca, et quasi mater igitur; et illa quasi avia est, ac soluta adoptione fuisse intelligitur. Nec huic sententiæ quidquam obloquitur *l.* 12. *D. de rit. nupt.* quia multum interest: post adoptionem in matrimonium filii adoptivi eat

uxor quondam adoptatoris, quod pudor vetat, an ante adoptionem, uxor mea nimirum rite mihi fit beneficio secutæ adoptionis quasi noverca, quod fuerit olim uxor patris adoptivi, sicut uxor mihi post nuptias rite soror fit, si me postea pater ejus in locum fidemque filii naturalis adoptaverit, exempli caussa Julia, Augusti filia, uxor Tiberii, postea adoptato Tiberio in familiam Augusti, facta est soror Tiberii. Nec perpetuo verum est, ea, quæ recte constiterunt, resolvi, cum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere, *l. penult.* §. *ult. D. de verbor. obligat.* §. 14. *Inst. de legat.* aut ne hoc contingat, impedienda generi adoptio est, ut *l.* 67. §. 3. *D. de rit. nupt.* et ad hoc cetera, quæ dici possunt in hanc rem, si libet, repete ex *lib. XXIII. Observat. cap.* 36. ac præterea ex eo, quod dixi ante, serva, perperam Svetonium scribere, Tiberium insertum Liviorum familiæ, adoptato in eam materno avo: si paterno, recte; si materno, male: quia filius neptis non est agnatus avo materno: ergo nec ei, qui adoptavit avum maternum: adoptio, ut dixi, cognationem parit in genere per agnationis caussam, non in specie.

CAP. VII. Possessio naturalis et civilis.

A cognatione naturali et civili inclinat animus ad possessionem naturalem et civilem, quam utramque Cassiodorus in libro *de amicitia* designat, his verbis: *in jure civili* (sic legendum, non: *in jure tituli*,) *possessio animi possessione naturali, id est, incubatione corporali præstantior est*, nec enim ita facile amittitur; et per ipsam rei dominium usucapiendo adquiritur. Designat, inquam, crassa et vulgari, non legitima et perfecta interpretatione. Primum enim civilis possessio cujusque animi possessio non est, sed animi cogitationisque ejus tantum, qui se dominum esse scit vel opinatur fide bona et ex juxta caussa, nec animi tantum, sed et corporis ab initio. Quod tamen subjicit, non ita facile eam amitti, proprium sane est civilis possessionis: quandoquidem naturalis solo corpore amittitur, civilis non item, quia animo solo retinetur. Proprium item illud, ut sine possessione civili usucapio non procedat. Præterea naturalis possessio vulgo quidem est incubatio corporalis, qua ex re etiam corporalis possessio dicitur, verum sicut hæreditas, quæ vulgo pecunia est, nobis jus est incorporale: ita possessio naturalis, quæ vulgo incubatio nuda, vel nudus usus est, nobis jus est incubandi vel incumbendi, vel utendi quoddam, veluti jus pignoris, jus precarii, jus commodati, jus peculii, jus ususfructus, jus conductionis, vel quasi conductionis, jus sequestri, vel depositi, jus donationis imperfectæ, non jus domini. Quæ omnia jure dominii possidentur, quæ dominii animo, cogitatione, judicio, voluntate, affectione, mente, sensu, consensu, intellectu, ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει, (sic varie loquuntur auctores nostri,) ea demum civilis possessio est jure dominii subnixa, et sane pro eminentia sua ea intelligitur semper, ubi mentio simpliciter possessionis fit, ut illo Licinii Rufini loco, *sine possessione usucapionem non procedere*, et Cornelii Taciti, *proprias res nos possidere, non commodatas.* Alienas enim non possidemus proprie, sed tenemus cum jure et titulo aliquo, alieno scilicet a jure dominii: quæ tamen detentio justa possessio etiam dicitur; cum adjunctione illa tamen, naturalis vel corporalis. Ejus vero detentionis, quæ nullo jure nititur, nulla ratio, nullus prospectus habetur a nobis, ac ne naturalis quidem eam appellatione dignamur.

CAP. VIII. Exauctoratio an importet infamiam.

Infamem non omnis exauctoratio facit, sed ea tantum, quæ fit detractis armis, cinctu et sagulis, ceterisque insignibus militaribus, *l.* 2. §. 2. *vers. sed et si eum. D. de his, qui notant. infam*, vel quæ sequitur damnatum judicio publico, *d. l.* 2. §. 3. vel etiam ex eo crimine, quod judicii publici caussam non habet, si modo, quod ex eo etiam nascitur, judicium civile damnatum infamem facit, *l.* 17. *D. de public. judic.* Certe proditores et transfugas exauctoratos, nec forte capite plexos nemo non dixerit infames fieri. De iis *l.* 7. *D. de re. milit. Proditores, transfugæ*, inquit, *plerumque capite puniuntur, et exauctorati torquentur.* Jungit transfugas proditoribus, ut Q. Curtius lib. V. cap. 24. *proditores et transfugæ in urbibus meis regnant.* Cornelius Tacitus in Germania: *Germani proditores et transfugas arboribus suspendunt;* et libro IV. Annalium: *perfugas et proditores ferre arma ad suum patriæque servitium.* In *Basilicis* illo loco: οἱ προδόται καὶ αὐτόμωλοι, et quod subjicit, pro hoste eos non pro milite haberi. Idem eodem modo lib. II. Annal. *proditorem haud minus infensis animis exturbandum, quam hostem.* Verum ad rem. Qui ideo exauctoratur, quod litem habeat forte postulante adversario, ut *l.* 1. *C. qui milit. poss.* non utique infamis fit, *l.* 4. §. 8. *vers. exauctoratus. D. de re milit. Nec prohibetur*, inquit, *lite finita militiæ ejusdem ordinis sedare*: qui tamen prohiberetur, si ex ea caussa facta exauctoratio eum infamia notaret, *d. l.* 4. et §. 7. *D. de re milit.* et Theophilus noster §. *ult. Inst. de except.* At si quis exauctoratus ideo sit, quod per id tempus, quo ex servitute adscribebat se in libertatem militiæ nomen dederit, hunc esse infamem puto,

quia et si liber apparuerit, exauctorari, id est, militia removeri, et castris rejici dicitur, *l.* 29. *D. de liberal. causs.* quod vix fit sine infamiæ nota, tribuno scilicet traditis armis, ut in *Vitellio* Svetonius refert, aliquando uno edicto prætorianas cohortes, (quod et legionibus integris nonnumquam accidit, *l.* 2. §. *penult. D. de re milit.*) jussas tribunis tradere arma et exauctoratas: nec par caussa est, si quis ideo exauctoratus et dimissus fuit, quod evitandorum munerum civilium, puta tutelæ vel curationis, militiæ se muneribus obstringere maluerit, qui exauctoratur quidem, sed citra infamiam, *l.* 2. §. 2. *vers. est et quartum. D. de his, qui not. infam.* Porro quos exauctoratio infames facit, hi sane a militaribus stipendiis et præmiis emeritis, quæ *Basilica* nostra συνηθείας vocant, repelluntur, ut Valerius Maximus scribit *lib. II. cap.* 4. Alii, qui citra infamiam exauctorantur, et privilegia veteranorum habent, et præmia emerita, sive commoda emeritorum, commoda missionum, commoda præmiorum, ut loquitur *l.* 40. *D. de re judic.* capiunt. Præmium emeritum, *l.* 5. §. *penult. de re mil.* et simpliciter in eadem specie emeritum, *l.* 3. §. 4. *D. eod. tit.* Immo et in vexillatione militante, non in legione: quæ duo longe diversa sunt, *l.* 9. *C. quand. provoc. non est necess. l.* 2. *C. de hæred. decur. l.* 3. *C. de his, qui non implet. stipend. l.* 22. *C. Th. de erogat. milit. annon.* Qui in legione, nisi si qui beneficiarii, munera omnia militaria obeunt. Qui in vexillatione, extra quam si cum hoste dimicandum sit, cetero munere militiæ vacant. Cornelius Tacitus *lib. I. Annal.* Exauctorati veterani, et sub vexillo retenti; ceterum immunes sunt, nisi propulsandi hostis. Infamiæ verbo ante usus sum, non ignominiæ, quia et citra infamiam legi quandoque militia non rejecto vel ignominiæ, caussa semestre tantum stipendium in annum decerni apud Titum Livium *libro* 40. vel juberi eum tendere seorsum a ceteris, apud Q. Curtium *lib. VII.* Denique omnis infamia ignominia est, non contra. Censoria nota animadversioque ignominiam importat non insignem, ex edicto prætoris expressam infamiam: nam et notatis accusare, et profiteri, atque honores petere licet.

CAP. IX. Aliquando invitum compelli rem suam vendere.

Regulariter nemo invitus rem suam vendere cogitur, ne justo quidem et suo pretio, quanti res digna est, *l.* 9. *D. rer. amot. l.* 7. *D. de rei vindicat.* At hujus regulæ multa sunt vitia. Fidejussor cogitur pignus, quod soluta pecunia a priore creditore emit, vendere posteriori, *l.* 2. et 5. *D. de distract. pignor.* Creditor cogitur vendere ceterorum nomina uni ex reis, qui solidum solvit, *l.* 17. *D. de fidejussor.* Si servum communem unus tantum ex dominis manumittere velit, alter cogitur partem suam ei vendere, ex constitutione Justiniani. Per injuriam emptori nonnumquam frumentum, quod de publico emit, aufertur; cui tamen hoc casu pretium, quanti emit, restitui oportet, quasi igitur coacto vendere eodem pretio, *l.* 2. §. 6. *D. de administrat. rer. ad civit. pertin.* Multa quoque vitia attulit olim quandoque, et adfert numero sæpius publica necessitas, ut quod dicitur synoneti onus in constitut. vel coemptio, multa principum, et potentiorum vis et injuria, ut quod Simeon in Chrysostomo refert, solitos imperatores, quo ex agro alieno fructum decerpsissent, veluti ex vinea uvam, ex viridario pomum, ejus venditionem domino extorquere oblato justo pretio: et quod Cornelius Tacitus in *Agricola*, solitos Britanniæ legatos, quæ frumenta ex horreis publicis provinciales ultro non coacti emissent, eosdem cogere ad ea deferenda in longinquas regiones, ibique vendenda. Idque Julium Agricolam merito sustulisse, ac primum quidem sic ait: *frumenti et tributorum exactionem* (sic recte Beatus Rhenanus) *æqualitate munerum mollire;* quod est peræquatione ipsorum tributorum, ut *constitutiones* loquuntur, quæ et peræquatores, et ἐξισωτὰς in eam rem missos homines vocant: mox subjicit: *per ludibrium adsidere clausis horreis, et emere ultro frumenta ac vendere pretio cogebantur;* deficit in eo sermone aliquid. Certe enim non nisi pretio vendere cogebantur: alioquin non esset venditio. At quo pretio? Nam et id certum esse oportet, ut venditio consistat, suone, an quod dominus fecerit, an quod legatus ipse Britanniæ? sic videtur, et rursus totumne frumentum, quod emissent, vendere cogebantur, nulla portione sibi in usum retenta, quod nemo dixerit: alioquin inutilis eis emptio fuisset: an ex eo quod emissent partem, quæ superest, deducto eo, quod usui proprio satis sit, vel decimam vel vicesimam puta cujusque modii, aliumve certum modum, ut *l.* 2. *C. ut nem. lic. in empt. specier. se excusar.* ut item Titus Livius *lib.* 43. scribit, antequam huic rei providisset senatus, Hispanos de publico frumenta emisse, quanti addixisset præses provinciæ, eorumque vicesimas coactos vendere, quanti ipse vellet, quod magis est, placet valde decretum illud senatus. Nam et æquitate pari divi fratres constituerunt ordini decurionum non esse jus pretium grani, quod invehitur, puto nec quod evehitur, statuere, *l. ult.* §. *penult. D. ad leg. Jul. de annon.* In eodem porro Cornelii libro, attrectatio

ejus libri facit, ut veluti de scammate egrediar et admoneam illo loco: *admiratione te potius temporalibus laudibus etsi natura suppeditet, militum decoramus, magnum delictum inesse.* Scripserat Cornelius: *admiratione te potius, te mortalibus laudibus, te si Nerva suppeditet, tumulo decorabimus*, tumulo scilicet honorario, honore tumuli.

CAP. X. Casus, quo actio, quæ hæredi non competit, cohæredi competit.

Si servum meum ab alio mortifere vulneratum, liberum et ex asse hæredem esse jussero, eique a morte mea protinus facto libero, ac hæredi, ac deinde ex vulnere defuncto alius quidam hæres extiterit, non erit hæredi ejus in illum, qui letale vulnus inflixit, actio legis Aquilliæ, quæ nec ei perducto ad libertatem competere potuit, *l.* 13. *l.* 15. §. *ult.* et *l.* 16. *l.* 23. *D. ad leg. Aquill.* Sed si eum ego liberum et ex parte hæredem esse jussero adjecto cohærede, sane cohæredi actio legis Aquilliæ erit ex persona mea, *l.* 11. *D. de obligat. et action. l.* 27. §. 2. *D. de rei vindicat. l.* 3. §. *ult. D. ad leg. Fab. de plagiar.* quia quæ ejus servi nomine ex lege Aquillia actio de occiso, quandoquidem tempus illati vulneris morti jungi Juliano placuit, mihi competere cœpit, ea tametsi non potuerit transire in servum, cui ex testamento meo libertas simul et pars hæreditatis obtigit, transire tamen potest in cohæredem et quidem in solidum, perempti corporis æstimatione facta. Hæc est sententia *l.* 36. §. *ult. D. ad leg. Aquill.* Dixi in solidum, non, ut Accursius, pro parte hæreditaria, quia, ut Græci interpretes accuratius observaverunt, quod jure hæreditario uni ex hæredibus adquiri non potest, id in solidum quæritur alteri, exemplo *l.* 23. §. *ult. D. de adquir. rer. domin. l.* 12. *D. de auctor. tutor.*

CAP. XI. Pro *eum*, reponitur *erum* in *l.* 23. *D. ad leg. Aquill.*

Capite primo et tertio legis Aquilliæ, quod proponitur in *l.* 2. et 27. *D. ad leg. Aquill.* primo scriptum fuisse opinor: *tantum æs dare ero damnas esto*, eaque re Ulpianum *l.* 11. §. 6. *D. eod. tit.* adjecisse interpretationem, *ubi legis Aquilliæ actio*, inquit, *ero competit, id est, domino. Erum* veteres tenuiter dicebant sine aspiratione, ut Turpilius apud Nonium, *erum si forte quas galiolas vini tango*, et eritudinem, quæ glossis veterum δεσποτεία, et Placido ericium dominium, eritudo, dominatio, Festo servitudo, qui hoc potius sensisse videtur, sic dici eritudine pro dominatione scilicet et proprietate, ut glossæ ajunt, ut servitudinem pro servitute aut servitio. Hinc vero ducor, ut putem quod in Pandectis Florentinis propius vero scriptum est, *posse eum Aquillia agere*, ex eodem Ulpiano *l.* 23. §. 2. *D. ad leg. Aquill.* ita emendandum esse: *posse erum Aquillia agere;* namque eum, id est, servum pictorem, cui pollex præcisus est, caussam orare posse quis dixerit?

CAP. XII. Quæstio §. 1. *d. l.* 23.

In ejusdem *l.* 23. §. 1. recte ponit Accursius servum testamento domini pure liberum et hæredem esse jussum, occisum vivo testatore. Quo sane casu secundus hæres testatoris, qui servo substitutus est in primum casum, vel nullo substituto dato legitimus hæres testatoris actione legis Aquilliæ, quæ cœpit a testatore, primum quidem hæreditatis æstimationem consequi non potest, quæ scilicet hæreditas retrorsum servo competere non potuit, quem testator vita superavit. Et in actione legis Aquilliæ, ut subjicitur in sequenti paragrapho, retrorsum fit æstimatio, quanti interfuit servum non occidi, non prorsum, ὄπισθεν οὐμὴν ἔμπρωσθεν: hæc est proxima ratio, cui cohæret et illa, quia non habet, quod quæratur substitutus vel legitimus testatoris hæres, quasi amissa hæreditatis spe, cum cædes potius hæredis instituti ad eam ei maturaverit aditum. Nam, ut eleganter unus ex Græcis interpretibus ait, si quærantur de occiso servo, mox audient. Atquin nullam in ea re injuriam passi estis, ut *l.* 30. §. 1. cum cædes ea vobis hæreditatis commodum attulerit, quod ea cæde non facta quandoque defuncto testatore ad servum cum libertate pervenisset: ἐὰν γὰρ εγκαλέσωσι τῇ ἀναιρέσει τοῦ οἰκέτου ἀκούσονται ὅτι εἰ μὴ ἀνῃρέθῃ ἐλεύθερος ἦν καὶ κληρονόμος, καὶ ὑμεῖς, οὐδὲν ἐκαλεῖσθε εἰς τὴν κληρονομίαν; et alter interpres: μᾶλλον, γὰρ εὐχαριστείτωσε τῷ φονεύσαντι τὸν δοῦλον, εἰ μὴ γὰρ ἀνεῖλεν αὐτὸν οὐκ αν οὗτοι, ἀλλ' ὁ δοῦλος ἐκληρονόμησεν. Eadem vero ratione nec potest substitutus vel legitimus hæres testatoris lege Aquillia persequi perempti servi æstimationem, quia nihil eorum interest, servum occisum non esse. Quandoquidem si non fuisset occisus, utroque excluso ipse solus hæres extitisset, et si hæres, ergo liber, adeo ut nec jam tum agente ipso æstimatio corporis ejus ulla fieri possit, *l.* 2. §. 2. *vers. placuit. D. ad leg. Rhod.* Actio, quæ cœpit a defuncto, non sequitur hæredem, si hæredis nihil intersit, ut puta si quo major ob eam meliorve hæreditas hæredi non obveniat, *l.* 32. *D. locat.* Sicut ex diverso non semper etiam actio, quæ non cœpit a defuncto, non transit ad hæredem, *l.* 43. *D. ad leg. Aquill.* Recte vero, ut dixi, posuit Accursius

vivo testatore servum occisum, quia si post mortem testatoris occisus sit, plus quam manifestum est, actionem, quæ nec cœpit a testatore, nec a servo ipso jam facto libero ipso jure, in nullius horum hæredem legitimum vel testamentarium, veluti substitutum transire posse, si forte substitutionis casus extiterit, puta necessario hærede non miscente se bonis. Nec enim ἀνάφανσις sola perimit substitutionem vulgarem, sicut nec substitutio vulgaris ἀναφάνσιν.

CAP. XIII. Juliani a Celso dissensio.

Ut in plerisque aliis caussis, sic et in specie *l.* 21. *D. ad leg. Aquill.* Julianus a Celso dissentit, si alius servum mortifere vulneraverit, alius postea exanimaverit: Celsus enim posteriorem de occiso ex primo capite legis Aquilliæ teneri putat, priorem de vulnerato ex tertio, *l.* 11. §. 3. *D. eod. tit.* Julianus utrumque de occiso. Celsus homine mortifere vulnerato, et postea mortuo, annum retrorsum computari ex die mortis, Julianus ex die vulneris, *l.* 21. §. 1. *D. eod.* Nec sane aliam ob rem in *l.* 51. magnum studium ponit in adserenda sententia sua, quam quod Celsus ab eo dissentiret, quem etiam notat et refellit tacite illo loco *d. l.* 51. *quod si quis absurde a nobis hæc constitui putaverit* etc.

CAP. XIV. Peculium servi ipsi servo esse simile, et accipienda ut sit *l.* 6. *D. de servit. urb. prædior.*

Papirii Frontonis sententia hæc est, peculium homini esse simile, *l.* 11. *D. de pecul.* et vera quidem ea non per omnia, sed quatenus peculium variatur per qualitates, nascendo, crescendo, decrescendo, moriendo, ut in ea lege declaratur, quibus quidem modis fit, ut peculio perinde ac servo inesse videatur vis sive anima physica, et phytica, ut plantis quoque et arboribus, quarum tamen exanimum corpus est. Ea vero arborum vis etiam motus naturalis dicitur in *l.* 7. *D. de servit. urban. præd.* Natura enim moventur arbores, ut philosophi ajunt, κατὰ τὴν θρεπτικὴν καὶ αὐξητικὴν, καὶ γεννητικὴν, δύναμιν. Qua ratione et Celsus et Atticus apud Columellam ajunt tres esse motus in vite naturales; unum quo germinet, alterum quo floreat, tertium quo maturescat, quæ varietates, ut in *d. l.* 7. *D. de servit. urban. præd.* ostenditur, efficiunt, ut non usucapiam libertatem altius tollendi ædes meas, quæ vicino debent servitutem altius non ædificandi, si in meis ædibus grandem arborem positam habuero, et usucapiam tamen, si legitimo tempore ædes meas possedero, simul et ibi parietem altius extructum habuero, quia certus est et continuus parietis status, arboris non item, *l.* 4. §. *ult. D. de usurpat. et usucap. l.* 5. *l.* 32. §. *ult. D. de servit. urban. prædior.* In amittenda autem servitute urbanorum prædiorum per statutum tempus continuo usu libertatis opus est quo nullus est locus in servitute rusticorum prædiorum. Quapropter solo in usu ejus generis servitutem amitti placuit.

CAP. XV. In accusatione adulterii receptæ præscriptiones.

Hæ etiam in accusatione adulterii probatæ et receptæ sunt præscriptiones, præter eas, quæ proponuntur in *l.* 28. *C. ad leg. Jul. de adult.* præscriptionem scilicet quinquenni, vel sex mensium, præscriptionem lenocinii, quæ marito accusatori opponi potest, et præscriptionem hujusmodi, si quæ adulterii accusatur in priore matrimonio commissi, jam ante denuntiationem criminis alii nupserit: præscriptio ætatis accusatoris, *l.* 15. §. 6. *D. eod.* præscriptio si legem maritus accusator prodidisse dicatur ob hoc, quod jam ante aggressus accusationem adulterii ab ea destiterit, *l.* 2. §. 1. *eod.* præscriptio quod eodem tempore marem et feminam adulterii accusare non liceat, quæ præscriptio etiam a Græcis interpretibus dicitur in *l.* 1. §. 10. *vers. atquin idem. D. ad SC. Turpill.* Improbata autem est præscriptio fori, *l.* 14. *C. ad leg. Jul. de adult. l. ult. C. Th. eod.* præscriptio si non præjudicium fiat filio impuberi, *l.* 11. §. 8. *D. eod.* præscriptio dotis reddendæ, vel debitæ a marito pecuniæ ex alia caussa, *l.* 33. *C. eod.* Et generaliter omnis præscriptio captiosa, elusoria, moratoria, quia, ut ait *d. l.* 28. indignum est, ut ultionem pudoris, id est, accusationem adulterii præstigia versuti juris excludant, præstigia, id est, captiones, et versutum jus, ut Horatius, vafrum. Quod autem versutum dici notat Accursius μεταφορικῶς a vestimentis, quasi et vestimenta versuta dicantur, quæ usu detrita interpolantur et intervertuntur parte interiore reducta ad exteriorem, neque placet, neque displicet. Nam et ἐκςρέφειν τρόπους, pro mores fingere in novam formam, interpres Aristophanis *ad Nub.* 88. ait dici ἀπὸ μεταφορᾶς τῶν ῥυπομένον ἱματίων, καὶ ἐκςρεφομένων, καὶ ἐκςρέψαι ἱμάτιον, ἀντὶ τοῦ ἀλλάξαι τὸ πρὸς τὸ ἔσωμέρος ἔξω: *per translationem deductam a sordidis vestibus, quæ vertuntur. Nam* ἐπιςρέψαι ἱματιον *significat vestem vertere, ita ut pars interior fiat*

exterior. (Suidas *in* ἔκστρεψον male πρὸς τὸ σῶμα, quod in idiotismo tornare, aut variare. Porro ad exemplum supra dictæ *l.* 28. cui tametsi excipiat tres tantum præscriptiones, quas accusationi adulterii objicere liceat, tamen interpretatione juris peritorum adjiciuntur etiam aliæ. Valde placet, quod ex Oldrado Albericus refert, quamvis in Gottica civitate Montis pessulani sive Montis puellarum a monasterio sic appellati virginum ibi Deo devotarum, rigor juris in exigendis debitoribus, qui se sub sigillo regio obligaverunt, servari vulgo dicatur, præterquam si debitores objiciant exceptionem falsi, vel rei judicatæ, vel pacti de non petenda pecunia, nec ullæ aliæ exceptiones adjiciantur: tamen et per exceptionem solutionis exsecutionem præsentem obligationis, et per aliam quamcumque legitimam exceptionem sustineri aliquando recte judicatum esse. Sic vero Lutetiæ, ubi venditorem equi actione redhibitoria teneri vulgo existimatur ex tribus dumtaxat caussis, si luxatus sit, si profluvio Attico, si suspirio laboret; dicebam et alias addi posse si podagricus sit, si frequenter corruat et intermoriatur, forte et si per intervalla similiter in rabiem agatur.

CAP. XVI. De vestis, ornamentorum, mundi muliebris legato quædam.

Anademata licet partem corporis tegant, ornamentis tamen legatis potius, quam vesti cedunt, *l.* 20. *D. de aur. et argent. legat*. Et ornamentis quoque potius, quam mundo muliebri, quia ad ornatum corporis parantur potius, quam ad munditias: nec ἀκριβῶς igitur interpres Aristophanis in *Pluto*, ἀνάδετος, inquit, γυναικεῖος κόσμος, ὃ καὶ ἀναδέσμη λέγεται, nec interpretes etiam Pindari, Euripidis, Homeri, qui ἄπυκα scribunt esse κόσμον-τινὰ περὶ τὰς γυναικείας κεφαλάς. Contra fasciæ, pedules aut pedula vestis sunt, non mundi, vel ornamentorum, *l.* 25. *D. eod.* quas, ut existimo, Suidas vocat πεζήτια σέμματα, in voce ipsa πεζήτια, et in ταινίαι et novissimi dixere ἀρτάρια, atque inde vulgus Gallicum *Jartiere*, quæ tamen appellatio fasciis curalibus convenit magis: Latinos vero fascias dicere, quas Græci ταινίας. Idem interpres Aristophanis, simul et Eusthatius in Dionysium. His et viri utebantur, ut Ganymedes quidam pedulis limbatis apud auctorem illum, qui sub Boetii nomine scripsit *de disciplina scholarium*, quo in opere displicent multa, et illud maxime, quod de discolo, quæ vox neque Latina, neque Græca est, et δίσκολος longe alius a Boetii illo discolo. Placet tamen satis mensurni pro menstruo usurpatio frequens, cum et Cyprianus dixerit divisiones mensurnas. Immo et Cicero annum et mensurnum spatium, *lib. I. de inventione*, ut et Priscianus ipse legit illo loco: *meretricem quoque idem Boetius nonariam, ut Persius, recte, et nonariam accipe pro puella, æque ac nonnam*. At redeo ad supra dictam *l.* 25. ut anademata et mitræ tametsi corpus tegant, tamen ornamentis potius, quam vesti cedunt, ita contraria ratione ait Paullus in *d. l.* 26. quædam ex veste, quæ eo præcipue nomine sunt reperta, ut corpus tegant, etiam si magis ornatus, quam tegendi corporis caussa habeantur, vesti potius, quam ornamentis adnumerari. Hujusmodi forte sunt Ceæ vestes subtilissimæ, stamine et subtemine contextæ, quas, ut Solinus ex Varrone refert, Ceos insula in ornatum feminarum dedit, quibus tamen nullum neque corpori auxilium, neque pudori, λεπτὰ χλαινίδια Dioni, διαφανῆ χιτώνια Aristophani, διαφανῆ λακωνικὰ *LXX. interpretibus* Esaiæ III. et in Ezechielem, Zachariamque τρίχαπτα, quia, ut Hieronymus ait, adeo tenues sunt, ut capillorum similes esse videantur. Rallæ aliis, his appositæ quæ spissæ et Phrixianæ Senecæ et Plinio.

CAP. XVII. Ad *l.* 4. *C. de malef. et mathemat.*

Defigere sortilegorum verbum, quod exposui supra *lib. XXI. Observat. cap. XXII.* tum non memineram ex Codice Theodosiano reponendum etiam esse in *l.* 4. *C. de malef. et mathemat. defixisse* scilicet, pro *deflexisse*, quamvis Græcos ignaros et ipsos virtutis et proprietatis verbi *defigere*, legisse *deflectere*, vel *distrahere*, satis constat ex Basilicis, *libro LX. tit.* τὸν ἐπιδειξάμενον γοητείαν ἕλκουσαν εἰς ἔρωτα τοὺς σώφρονας λογισμοὺς μηχανησάμενον, etc. et ex interpretatione κατὰ πόδας, quæ sic habet ἡ ἐκείνων εἴδησις τιμωρητέα, καὶ τοῖς αὐστηροτέροις ἀξίως νόμοις ἐκδικητέα, οἱ τινες μαγικαῖς περιβεβλημένοι τέχναις, ἢ κατὰ τῆς ὁρίας ἄνων μηχανησάμενοι, ἢ τοὺς σώφρονας λογισμοὺς πρὸς ὀδύνην ἐπικάμψαντες φανεροῦνται. Ea vero pars legis merito placet piis et bonis omnibus, at non certe quæ sequitur, qua probantur amuleta, aut carmina contra grandines et calamitates frugum morborumve humanorum genera, quasi extra crimen sit omne, quod salutis ferendæ gratia fit, quæ pars etiam abrogatur Leonis *Novella LXV.* et generaliter amuleta omnia, quæ et φυλακτήρια dicuntur, et ἀλεξητήρια, et περίαπτα medicorum ἐξ ἑνὸς λόγου, damnantur *Laodicenæ synodi cap.* 36. et Caroli Magni lege his verbis, *Ut a clericis, vel laicis phylacteria, vel falsæ inscriptiones, aut ligaturæ, quæ imprudentes pro febribus aut aliis pestibus adiuvare putant, nullo modo fiant, quia*

magicæ artis insignia sunt. Et præclare igitur etiam interpres Aristophanis in *Pluto* περίαπτα γοητευτικὰ appellat, addens eos, qui ea prodesse ægris existimant, e collo forte suspensa, multo amplius pendere, aut desipere mentis, quam qui eorum remediorum spe nituntur. Quin et sub Alexandro Severo legi apud Spartianum damnatos eos qui remedia quartanis tertianisque collo annexa gestarent, et sub Constantio apud Ammianum Marcellinum *libro XIX.* Nec igitur dubitandum, quin sint æque damnandi, quales hæc fertur ætas tulisse quosdam, qui gestant annulos, quos Græci φυσικοὺς appellant, et φαρμακίτας, quos tamen eleganter nihil adversus calumniatores potest Aristophanes *Plut. v.* 886. his verbis: οὐκ ἔνεστι δακτύλιον συκοφάντου δήγματος: *contra sycophantæ morsum annulo non inest remedium*.

CAP. XVIII. Ad *l. Publia.* 26. *D. deposit.*

Usuram, de qua agitur in *l.* 26. §. 1. *D. depos.* quæ in singulas minas, quot mensibus reddit obolos quatuor, constat esse bessem usuram, nimirum quia in singulas minas reddit quotannis drachmas octo, quam esse promissam ait, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, ut in *l.* 12. *D. de usur.* donec omnis summa debita solvatur; et in *oratione* Æschinis *contra Ctesiphontem*, ἕως τὸ κεφάλαιον ἀπέδοσαν, quo articulo plerumque id agunt contrahentes, ut usurarum caussa sit individua, quare obsignata parte sortis non ideo minus totius usuræ χωροῦσιν, *l.* 41. §. 1. *D. de usur.* non quidem etiam parte soluta volenti creditori. Et hoc casu igitur obsignatio pro solutione non est. Eam vero usuram, quæ in singulas minas, quot mensibus reddit drachmam unam sive obolos sex, et quotannis drachmas XII. et pusillum si quid excurrit, atque constat esse centesimam, dico nec aliud esse ἐπόγδοον τόκον, quam centesimam, reddit enim quotannis octavam partem sortis. Quas vero εἰκάδας Aristophanes vocat in *Nub. v.* 17. eæ videntur esse quinquæ centesimæ, puta quæ singulis mensibus reddunt vicesimam partem sortis, id est, quinque. Horatius, *lib. I. Satir. II. v.* 14.

Quinas hic capiti mercedes exsecat, . .

id est, εἰκάδας: vel potius εἰκάδας δευτέρας intelligit, quæ sunt proximæ ταῖς ἕναις καὶ νέαις, id est extremis mensium diebus, quibus usuræ cedunt. In eadem *l.* 26. §. *ult. D. depos. item quos Trophimati X.* scribendum, ut sit *Trophimas* nomen proprium viri, cui Sempronii dederint X. in caussam depositi.

CAP. XIX. Cur actio in rem longo tempore adquiratur et amittatur, non actio in personam.

Cur actio in rem longo tempore, longo, inquam, tempore, cujus finis satis notus omnibus adquiritur et amittitur, non actio in personam? Solvitur, primum quia non tempus quidem proprie ullam actionem perimit, sed usus, et usus igitur possessoris adversus dominum, non usus debitoris: qui enim usus debitoris, quo possit perimi actio, quæ creditori competit? Et ex diverso, quia usus, cujus est caussa naturalis et perpetua, præbet actionem in rem, qualis nullus excogitari potest, qui quemquam ultro creditorem alterius faciet sine conventione. Obligatio nullius temporis usu adquiri potest, quo enim aut cujus rei usu? Dominium, vel servitus adquiritur usu longi temporis, si modo is usus sit perpetuus, qui et perpetuus utique est, si ex naturali caussa consistat, etiamsi non sit adsiduus: naturæ ordo certus et perpetuus est, naturæ leges certæ et perpetuæ, veluti solis et lunæ defectiones statæ, certæ, et perpetuæ, et immutabiles: quæ hominum fiunt opera, incerta omnia, et mutabilia. Foramen, ut Paullus scribit *lib. XV. ad Sabinum*, in imo pariete conclavis, vel triclinii, quod est proluendi pavimenti caussa διὰ τὴν κατάκλυσιν non est jus, quod tempore vel usu longissimi temporis adquiri possit, neque jus obligationis scilicet, quia nullus subest usus quo obligatio quæratur, neque jus dominii, quia res nulla est, quæ usu nostra fieri possit. At forte jus servitutis: sed nec hoc quidem, quia etsi diu utar eo foramine, non tamen eo perpetuo utor, vel perpetuo uti videor, et omnes servitutes perpetuam caussam habere opertet, quia qualitates sunt prædiis inhærentes: quod autem manu fit, perpetuam caussam non habet: quod natura fit, etiamsi non adsidue fiat, perpetuo fieri censetur. Hinc fit, ut ex fonte et flumine aqua naturaliter profluente, servitus aquæductus concedi possit, non ex lacu, vel stagno, vel piscina, aut lama, non ex cisterna. Nam et cisterna, ut Ulpianus ait *ad interdictum*, de fonte perpetuam caussam non habet. Stillicidii quoque vel fluminis immittendi servitus recte conceditur ejus aquæ nomine, quæ de cœlo cadit, aquæ Jovialis, non ejus, quæ manu nostra immittitur. Quamobrem etiamsi diu foramen habuero in uno pariete meo, quo in ædes tuas effuderim sordes mearum, si quid ex ea re damni sentias, competit tibi in factum actio, et damni non facti stipulatio locum habet, Pomponio auctore *l.* 29. *D. de servit. urban. præd.* qui et in alia specie utramque actionem dedit, *l.* 18. *D. eod.* fortassis et Pro-

culus in illa, si furnum secundum parietem communem vicinus habeat, quamvis nondum mihi damnum dederit. Sic enim de eo Ulpianus scribit: Proculus *putat in factum actionem dandam*, sed non proponit exustum parietem, sane enim quæri potest, si nondum mihi damnum dederit, et ita ignem habeat, ut metuam, ne mihi det, æquumne sit me interim actionem in factum impetrare, *fortassis enim et hoc*, inquit, *senserit Proculus*.

CAP. XX. Cur raptor et fur videntur moram facere in re furtiva restituenda: cur item raptor rei immobilis teneatur in duplum, raptor rei mobilis in quadruplum.

Cur raptor aut fur semper videturmoram facere in re furtiva restituenda, etiam si nemo eum interpellet, ut *l. ult. D. de condict. furt.* Solvitur, quia plus quam mora, mora horum est, plusquam moratores, qui rem alienam pervaserunt aut subripuerunt, *l. penult. D. de vi et vi arm.* non est mora simplex, sed delictum, ut et si debitor servum, quem debuit, in fraudem creditoris occiderit: mora, quæ plusquam mora est, puta qua delictum vel crimen contrahitur sine interpretatione, in rem non in personam. Cur vero si res sit mobilis, quam quis alii eripuit dolo malo, raptor tenetur in quadruplum, si immobilis in duplum, quadruplo illo scilicet vel duplo non adsumpto extra rem? An quia simplex æstimatio rei immobilis plerumque major et gravior est, quam triplex æstimatio rei mobilis?

CAP. XXI. Communia quædam Atheniensibus et Romanis in exigendis debitoribus.

Quod jusjurandum calumniæ nomine initio litis utraque pars præstat, et quod eodem nomine decimam litis publice deponit, vel exigit, vel de ea sponsionem fieri, ut olim obtinuit, etiam hodie Justiniano placet: utrumque Athenienses servasse indicat ille versus Aristophanis *in Nub. v.* 1133. πᾶς γὰρ τίς ὄμνυσοίς ὀφείλων τυγχάνω, Θεὶς μοι πρυτανεῖν: *nam omnes, quibus ego debeo, jurant mihi, deposita in judicio pecunia, (quod me velint evertere)*. Verba sunt debitoris juratos creditores significantis condicere debitam pecuniam, deposita, ut interpres docet, decima parte litis, quam depositionem et παρακαταβολὴν dixere, et πρυτανεῖα, quod in Prytaneo fieret ærario publico. Quod item legimus apud Gajum in *Institutionibus*, id quod in diem debetur, ne eo quidem ipso die peti posse, quia totus is dies arbitrio debitori permittitur, §. 2. *Inst. de verbor. obligat.* nempe ut eo die secum reputet et deliberet, utrum solvere, aut transigere, an creditori obsistere debeat. Idem ex more Atheniensium Aristophanes eodem loco *v.* 1192. pridie Kalendas non exigi usuras pecuniæ creditæ, sed Kalendis, τῇ νουμηνίᾳ, οὐχ ἔνι καὶ νέᾳ, qui dies totus tribuitur arbitrio debitorum, εἰς σκέψιν ἵνα πρὸ μιᾶς ἡμέρας παραστάντες διαλυθῶσι, εἰ δὲ μὴ τῇ νουμηνίᾳ δικάζοιντο: *ut dispiciant, quo pacto se possint ante Kalendas exsolvere debito: quod si non fecerint, novilunio in jus vocentur*. Quæ ratio etiam esse dicitur edendæ actionis, *l.* 1. *D. de edend. Ut*, inquit, *sciat reus, utrum cedere, an contendere ultra debeat*. Basilica: ὥστε χώραν αὐτὸν ἔχειν ἢ διαλύσασθαι ἢ ἕτοιμον ὑπαντῆσαι, cedere et contendere adversa facit, ut Quinctilianus *lib. II.* Hoc vitium est eorum, qui nec cedere volunt, nec possunt contendere.

CAP. XXII. An interdicto de rivis uti possit, qui terrenum rivum, quo usus est, signinum facere velit.

In quæstione proposita pugnare videtur *l.* 1. §. 10. *D. de aqu. quotid. et æstiv.* cum *l.* 3. §. 1. hæc interdictum permittit, illa denegat. Et Accursii est in ea re nulla quæ satisfacit opera: mihi videtur nihil esse, quod facilius expediri possit. *Lex* illa 1. §. 10. de eo loquitur, qui rivo non indigente ulla refectione, eum ex terreno signinum facere vult, ut quæ sequuntur in ea hæc verba indicant: *non enim reficit qui hoc facit.* Contra *l.* 3. de eo, qui urgente refectione, puta quod terrenus, ut ait, aquam non contineret, signinum vel cæmentitium rivum facere vult: utroque nomine signinum et cæmentitium, lapideum significatur, qui scilicet testa contusa, calce et arena continetur, quæ bacillis subacta fuerint, ut illo Boetii loco in *Topica* Ciceronis: *Paries fornicatus signinam fabricam sustinens*; et Frontini *lib.* 1. *de aquæ duct. Signino circumacto conficiendarum scaturiginum caussa*. Nomen ductum a Signia, oppido Campaniæ, ubi primum ejus generis structura cœpit, a quo et vinum Signinum Cornelio Celso *libro IV.* et aretæo ὀξέων νούσων *II. cap.* 3. et in cœna, quæ extat in fine Cypriani operum, *vinum austerum comprimendæ alvo utilissimum*. Est et ab eodem oppido Signinum pyrum.

CAP. XXIII. In judiciis bonæ fidei non spectari subtilitates juris.

Ulpianus, quem merito Modestinus κράτιστον τὴν τέχνην καὶ σοφώτερον appellavit, in *l.* 29. §. 4. *D. mand.* eleganter ait, in judicio mandati, quod est bonæ fidei, si eo forte experiatur fidejussor, repetens quod conventus ex stipulatu pro debitore solvit, non disputari de apicibus juris, sed hoc tantum quæri, debitor is fuerit, pro quo solvit, nec ne, ut si paret debitorem fuisse, protinus damnetur fidejussori reddere quod solvit, nec imputari ei possit, quod non traxerit negotium, forte posita exceptione procuratoria, vel qua alia moratoria, veluti formulæ non rite conceptæ, quia bona fides exigit, ut est proditum in §. *ult. Inst. de excusat.* ne dum de exceptione illa disputatur, principalis actio proteletur, ubi de jure actionis et veritate liquet satis: verba Ulpiani hæc sunt: *non congruere bonæ fidei judicio de apicibus juris disputare,* pro quibus *Basilica:* οὐ συνάδειν τῇ ἀγαθῇ πίστει τὴν λεπτολογίαν τοῦ νόμου ζητεῖν, puta non congruere aucupia syllabarum, quas proprie et apices appellamus, non congruere exceptiones moratorias, minutias, et juris nimias subtilitates, scrupulositatesve, et quæ Comicus ἀκριβῶν λόγων σκινδάλμους, καὶ ἀλινδήθρας, καὶ σκανδαλήθρας, quæ tamen a judicibus olim in strictis judiciis facile admittebantur. His *l. un. C. ut action. ab hæred. et contr. hæred. incip.* opponit latitudinem voluntatis, sic enim est in ea legendum: *ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur:* quæ ratio eadem fere est cum illa, quæ proponitur in *d.* §. 4. *l.* 29. *D. mand.* et in *d.* §. *ult. Inst. de excusat.* Placet et in hanc rem valde, quod convenienter *l. ult. D. ad exhib.* Menander dixit, eum, qui exactius intuetur, et observat verba legum, calumniatorem esse, τὸν ὁρῶντα τοὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς συκοφάντην φαίνεσθαι, vel dicito, ut eleganter Theophilactus in *Acta post.* τὸν αἰχμὰ λωτίζοντα τὸ νόημα τῶν νόμων, ἢ τὸ ῥητόν.

CAP. XXIV. De aquæ pluviæ arcendæ.

Ulpianus in *l.* 1. §. 1. *D. de aqu. et aqu. pluv. arcend.* aquam pluviam esse ait, quæ de cœlo cadit, atque imbre excrescit. Recte, ut Cicero, *quæ de cœlo veniens crescit imbri:* definit enim simplicem aquam pluviam. At mox ex Tuberone addit, sive per se aqua cælestis noceat, sive cum alia mixta sit, ut ostendat, aquam pluviam dici non tantum eam, quæ per se ἐκ διὸς cadit, et nocet, sed etiam eam, quæ pluvia crescit, non tantum simplicem aquam cœlestem, sed et fontanam, vel palustrem, vel fluvialem, vel ἀμαρϊαῖον, qua cum mixta pluviatilis sive cœlestis aqua, eam ampliorem et vehementiorem faciat: et generaliter, ut ex Mucio idem Cicero refert, omnem aquam, quæ pluendo crescit, ut dicta *l.* 1. §. 15. In illum vero Tullii locum, quod Boetius scribit, si locus, ex quo aqua pluvia vicino nocet, naturaliter talis est, ut excipere aquam, et in vicini agrum defluere, et frugibus nocere possit, nimirum quia loci ingenium et natura magis quam aqua nocitura est, cessare actionem aquæ pluviæ arcendæ, verissimum est. Nec enim aliter hæc actio vicino competit, quam si manu facto opere aqua pluvia vicino nocitura sit, *d. l.* 1. §. 1. et §. 10. et §. 14. et §. 15. nisi si quid agri colendi caussa fiat, non animo nocendi vicino, vel etiam nisi id fiat sciente et patiente vicino, ut *l.* 19. *D. eod.* Qua ratione maxime fretus Tesiæ nomine Demostenes contendit, ob caussam facti operis agri sepiendi gratia, sciente et tacente vicino, se ei non teneri actione in factum, quæ Atheniensium lege constituta erat in minas X. in *Orat.* πρὸς καλλικλέα. De sulcis aquariis pugna videtur fuisse, qui eos facit in suo, si paret futurum, ut ex eo opere vicino aqua pluvia noceat, quæ est formula actionis aquæ pluviæ arcendæ, *l.* 24. *D. eod.* vicino teneatur nec ne? Nam *l.* 1. §. 9. eum teneri ait, superiores autem quodammodo non teneri. At §. 9. *l.* 1. non de quibuslibet sulcis hoc ait, quos quis faciat agri sui colendi caussa, sed de his tantum, qui ἕλικες appellantur, quod scilicet flexuosi, volubiles, et transversi sint, ut loquitur *d. l.* 24. *D. h. t.* nec fiant alia fini, quam vicini agri petendi caussa: his plane contrarii, quos *d. l.* 1. §. 21. *vers. Ophilius* directos vocat, qui recta pergunt in vicini agrum. Directos qui faciunt, non male dixeris τέμνειν ἄρουραν, qui tortos et transversos ὑποτέμνειν, ut in *l.* 5. *D. arbor. furt. cæsar.* Aliud est τέμνειν δένδρα, aliud ὑποτέμνειν: itemque aliud est τέμνειν δέρματα, quod fit recta incisione, aliud ὑποτέμνειν, quod fit reflexa dolo malo, ut corium crassius videatur.

CAP. XXV. Ad tertium caput legis Aquilliæ.

Tertii capitis legis Aquilliæ hæc verba: *si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, l.* 27. §. 5. *D. ad leg. Aquill.* non ita excipienda sunt, ac si ruptum etiam non sit, quod fractum vel ustum est, sed quod, ut Ulpianus ait in §. 13. soleant auctores legum, et alii plerique omnes specialiter quibusdam enumeratis generale verbum subjicere, quo specialia complectantur, quod est Græcis, ἐν τῷ ἰδικῷ τὸ γενικὸν ἐπάγειν; quem tamen ordinem verborum non ser-

vat Pomponius in *l.* 70. *D. ad SC. Trebell.* immo longe diversum ἀπὸ γενικοῦ ἐπὶ τὸ κατ' εἶδος transitum faciens, hoc modo: *ruperit, vel fregerit, vel usserit*, et ad hoc ipsum sane legis Aquilliæ respiciens caput, ut Tertullianus lib. de virginibus velandis, *Aliquando*, inquit, *generali subjici speciale, quia prius est.* Porro verbum *ruperit* fere omnes veteres sic intellexisse ait Ulpianus, corruperit: qui et in *l.* 27. §. *ult. D. de furt.* rupisse videri eum, qui corrupit. Veteres autem vocat interpretes XII. tabularum, qua parte scilicet de damno injuria dato loquuntur. Nam et huic rei fuit XII. tabulis sancita certa pœna, *l.* 1. *D. ad leg. Aquill. l. penult. D. si famil. furt. feciss. dicat. l.* 56. *D. de obligat. et act.* usurpato etiam simili verbo, *rupitias* scilicet, pro damnum dederis, *rupitiat* et *rupiat* pro damnum dederit, ut *subrupiat* pro subripuerit, quomodo legerim libenter in *l.* 9. *D. de pecul. leg. Quid interest, conservum vulneret, an scindat aliquid, vel frangat, vel subrupiat.* Nam et sic Arnobius orator libro II. adversus nationes: *Argumenta non desunt, quibus et sua decreta confirment et aliorum subrupiant* (sic in veteri libro legi) *et labefaciant scita;* et vetus lex Attinia: *quod subruptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto.* Adjicit idem Ulpianus in §. 15. vinum effusum, vel acetum factum, vel conspurcatum, etiam rupti appellatione contineri, et vinum spurcum non aliter dicit, quam spurcam aquam in *l.* 3. *D. de aqu. pluv. arc.* Ergo non id tantum, quod aquæ colluvione infuscatum est, ut Plautus loquitur, sed etiam, ut ait Labeo, quod igne tactum est, quod mustum, nondum defervefactum est, cuive defrutum injectum est, dicito generaliter, vel quodcumque aliud spurcum, vel κάπρον, ut est in *Basilicis*, et quodcumque aliud σαπρὸν, ut interpres ait Aristophanis in *Pluto v.* 1064. cujus verba ipsa exstant apud Suidam, voce καπηλικῶς, tantum quod corrupte in eo scriptum est, κατηλικῶς ἀντὶ τοῦ πανηγυρικῶς, pro πανουργικῶς. Et quem præterea adducit locum Suidas οἱ κάπηλοί ἡμῶν θολοῦσι τὸν οἶνον, is ex interpretatione *LXX.* videtur esse in Esajam, *cap.* 1. *v.* 22.

CAP. XXVI. Ad *l.* 52. §. *Si quis.* 20. *D. de furt.*

Cur in *l.* 52. §. 20. *D. de furt.* maluit Ulpianus dicere τῆς γονῆς χάριν, quam radicis, ut vulgo loquimur, vel seminii caussa, vel, ut Justinus loquitur, ad genus faciendum, non dico fœturæ caussa, quia nec fœtura eo nomine significatur? An, quia τῆς γονῆς nomini pudor adest, quo proprie significatur virus genitale, ἀπόπτυστος δρόσος, ut cum dicunt, κινοῦσι πρὸς τῇ τῆς γονῆς ἐκκρίσει; et Herodotus *lib. III. cap.* 101. de vi Indorum: ἡ γονὴ αὐτῶν, τὴν ἀπίενται ἐς τὰς γυναῖκας, etc. Et Lucianus in *amor.* τὸ θῆλυ γονῆς τι δοχεῖον. In specie autem illius paragraphi si quis asinum vel equum meum coegerit et in equas suas διὰ γονὴν ut est in *Basilicis*, admiserit, Ulpianus ait furti eum non teneri, nisi furandi quoque animum habuerit, et Hagio Theodoretus notat rectissime, furandi animum habuisse videri eum, qui toto admissuræ idoneo tempore equum vel asinum alienum detinuit, equum puta generosum ab æquinoctio verno ad solstitium, asinum a solstitio ad æquinoctium autumnale, ita ut dominus non potuerit et ipse ei subjicere equas suas, nec aliud hoc casu furti facti argumentum quærendum esse. Sin vero intra admissuræ tempus equum domino vel asinum reddiderit, quo se in hanc rem uti non invito domino justa ratione motus, ut l. 76. *D. eod. tit.* existimaverat, ita ut domino sit in integro etiam eum equabus suis subjicere, ὥστε, φησὶ, τοῦ ἐπιτηδείου καίρου ἔτι ἐνδαψιλευομένου δύνασθαι ἐπιβῆναι τῶν ἀλλοτρίων θηλειῶν, nec ex ea re quidquam damni dominus sentiat, hoc casu neque furti actione domino tenetur, quia furandi animum non habuit. Certe nec in factum, quia ea res domino nihil attulit damni: si quid enim attulerit, equo forte in coitu defecto parte virium, aut mortuo, profecto in factum actio non denegabitur, furti denegabitur, διὰ τὴν ὑπόληψιν, καὶ ἐλπίδα τῆς ἀποδείξεως ἣν εἶχε, propter existimationem et spem, quam habuit, non ingratam eam rem domino fore.

CAP. XXVII. Ad *l.* 132. et 134. *D. de verbor. significat.*

Quæ in *titulo de verborum significat. l.* 132. attribuitur *libro tertio* Paulli *ad legem Juliam et Papiam*, eam puto non ex tertio esse, sed ex secundo, sicut *l.* 134. Alioquin Tribonianus pervertisset ordinem librorum, quem ubique alias custodite servat, præferens semper priores libros jurisconsultorum, aut quæ ex eis excerpsit, posterioribus. Et hoc quoque suadet ipsa de anniculo facto vel amisso tractatio definitiove hujusmodi, ut non statim, qui natus est, et factus anniculus videatur, sed extremo demum die revolventis se anni, non expleto quidem, sed et inchoato, quia, ut Paullus ait, annum civiliter non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus; ad quem locum quod adnotat Accursius, civiliter, id est, secundum consuetudinem loquendi, maxime probo, quasi scilicet id ita Paullus scripserit πρὸς χρῆσιν, Aristoteles loquitur *libro III. Politic.* cum scribit de definitione civis a quibusdam conficta πολιτικῶς, ut ait, καὶ ταχέως vel παχέως. Et interpres Aristophanis

Acharneidas, πολιτικῶς dici libros Acharnensium. Nam et idem Paullus pari ratione subjicit, ex usu loquendi, nimirum anniculum amitti eum, qui extremo anni die moritur, non qui extremo momento anni, sed qui extremo anni die, etiam incipiente, puta nec dum exacto, quia totus dies extremus computatur, *l.* 6. et 7. *D. de usurpat. et usucap.* ita ut quod toto illo die civiliter computato contigerit, quacumque ex XXIV. hora, pro eo habeatur, ac si illius diei extremo momento contigisset. Et recte igitur Censorinus diem eumdem habere natalem eos, qui in his XXIV. horis a media nocte ad proximam mediam noctem nascuntur. Addit Paullus et ratione eadem hoc sermone ante diem X. Kalendarum non significari diem undecimum, sed decimum tantum, qui πολιτικῶς sive more Romano, ut item ait *l.* 8. *D. de fer.* ante lucem decimam incipit a media nocte, diem pro luce, ut *l.* 2. *D. de verbor. signific.* Ante diem igitur decimum Kalendarum, idest ante lucem decimam, sicut *l.* 13. *de verb. oblig.* Ante Kalendas proximas, idest antequam illuxerint Kalendæ proxime, die ipso Kalendarum scilicet inito a media nocte ante Solis ortum. Hoc itam sermone: *Post diem decimam Kalendarum*: non significari dies undecim, sed decimum, vel qui post lucem decimam sequentis noctis media parte finitur, vel qui postquam cœpit dies decimus a media nocte, sequenti quoque desinit media nocte, qua ratione fere et in *Evangelio* post tres dies, sive post tertium diem, non est die quarto, sed tertio, qui scilicet more Romano a media parte noctis insequentis diem secundum incipit, et quo ineunte dominus et sospitator noster Jesus Christus ex sepulchro resurrexit: quo nomine et omnibus annis renovans tanti beneficii memoriam populus Cristianus in ecclesia solebat olim die secundo, veluti dominum et salutis humanæ Deum expectans orare et pervigilare in mediam usque noctem, ac tum quasi cœpta jam tertia die, dominoque reverso acclamare: *Dominus venit.* Sic etiam his verbis: *post duos dies*, ibidem non tres, sed duo tantum dies significantur, unus expletus, alter inchoatus, ut post duos dies sit, postquam venerit secundus dies, sicut post tres dies, postquam venerit tertius dies.

CAP. XXVIII. Cautio judicialis de persequendo servo, qui est in fuga.

Cautionis de requirendo, persequendo, reducendo homine, qui est in fuga, quam is, unde petitur, petitori cavere debet, vel de restituenda æstimatione, fit mentio in *titulo de divis. stipul. libro III. Inst.* ubi Theophilus, quo ex Græcis talis tamque eruditus interpres nemo, exemplum apponit ex *l.* 21. *D. de rei vindicat.* de servo, qui cum per judicem peteretur a bonæ fidei possessore, sine culpa ejus fugit post litem contestatam, et usucaptus est ab eodem possessore antem judicatam, quo casu absolvi possessorem oportet, si modo petitori cesserit actionibus suis, puta in rem et ad exhibendum, et fructus ejus temporis, quo possidet, restituerit, vel, ut idem Theophilus adjicit, petitori caverit de servo persequendo, et tradendo petitori, vel æstimatione ejus, quia etsi eum usuceperit, tamen actori restituere et tradere debet, quod verum sit, tempore litis contestatæ eum hominem actoris fuisse, *l.* 18. *D. eod. tit.* has vero conditiones imponi absolutioni possessoris ideo Theophilus eleganter ait, ne sit petitori prorsus inanis et inutilis actio in rem, ἵνα μήπως ἀνόνητος γένηται δίκη. Sic scribendum, ut apud Josephum in *vita sua*, ἄγρους ἀνονήτους *agros infructuosos*, et Euripidem in *Hippolyto coronato* v. 1144. ὦ τάλαινα μᾶτερ, ἔτεκες ἀνόνητος: *o misera mater, frustra peperisti;* eumdemque in *Theseo*, atque Aristophanem in *Vespis.* ἀνόνητον ἄγαλμα. Hoc vero de cautione illa persequendi servi, quod addidit Theophilus ad priorem partem *d. l.* 21. etiam ex contrario posterior pars ejusdem legis satis indicat, dum ait possessorem, si servum nondum usuceperit, absolvendum esse sine cautione supra dicta de persequenda ea re, et confirmat *l.* 21. §. *ult. D. de evict.* Ceterum ratione eadem, ne scilicet actio prorsus ἀνόνητος sit cavere reum debere de ea re restituenda, si quandoque in potestatem suam redierit, ut *l.* 21. *D. eod. l.* 5. §. *ult. D. ad exhib.* Et *eam rem* dicit, ut *l.* 39. *D. de legat.* 1. pro homine petito, sicut *eam rem* pro nave, *l.* 5. *D. qui potior. in pign. hab.* et pro possessione, *l.* 98. *D. de solut.* et Varro *de re rust.* pro mellario.

CAP. XXIX. Ad *l.* 12. *D. de decurion.*

Ex *l.* 12. *D. de decur.* duo potissimum notanda sunt, ædilibus jus esse fustium et flagellorum in eos tantum, qui utensilia negotiantur et vendunt, quæ scilicet populo tum ad cultum, tum ad victum cottidianum necessaria sunt, ut *l.* 2. *D. de muner.* utensilia dicit, quæ Plato παρασκευὴν τροφῆς καὶ σίτου. Id vero juris etiam Athenis habuisse ἀγορανόμους, scholiastes Aristophanis, ἐν Ἀχαρνεῦσιν *ad vers.* 724. testatur his verbis: τὸ πάλαιον φραγγέλοις ἔτυπτον οἱ λογισταὶ τοὺς τῆς ἀγορᾶς. Hos vero λογιστὰς esse ἀγορανόμους, idem notavit paullo ante, quo sensu et infra scripsit eos, qui utensilia vendebant in foro, vectigal pependisse τοῖς λογισταῖς, pro fisco scilicet, quo de vectigali est etiam in jure civili *l.* 27. *D. ædil. edict.* et *l.* 17. *D. de verbor. sigificat.* Iidem etiam episcopi in

minoribus civitatibus dicebantur, *l. ult. D. de muner. et honor.* Notandum quoque est ex eadem *l.* 12. discrimen inter ictum fustium et ictum flagellorum. Ictus fustium per se solus non irrogat infamiam, *l.* 22. *D. de his, qui not. infam.* immo nec ictus flagellorum. Inhonestum tamen Callistratus in *d. l.* 12. censet esse hujusmodi negotiatores flagellorum ictibus subjectos, quæ pœna servilis est, non aliter in patria sua decurionatum aliumve honorem municipalem indipisci, quam si hoc suadeat penuria et paucitas eorum, qui honoribus muneribusque publicis fungi debent, sicut spurios, licet infames non sint, satis inhonestum esse recte dixero in ordinem decurionum allegi, sed tamen allegi, si penuria sit ex justis nuptiis quæsitorum hominum, *l.* 3. §. 2. *D. de decur.* δὶ ἔνδειαν τῶν γνησίων, ut Aristoteles ait *libro. III. Politic.* δὶ ἐρημίαν ἀνδρῶν βελτιόνων, ut Plutarchus in *Bruto*, quæ tamen ratio in puberibus honores petentibus non spectatur, *l.* 2. *D. de jur. immunitat.*

CAP. XXX. Effractores et expilatores.

In titulo *de effractoribus et expilatoribus* effractores non hi tantum dicuntur puniunturque, qui effringunt carcerem publicum, quo inclusi tenebantur, sed et hi, qui tabernas, vel ædes, aut villas alienas, horreum, cellam, armarium, arcam, furandi caussa. Et expilatores, non quidem qui expilant hæreditates, de quibus est titulus, qui hunc proxime sequitur, sed qui effractis et expugnatis ædibus, tabernis, aut villis alienis, inde res alienas egesserunt, ut plane vix sint quiquam effractores, quin et expilatores. Sane utrosque conjunxit *l. penult. D. ad leg. Jul. de vi publ.* et Svetonius, cum ait Neronem consuevisse noctu tabernulas effringere et expilare, ubi quod subjicit: *quintana domi constituta, ubi partitæ et ad licitationem dividendæ prædæ pretium adsumeretur*, sic libenter emendaverim: *quintana domi constituta. ubi partitæ, et ad licitationem divenditæ prædæ pretium adsumeretur*, ut illo Titi Livii loco libro XXI. *partitis divenditisque reliquiis prædæ.* Sed expilatorum nomine etiam continentur lanarii, carinatores, qui in via noctu vestimentis homines spoliant, quos etiam Aristophanes in *Pluto* jungit effractariis sive τοιχωρύχοις, quasi cognatis conjunctisque. Certe pro *expilatores*, Basilica habent οἱ τοὺς ἀνθρώπους ἐκδύοντες quos uno verbo alii λωποδύτας, Aristophanes *ἐν ὄρνισι vers.* 497. λωποδύτης παίει ῥοπάλῳ με τὸ νῶτον, καὶ ἀπέβλισε θοἰμάτιόν μοὐ: *grassator percutit mihi clava deorsum, meque veste spoliat.* Quo loco et expilationi jungit verbera, junxeris et necesse recte, ut Svetonius supradicto loco, Neronem redeuntes a cœna verberare, et repugnantes vulnerare, cloacisque demergere adsuevisse. Et ex Cinna Ulpianus in *l.* 6. *D. de rit. nupt.* maritum, noctu scilicet, quo tempore nova nupta domum ejus per alium deducta erat, redeuntem a cœna juxta Tyberim periisse, demersum forte in Tyberim. Solent enim ubique in civitatibus ejusmodi homines grassari noctu, et a cœna redeuntes observare, stuprare, nudare, cædere. Plautus in *Sticho act. IV. scen. II. v.* 26.

Non tu scis, quam afflictentur homines noctu
hic in via.

Aristophanes in eadem comœdia *vers.* 1490. εἰ ἐντύχῃ τὶς ἥρως τῶν βροτῶν νύκτωρ Ορέςῃ γυμνὸς ἦν πληγεὶς ὑπ᾽ ἀυτοῦ πάντα τὰ ἐπιδέξια: *si quis enim mortalium occurrerit Orestæ heroi nocte, nudus erat et veste spoliatus ab eoque percussus per omnes nobiliores corporis partes.* Eo vero tempore et senatoribus equitibusque Romanis a cœna scilicet redeuntibus quolibet vestitu uti, quibus interdiu non nisi togatis in publico esse licebat ex decreto Adriani, ut Spartianus scribit. Porro cœna crepusculo vel noctu agitari solebat. Cornelius Tacitus libr. I. Histor. *Redeuntem a cœna Othonem rapturi forent, nisi incerta noctis timuissent.* Gellius lib. XV. Noct. Attic. *Euripides rediens noctu a cœna Archelai regis canibus immissis dilaceratus est.* Cicero pro Cœlio, *Uxores suas a cœna redeuntes esse attrectatas.* Aristophanes σφη, *v.* 1392. Αἴσωπον ἀπὸ δείπνου βαδίξονθ᾽ ἑσπέρας: *Æsopum euntem vesperi e convivio.* Idem, ἐκκλ. *v.* 622. φυλάξουσιν ὁ φαυλότεροι τοὺς καλλίους ἀπιόντας ἀπὸ τοῦ δείπνου: *deformes observabunt formosiores, quum abibunt a cœna.* Hæc addi velim ad *cap. XXX. libri XV. Observat.*

CAP. XXXI. Ad tit. *naut. caup. stabul.*

Generi hominum qui male audiunt omnium maxime proprius titulus datur in *Digestis*, (hi sunt nautæ, caupones, stabularii), quo sub titulo duas in eos prætor permittit actiones. Prior est in factum de recepto, ut nisi rem vel mercem, quam ab his, quos in navem, vel cauponam, vel stabulum recipiunt, a furto et damno omni custodiendam receperint, restituant, damnentur actoribus, quanti ea res est: et hoc judicio quidem: quod ad nautas attinet, tenetur navicularius, qui et exercitor navis sive nauta per excellentiam ex suo contractu, et ex contractu magistri navis, immo et ex contractu cujuslibet nautæ, cui modo specialiter aliquid committi jusserit: navicularius ipse vel magister, certe et ex contractu eorum, si quid foro salvum receperint, qui solent in navi præponi cu-

stodiæ caussa, quales sunt diætarii, quorum sub cura cubicula et cænationes, ubi arcæ, et merces deponuntur, (hæ sunt, quæ diætæ dicuntur in navi non minus, quam in domo, ut ex Athænæi *lib. V.* intelligere licet), quales etiam, ut Ulpianus ait *l.* 1. ναυφύλακες, qui Suidæ *in voce* ναυτοδίκαι: ἄρχοντες ἐπὶ τῆς νεῶν φυλακῆς: *magistratus qui navium custodiæ præerat*, quia exercitor vel magister, qui diætarios vel ναυφύλακας præponit, tacite cum his contrahi permittit, atque adeo tenetur ipsa præpositione sola, sive non fecerit χειρέμβολον, sive fecerit, quod est, si traditam sibi rem aut mercem statim dederit in manum custodis aut diætarii, quasi avertens a se custodiæ periculum, idque omne in illum transferens, et quodammodo lege prædicta, ne ipse eo nomine vectori teneatur. Vulgaris nauticorum vox est χειρέμβολον, sicut messorum χειρόβολον, id est, δράγμα, teste Moschopulo in *libro* περὶ χεδῶν. Ex contractu vero nautarum ceterorum, remigum puta, vel mesonautarum, exercitor non tenetur. *Nec enim debet*, inquit Pomponius, *per remigem aut mesonautam obligari*. Tres sunt remigum gradus, θαλαμῦται, θρανῖται, ζουγῦται, vel ζευγῦται, Et hi scilicet in medio remos agunt, ac sunt mesonautæ meo judicio: generi enim Pomponius subjicit speciem, cum ait, remigem aut mesonautam, aut certe superiori et inferiori remigi adjungit etiam medium. Non probo, quod alii mesonautas esse ναυτεπιβάτας, non quod alii mediastinorum similes, qui cauponæ vel stabulo deserviunt. Mediastini, sunt mediastini status homines, ut Julianus loquitur *Novella* 89. veluti atriarii, focarii, *d. l.* 1. §. 5. qui ad focum adferunt ligna, qui de balneis prunas, qui cibum coquunt, qui balnea curant dominis, fundunt aquam, lavant, reungunt, distringunt et expoliant corpora dominorum. Quamobrem et περιχύται dicuntur, et balneatores, aut certe plurimum, maxime apud Julium Firmicum, balneatoribus conjunguntur, qui VIII. XXV. XXIX. XXXI. *homines*, inquit, *faciet balneatores mediastinos, et aquarum ministros*. Horum igitur non est artificium certum, sed ministerium, *l. ult. D. de oper. servor.* quod tantum abest, ut sit vile, ut honorificum plerumque habeatur in ministerio esse domini, *l.* 51. *D. de manumiss. testam.* Ab his vero longe diversi mediastini. *Basilica* pro *mediastini*, habent: οἱ μέσην ὑπηρεσίαν ἐκτελοῦντες. Ceterum posterior illius tituli actio est etiam quasi ex maleficio pœnalis in duplum adversus nautas, caupones, stabularios, ad legis Aquiliæ vel furti actionis exemplum, de damno injuria dato, aut furto, quod in navi, caupona, stabulo, vectoribus aut viatoribus fecerunt hi, quorum opera navem, cauponam, stabulum exercuerunt, sive liberi fuerint, sive servi alieni, quia periculo suo eorum opera utuntur. Et non solum si nautæ id fecerint, sed et si nautæ, qui erant simul et mercatores, vel nautæ et vectores, ut qui pro vectura remos agebant, quos ναυτεπιβάτας vocat *l. ult.* recte, non ναυβάτας. Hi enim aut vectores sunt, aut nautæ, non nautæ vectores. Ideo autem vectorem sive ἐπιβάτην separat a mercatore, quia possit quis esse nauta et vector, nec tamen esse mercator. Quamobrem et in lege Rhodia *cap.* 11. ἔμποροι separantur ἀπὸ τῶν ἐπιβατῶν. Et ex generibus quidem venditorum, quæ sunt quinque, αὐτοπώλης, κάπηλος, ἔμπορος, παλιγκάπηλος, μεταβολεύς, proprie dicitur ἔμπορος et illo quoque, ut puto, loco, mercator, qui mari et peregre facit mercaturam, ut apud Homerum sæpe aliena vectus nave, ἀπὸ τοῦ πόρου τουτ᾽ ἔστι τῆς πορείας, quo nomine iter maritimum significatur. Et quod ad furti quidem caussam attinet, de eo quæ datur actio in factum præcipue exponitur in *titulo furt. advers. naut. caupon. stabul.* de damno vero injuria dato in *l. ult. naut. caupon. stabul.* Et de utroque ideo suo cuique proprio titulo seorsum a generali de furtis et de lege Aquilia, quia longe graviores eæ sunt de furto et damno in factum actiones, hoc est, furti et damni injuriæ utiles actiones, quæ ex facto alieno in eos dantur, quorum nulla injuria, nullum maleficium est, quam illæ quæ in generali titulo ex facto proprio.

CAP. XXXII. De interruptione præscriptionis.

Interruptio præscriptionis cujusque temporalis, quæ ab Harmenopulo definitur, τομὴ καὶ διακοπὴ, διατὸ μὴ ἐᾶν ἀριθμεῖσθαι τοὺς χρόνους κατὰ συνέχειαν, και εἰς τὴν ὡρισμένην τῷ συμπληροῦσθαι ποσότητα, ἀλλὰ τέμνειν καὶ διακόπτειν αὐτοὺς, καὶ τῷ ἀριθμῷ τούτῳ διδόναι ἄλλην ἀρχὴν, ab effectu finita re, finito etiam nomine. Ea, inquam, fit variis modis, ut puta conventione viatoris, quæ fiat adversario ad judicem ordinarium, vel compromissarium, *l. penult. in fin. C. de recept. arbitr. l.* 3. *l.* 7. *C. de præscript. XXX. annor. l. ult. C. de ann. except.* vel si non extat qui conveniatur, testatione habita apud præsidem provinciæ, vel locorum episcopum, vel defensorem civitatis, vel quæ publice proponatur, *l.* 2. *D. de naut. fœn. l.* 2. *C. de annal. except.* Conventio sola sufficit et testatio sola, etiam si libellus nullus conventionis vel testationis intervenerit: nam et conventio, vel testatio sola pro litis contestatione cedit, *d. l.* 2. *D. de naut. fœn. l.* 33. *D. de obligat. et action.* ac multo magis conventionis vel testationis libellus. Non est autem dubium, litis contestatione interpellari temporis præscriptionem. Est et aliud genus inter-

rumpendæ actionis personalis et hypotecariæ, si debitor agnoverit se debere, emissa cautione nova, *l.* 7. §. 5. *vers. sed et si quis C. de præscript. XXX. annor.* quam ibi Βασιλικῶν auctores translatione ducta a re militari δευτέραν γνῶσι μαχικὴν ἀσφάλειαν vocant, ut in *l.* 4. *C. de adv. divers. judic.* τὰς πράξεις τῶν γνωσιμαχησάντων, id est, acta de his habita, qui agnoscunt debitum vel caussam, quæ ingeritur oblata cautione nova, atque ita bonam fidem agnoscunt, et adversario contentione omni cedunt. Constat etiam, præscriptionem interrumpi solutione partis, *l. ult. C. de duob. reis*, itemque medio tempore sine vi a creditore prehensa possessione hypothecæ. Nam et hæc medii temporis possessio litis contestationem imitatur, ut ait *d. l.* 7. §. 5. *C. de præscript. XXX. annor.* Cui et similiter utique sine dubio comparaveris recte solutionem partis et γνωμοσύνην. Et in summa recte dixeris litis contestatione tantum, vel quasi litis contestatione interrumpi temporis præscriptionem omnem.

CAP. XXXIII. De fœderatis et liberis populis ad *l.* 7. *D. captiv. et postlim.*

Proculus in *l.* 7. *D. de captiv. et postlim.* separat fœderatas civitates aut populos a liberis, utrum quia, ut idem ait §. 1. liberorum appellatio latius patet, quatenus non tantum fœderatos complectitur, sed etiam non fœderatos, veluti socios, amicos, hospites? An quia ubi fœderati junguntur liberis, liberi strictius accipiantur pro non fœderatis, ut apud Plinium in Gallia, cum Lingones fœderatos facit, Leucos liberos, Hæduos fœderatos, Segusianos liberos, qui hodie Lugdunenses, vel ut in archetypo Pandectarum Florentinarum scriptum, Lygdonenses, *l. ult. D. de censib.* ut non abs re majores nostri etiam scripserint *Lyon* et *Lyonnois*. Forum autem Segusianorum est alia, quam Lugdunum colonia, aliudve oppidum ad Ligerim, quod hodie *Fours en fores*, ut in eo quæ extat vetus inscriptio demonstrat: DEO MERCURIO FABRI TIGNUARII QUI IN FORO SEGUSIANORUM CONSISTUNT. D. S. P. Segusianis vicini sunt Sebusiani, qui hodie Sabosiani, vel, ut est scriptum in *notitia Romani imperii*, Sapaudiani, ubi fit mentio Ebruduni Sapaudiæ, et Calaronæ (quæ hodie Gratianopolis) Sapaudiæ. Prosper in *Chronico*: *Sapaudia Burgundionum reliquiis datur cum indigenis dividendæ.* Verum ad rem. Eadem certe ratio Ciceroni est in *oratione pro Cornelio Balbo* separandi fœderatos a liberis; non ergo quod fœderati non sint liberi, sed quod hi, qui seorsim a fœderatis dicuntur liberi, non sint fœderati: fœderati enim utique sunt liberi cujuscumque generis sint, pares nobis vel impares. Pares, qui æquo jure et fœdere, ἐπὶ τῇ ἴσῃ καὶ τῇ ὁμοίᾳ τύχῃ, ut Procopius ait *libro ultimo de bello Vandalico*, ἐς τὴν πολιτείαν, et in amicitiam nostram venerunt. Impares, qui nobis inferiores sunt, et quibus nos superiores, quales sunt, ut ex Cicerone Proculus interpretatur, hi, quorum in fœdere comprehensum est, ut majestatem nostram comiter conservarent, qui tamen non ideo minus erant liberi, sicut clientes nostri, licet nobis, qui patroni eorum sumus, inferiores sint, nos superiores. Ac proinde, ut Proculus ait, neque auctoritate, neque dignitate, neque viribus nobis pares sint, (sic legitur in Pandectis Noricis, et vero rectissime) non ideo tamen minus liberi sunt. Nam, et rei publicæ omnes clientes et suscepti sumus, ut Cicero ait in *epistola* quadam *ad Brutum*, et liberi tamen: clientes sunt in fide patronorum; fœderati autem, qui populi Romani majestatem comiter conservare debent, non in fide, sed in ditione populi Romani, ut Titus Livius ait *libro VIII.* et *IX.* et provincialium numero, ut liquet ex oratione Ciceronis *in Verrem de suppliciis*, quo loco agit de Gavio cive Romano a Verre Messanæ virgis cæso et acto in crucem. Et de his proculdubio est accipiendum, quod Proculus scribit in extremo *d. l.* 7. fieri apud nos reos quasi inferiores scilicet ex civitatibus fœderatis, et in eos damnatos nos animadvertere. Nam qui æquo fœdere in amicitiam nostram venerunt, in eos imperium nobis non est, quia pares nobis sunt. Et, ut dici solet, par in parem non habet imperium, *l.* 4. *D. de recept. qui arbitr. recep. l.* 13. §. *penult. D. ad SC. Trebell.* civitates autem, opinor, fœderatas cum dicit, non municipia, vel oppida singulatim, vel colonias dicit, sed cœtum patriæ cujusque plurium oppidorum, vel municipiorum eodem jure sociatum, ut plerique alii auctores juris, ut item Cæsari civitas Biturigum, est commune universum Biturigum, Avaricum oppidum ejus civitatis, non civitas, quod hodie oppidum nomen illud non retinet, usurpato nimirum Biturigum communi nomine: flumen, quo alluitur, retinet. Sic apud Sallustium civitas Allobrogum non est Vienna, sed universum territorium Allobrogum. Porro non est omittendum, quod statim ab initio Proculus rescripsit, fœderatos quidem et liberos populos externos esse, nec esse tamen inter nos et eos postliminium. *Etenim*, inquit, *quid inter nos atque eos postliminio opus est, cum et illi apud nos et libertatem suam et dominium rerum suarum æque atque apud se retineant, et eadem nobis apud eos contingant?* Itaque postliminium consequitur esse tantummodo inter nos et hostes, ac rursus inter nos et gentes barbaras ac peregrinas, licet hostes nobis non sint,

quæ neque fœdere, neque amicitia, vel societate, vel hospitalitate nobis conjunctæ sunt, *l.* 5. §. 2. *D. eod. tit.* quas nec liberorum hominum numero ducimus.

CAP. XXXIV. In censum dedicare, jusjurandum adigere.

Quod ex Mucio Scævola vetere juris auctore extat in *l.* 64. *D. de adquir. rer. domin. Quæ quisque aliena in censum deduxit, nihilo magis ejus fiunt*, ut mea quidem conjectura est, Scævola non omnino ita scripsit, non deducit puta, sed dedicat, ut P. Africanus apud Gellium lib. IV. Noct. Attic. *Quanti omne instrumentum fundi Sabini in censum dedicavisti;* et Marcus Tullius pro Lucio Flacco: *Prædia etiam in censum dedicavisti;* sic legendum. Et ratio origoque verbi ex eo, quod auctore Festo dedicare sit dicendo deferre, cujus forte Tribonianus rationis et usus verbi ignarus, maluit legere *deducit*, quam *dedicat.* Dedicatione vero in censum aliena quæ sunt non fieri propria dedicantis, præter quod confirmatur *l.* 4. §. 4. *D. de censit.* et *l.* 7. *C. de donat.* et *l.* 3. *C. ne rei dominic. vel templor. vindicat. long. tempor. except. summov.* id etiam constare inter omnes jurisperitos idem Tullius in *eadem oratione* scribit his verbis: *retulit ad jurisconsultos, constabat inter omnes, si aliena censendo Decianos sua facere posset, eum maximam habiturum esse rerum omnium copiam.* Quod item esse Juliano in *l.* 24. *D. de bon. libert. Communi liberto, si ex duobos patronis alter jusjurandum exegerit*, (ut legitur in Florentinis), *ne uxorem ducat, vel vivo liberto decesserit: is qui* etc. in eo Julianum credo legitimo potius verbo usum, puta legis Æliæ Sentiæ, *adegerit*, sicut et in aliis exemplaribus multo rectius legitur, quam *exegerit; jusjurandum vero adigere* ut legitime, ut dixi, et scite ac probe dici patet in Auli Gellii commentarior. lib. IV. cap. postremo. *Censor*, inquit, *adigebat de uxore sollemne jusjurandum;* et libro VII. cap. 18. *Hos priusquam proficiscerentur, jusjurandum adegit redituros, etc.* et ex Cincio lib. XVI. cap. 4. *Jusjurandum milites tribunus militaris adigebat.*

CAP. XXXV. Ad *l. Venditor.* 36. *D. de act. empt.*

Quia stipulationem vel cautionem interponere dicitur non tantum qui stipulatur, ut *l.* 7. *in fine D. de dot. prælegat.* sed et qui stipulanti promittit, ut *l.* 10. *D. judicat. solv.* quod verbum *stipulari* etiam commune sit, ut *l.* 26. §. 13. *D. de condict. indeb. l. ult. D. de administr. rer. ad civit. pert. l.* 7. *D. de eo, quod cert. loc. l.* 39. *D. de contrah. empt. l.* 5. §. *penult. D. de solut. l.* 112. §. *ult. D. de verbor. obligat. l.* 4. §. 3. *D. de dol. mal. et met. except.* vel fatente Isidoro, qui lib. X. *stipulari* ex verbis jurisconsultorum ait esse promittere, (qua ex parte inusitatior ea verbi significatio est) ideo ambigitur, damni infecti stipulationem interponere utroversum audiri atque accipi oporteat in *l.* 36. *D. de action. empt.* An quod Odofredus opinatus est, ita ut venditor ædium, quæ vicini ædibus damnosæ imminent, vicino postulanti promittere debeat damni infecti, ne emptori teneatur, si ob cautionem a venditore non præstitam vicinus missus sit in possessionem ædium venditarum, atque ita culpa venditoris acciderit, ne traderet emptori possessionem vacuam, ut *l.* 2. §. 1. *D. eod. tit.* An vero ita, ut post venditionem et ante traditionem ædium venditarum, si dolo vel culpa et negligentia sua venditor non exegerit a vicino, cujus ædes vitiosæ erant, cautionem damni infecti, et forte ædes vicinæ in ædes venditas deciderint, damnum omne ad venditorem pertineat, eoque nomine emptori judicio empti teneatur in id, quod interest, quod confirmat *l.* 18. §. 7. et *l.* 38. *D. de damn. infect.*

CAP. XXXVI. Jus publicum et privatum.

Juris publici, quod Ulpianus consistere ait in sacris, sacerdotibus, magistratibus, partes sunt jus pontificium, jus fœciale, jus augurium, jus flaminium, jus senatorium: jus inquam, fœciale, quo belli æquitas, ut M. Tullius ait, sanctissime perscripta est. Et jus flaminium æque ac pontificium, cujus utriusque Anchisem et Æneam fuisse peritos, Servius Virgilii interpres ait. Jus autem augurium dico, ut M. Tullius in Catone majore, *scientiam juris augurii*; sic habent vetera exemplaria, ut Gellii Noct. Attic. libr. I. cap. 12. ex M. Catone: *si volo jus augurium optime tenere*, et libr. VI. cap. 6. *cum de jure augurio quæreretur;* et ultimi cap. ult. *super jure augurio, et pontificio.* Jus quoque senatorium partem esse juris publici, nominatim Plinius scribit in epistola *ad Aristonem lib.* 8. privatum autem jus etiam publicum appellari numero sæpius fateor, sed diversa profecto ratione, nec enim quod ad statum ipsius rei publicæ populi Romani potissimum spectat, quod respicit ad utilitatem et statum singulorum, sed quod eo jure in privatis caussis et rationibus publice omnis populus utatur, quodve omnibus positum id sit, non privatim singulis, ut jus, quod ex conventionibus oritur, vel ex testamentis, vel privilegiis, sicut Aggenus Urbicus privatos agros etiam

publicos dici, quod publico tributa et vectigalia pensitant, πρὸς ἀντιδιαστολὴν eorum qui nihil pensitant, etiamsi non sint propria populi Romani: idemque eleganter publicum cum privato esse consortem, quia dum privatus laborat in proprio, et tributum publico, et sibi alimoniam arva excolendo procurat.

CAP. XXXVII. Ad Justiniani *Novellam CVI. de usuris nauticis.*

Quemadmodum justi dies, qui dantur judicatis, (ii erant XXX.) si ante rem judicatam in mora debitor non fuerit, immunes sunt a dependendis fructibus et usuris, *l.* 3. *D. de usur. l.* 13. *C. eod. l. ult.* §. *penult. C. de usur. rei judic.* quia cum humanitatis caussa indulgeantur, *l.* 16. §. *ult. D. de compensat.* et πρὸς περίβολψιν; ut Græci ajunt, omnis inhumanitatis expertes eos esse par est: ita vero Justinianus *Novella CVI.* trajectitia pecunia mutuo data periculo creditoris, et discusso periculo, ut puta nave reversa salva, dies XX. quos debitori indulget conquirendæ et solvendæ pecuniæ caussa, merito vult esse prorsus immunes a dependendis usuris. Post dies autem XX. non solutæ pecuniæ usuras currere, non quidem nauticas, quia periculum desiit esse creditoris, ut *l.* 4. et *l.* 6. *D. de nat. fœnor. l.* 1. *C. eod.* sed communes, id est, besses, quarum finem in aliis, quam trajectitiis pecuniis, idem Justinianus *l. penult. C. de usur.* negotiatores transcendere vetuit. In trajectitiis modo usurarum coarctato ad finem centesimæ usuræ, quem tamen finem quasi mutata sententia excessit supradicta *Novella CVI.* in qua trajectitiæ pecuniæ permittit usuras longe majores centesimis uso receptas. Nec tamen in ea sententia perseverat, sed quod attinet ad modum nauticæ usuræ in *Novell. CX.* derogat supradictæ *Novellæ*, restituta definitione *d. l. penult.* non, ut opinor, quod attinet ad dies XX. debitori indultos humanitatis caussa: utraque scripta est Joanni P. P. verum priori per posteriorem derogatur, non abrogatur; in interpretatione autem prioris veteri citra culpam interpretis obrepserunt duo gravissima errata in ipso statim principio: *duo isti erant*, pro, *docuisti eum*, in §. penult. *et mutuare*, *et mox mutuum in terrenum transponere*, pro: *et mutare mox mutuum, et in terrenum transponere*, hic enim est sensus, discusso periculo, transactoque veluti justitio illo XX. dierum jam mutuatitiæ pecuniæ non currere nauticas, sed mediterraneas tantum usuras, denique verti fœnus nauticum in mediterraneum.

CAP. XXXVIII. De instrumento textorio legato.

Instrumento textorio legato ex Lucretio dicam contineri levia quæ appellat insibila, vel insubula, quæ Philoxeni *glossæ* docent Græcos vocare ἀντία, textores Galli proculdubio voce Latina propius *ensouples*, contineri parvos fusos, quos iidem *tuyaux*, id est, tubulos confectos ex arundine, quibus subtemen involvunt, eosque medios radiis inserunt simul, et radios acutos, quos *Navicellas* vulgo, et sonantes scapos, quos vocant *le Chasses*; dicam etiam contineri arundineos pectines, et pedes texturæ, qui vel duo sunt, vel quatuor, et cetera omnia instrumenta de genere eodem, immo et textores servos, per quos paterfamilias textrinum exercuit, exemplo legati pistorii, aut balneatorii instrumenti, quo continentur etiam pistores, *l.* 18. §. 1. *D. de instruct. vel instrum.* exemplo item balneatorii, quo etiam continentur balneatores et fornicatores, qui balnei caminum succedunt, *l.* 13. *in fin.* et 17. §. *ult.* et *l.* 14. *D. eod.* ubi *fornicator*, non *fornacator*, sicut in *l.* 27. *D. ad leg. Aquill. fornicarius*, non *fornacarius*. Adde etiam exemplum instrumenti piscatorii ex *d. l.* 17. §. 1.

CAP. XXXIX. Mandatum fieri sine scripto.

Mandatum dari et suscipi non ex scripto tantum posse, sed etiam sine scripto, verum est: immo et propius mandatum dici, quod ex non scripto fit, quod verbis, ut est apud Sallustium in *Catilin.* non litteris datur, ac proinde separare recte sæpius Ciceronem litteras a mandatis: *Tua*, inquit, *mihi mandata diligentissime exposuit, et litteras reddidit: mihi præsto fuit L. Lucilius cum litteris mandatisve tuis;* et Justinianum nostrum *Novella CXII.* illo loco: εἴτε ἐγγράφως, εἴτε διὰ μανδάτου. Nec novum hoc videri debet: nam et si per nuntium ab alio aliquid adferentem, vel per epistolam ex scripto scilicet mandatum dari dicatur *l.* 1. *D. mandat.* tamen et epistolam dixeris non male, ut Ruffinus ad Josephum *lib. VII. de cap. Jud.* Mandatum quod fit fide et verbo nuntii solo, non quidem aliquo sollemni, (quia hoc negotium nudo contrahitur consensu), sed quocumque verbo precario, *rogo* puta, vel *peto*, vel *volo*, vel *mando*, si et subsequatur *recipio*, ut *d. l.* 1. et *l.* 33. *D. eod. l.* 46. *de hæred. instit. l.* 1. §. 8. *D. quar. rer. act. non det. l.* 24. *D. de fidejuss. l.* 16. *C. de negot. gest.* et apud Virgilium: *orans*, inquit, *mandata dabat*; quæ omnia verba sunt precaria, non directa.

CAP. XL. Donationem remuneratoriam non indigere insinuatione.

Quod Bartolus colligit ex *l. penult. §. ult. D. de donat.* donationem factam remunerationis caussa non indigere insinuatione, etiamsi ex eo id loco male colligat: tamen esse verum, vincam ex initio *Novellæ CXVIII.* quæ ideo ait non esse necessariam insinuationem donationis propter nuptias, quia pensatio est, sive remuneratio, aut sacoma dotis, vel ut ait *l. ult. C. de donat. ant. nupt.* ἀντιφέρνη potius, quam simplex et mera donatio, ἀνταπόδομα, non δόμα. Qua ratione etiam verum est, donationem remuneratoriam non contineri lege Cincia, quæ donationibus modum imposuit, lege Cincia inquam. Nam lege Papia ad exemplum dotis contineri non negarem. Porro non teneri etiam donationem propter nuptias existimo constitutione Constantini, quæ agnatione liberorum donationem infringi voluit. Donatio autem propter nuptias tametsi ex supradicta *Novella CXVIII.* insinuatione non egeat, neque ex parte viri, neque ex parte mulieris: tamen ex *Novella CXXVII.* quæ postea secuta est, insinuatione indiget ex parte viri, verum non tam ut valeat, quam ut ex monimentorum gestis quasi fide publica probari possit conventio nuptiarum. Quare si aliunde probatio suppetat, tentari potest ex parte viri sine insinuatione factam donationem propter nuptias valere, argumento *l. 4. D. de pignor.* ut scilicet ex casu, prout convenerit, lucretur maritus dotem in solidum, vel in partem.

LIBER VIGESIMUS OCTAVUS

CAP. I.

In constitutionibus scribendum nec ne sit: *nostro numini*, et *fisci viribus*, an: *nostro nomini*, et *fisci juribus*.

De primo satis constat, esse scribendum: *nostro numini*, quoniam Greci vertunt θειότητι: de altero dubitatur, quoniam quibusdam locis legitur: *viribus*, quibusdam *juribus*, quod aliis compendiis, rationibus, utilitatibus. Invenio autem et *Novell. CXLIII. de raptu mulierum*, et *l.* 1. et *l.* 2. *C. ne fisc. vel privat.* vetera exemplaria semper habere: *fisci vel rei publicæ viribus*: immo et veterem translationem *Novellæ CXV.* qua parte agit de hæreticis, *et Nov. de litigiosis*, et Julianum antecessorem *Novell. XXXII.* et *CVII.* ut *l.* 2. *de judic. Præturæ viribus.*

CAP. II. Nurus familiæ appellatione continetur.

Nurus, quia filiæ loco est, §. 6. *Instit. de nupt.* ut filiam quoque eam socer nuncupat Tiberius, puta Agrippinam, his verbis: *si non dominaris filiola injuriam te accipere existimas.* Ideo constitutum est et familiæ appellatione nurum contineri, *l. ult. C. de verbor. signific.* cujus constitutionis mentio fit *Novella CLIX.* illo loco: ἅς καὶ αὐτάς ἐν τῇ φαμιλία σθετέον, τῶν ἡμετέρων νόμων, καὶ τὰς νύμφας τούτου προς ῥήματος ἀξιούντων, quæ ejus *Novellæ* vetus interpres, qui non idem profecto, qui et ceterarum, cum esset imperitissimus, ita convertit: *quas et ipsas in familia* θετέον, *nostris legibus et nurus hujusmodi verbo promerentibus.* Retinuit Græcum verbum, quod ignorabat, ut Paullo supra illo loco: *plenum esse* περιεργίας. et illo: *ipsorum Hierii gloriosæ memoriæ filiorum, per quos* εἰσποιοῦσι σφὰς αὐτοὺς τοῖς *Hierii juribus qui post eos familiæ substistentes*, etc. sic scripserat. Ceterum quia et hoc perverse, et cetera omnia pervertit mirum in modum, quæ jam satis per se fœda et maculosa erant, aspersa sunt multo fœdiore turpitudine ab his, qui nec magis intelligebant, quid sibi vellet illa interpretatio, quam interpres ille, quæ mens esset constitutionis, quive sensus Græci sermonis. At νύμφας supra dicto loco, et in ipsa *Novellæ* rubrica, *nurus* recte, ut *Novell. CXVII.* §. *penult.* Julianus etiam recte νύμφην, *nurum*, non *sponsam*, sicut illo loco *Novell. CXV.* εἰ ὁ πατὴρ τῇ ἰδίᾳ νύμφῃ συμμιγείη.

Hactenus habuit autographum.

FINIS.

IN HALENSEM EDITIONEM

OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM JAC. CUJACII

JO. GOTTL. HEINECII PRÆFATIO.

DE CUJACII ADVERSARIIS, ET OBTRECTATORIBUS.

Quamvis Jac. Cujacii, quæ extant, Opera tam vasta ac prope immensa sint, ut plura legisse vir iste incomparabilis, quam alii viderint, plura, quam alii scripserint, divino ingenio comprehendisse, plura denique, quam ullus hodie lecturus sit, scripsisse videatur: tantum tamen abest, ut in tam illustris ingenii monimenta cadat illud Callimachi apud Athenæum, (a) μέγα βιβλίον ἴσον εἶναι τῷ μεγάλῳ κακῷ, *magnum librum, magnum esse malum*, ut quo major est cujusvis libri ab eo editi moles, eo plus pretii illi a viris doctis merito statuatur. Nihil enim in illis vulgare, ac veluti e trivio petitum est, nihil, quod æque facile a quovis alio, quam a Cujacio, discere possis: sed præclara omnia, selecta, atque admiratione dignissima, ut ea legentes nulla capere possit satietas aut fastidium, et reipsa vir ille doctissimus præstiterit, quod eum auditoribus, verbosiores flagitantibus commentarios, respondisse ferunt, *se doctis scribere*; *viva voce indoctos docere* (b). Enimvero omnibus, quos Cujacius reliquit, libris nescio an palmam præripiat tesselatum illud OBSERVATIONUM ATQUE EMENDATIONUM Opus, cui non, uti reliquis, unum alterumve, sed plures quam triginta annos impendit, et in quod ille, tum quidquid reconditæ eruditionis ex antiquis omnis generis scriptoribus eruerat, tum quidquid ipse ad illustrandam ornandamque Jurisprudentiam excogitaverat, tamquam in promptuarium quoddam locupletissimum, conjecit. Librum harum observationum primum edidit Parisiis anno MDLVI. secundum anno insequente, eumque mox tertius eodem anno sequutus est, quos omnes Bartholomæo Fayo, Senatori, inscripsit. Biennio post lucem vidit Liber quartus, uti anno MDLXII. quintus, consecratus viro eximio, Michæli Hospitalio. Hinc porro anno MDLXIV. tres Libros sequentes Joanni Jacobo Cambrayo, Magistro libellorum et Academiæ Bituricensis Cancellario, dicavit; anno vero MDLXIX. Libros IX. X. et XI. et quadriennio post Libros XII. XIII. et sequentes, anno MDLXXIX Libros XVIII. XIX. et XX., anno MDLXXXV Libros XXI. XXII. XXIII. et XXIV. publici juris fecit, eodemque anno libros XXIV. adhuc editos, uno volumine comprehensos prodire vidit Parisiis. Quæ enim anno MDLXX. Lugduni lucem vidit editio, non nisi undecim libros complecti potuit. Consilium fuerat Cujacio, opus illud ad XL. usque libros, quorum singuli totidem capitibus absolverentur, perducere, eumque sibi ipse vitæ et scribendi finem fiducia virium ac doctrinæ præscripserat. (c) Sed aciem intentionis idem, quod omnia mortalium consilia turbat, fatum abrupit, nec plures ipse libros, quam viginti quatuor, vivus edidit. Vicesimum enim quintum cum duobus insequentibus et parte vicesimi octavi, non ipse publica-

(a) Athenæus *lib. 3. Deipnosoph. init.*

(b) Zachar. Palthenius *in præfat. Commentariis Jac. Cujacii in Responsa Papiniani præmissa.*

(c) *Thuan. Histor. lib. 99. ad ann. MDXC.*

verat, sed Francisco Pithœo, morti jam proximus, supremo elogio publicandos, teste Menagio, (a) mandaverat, quem id mandatum religiose exequutum esse, argumento est editio Coloniensis anno MDXCV. quinto post mortem Cujacii anno curata. Et intra hunc librorum numerum stetit viri incomparabilis diligentia, satisque plura nobis invidentibus, jam

. . . Pendent opera interrupta, minæque
Murorum ingentes, æquataquæ machina cœlo (b)

Ceterum ex eo tempore sæpius non una forma ac mole prodiit hoc opus, et semper tamen emptores reperit tam facile, ut exemplaria jampridem desiderari cœperint in tabernis librariis, idque impulerit virum publici egregii studiosissimum, qui bibliopolio Orphanotrophei præest, ut novam curaret editionem, cui nec ad typorum elegantiam, nec ad chartæ nitorem, quidquam deesset. Ei vero quum præfationem ego præmittere juberer: facile quidem intellexi, nihil mihi fore proclivius, quam in Cujacii laudes excurrere, ipsosque hos observationum libros lectori, jurisprudentiæ ac elegantiorum litterarum amanti, argumentis quamplurimis commendare: sed non minus, me sic actum acturum, eumque, quem nemo vituperat, laudaturum esse, facile intellexi. Nam ut Cyrenæus poeta (c) facile ait esse omnibus, laudare Apollinem: ita mihi perfacile videtur homini quamlibet infanti atque indiserto, laudare Cujacium, at difficillimum viris etiam eloquentissimis, eum ita laudare, ut non aliquid de ejus laudibus detraxisse videantur. Cogitanti itaque, qua de re potissimum tecum confabularer, nihil mihi occurrit, quod ad illustrandas Cujacii observationes magis pertineret, quam accuratior eorum hominum notitia, quibuscum certandum fuit viro incomparabili, et quibus ipse plerasque observationes suas opposuit. Sine ea enim fieri vix posse arbitramur, ut quisquam vel luctuosam bonis litteris illorum temporum faciem satis perspiciat, vel ipsas observationes recte intelligere, et de iis æquo Jove judicare possit.

Equidem in ea tempora inciderat ætas Cujacii, quibus, senescente indies glossatorum auctoritate, id tamquam ex compacto agebant viri docti, ut Jurisprudentiam pristino nitori suo restituerent, adhibitoque cultiorum artium præsidio dispellerent caliginem, quam illi a tot sæculis doctorum barbaries offuderat. Ex quo enim Andr. Alciatus novum signum ad melius de jurisprudentia sperandum sustulerat: eo exemplo excitati viri doctissimi, Æmilius Ferretus, Ant. Goveanus, Ant. Augustinus, Guil. Budæus, Eguin. Baro. Arn. Ferrerius, nihil reliqui fecerunt, ut auditores suos ab illa glossatorum illuvie ad novum interpretandi genus traducerent. Eam vero felicitatem Galliæ inprimis destinaverant fata, in qua eo magis indies efflorescebat mascula illa et castior jurisprudentia, quo plures horum aliorumque virorum doctissimorum in regno isto ingenii sui vires explicabant. Quum ergo et Cujacius jurisprudentiæ adjecisset animum, præceptorem sibi in patria delegerat Arnaldum Ferrerium, qui tum Tolosanam cathedram doctrinæ atque eloquentiæ laude præ aliis illustrabat. Quantum per illum profecerit, nemo planius dicere potuit ipso Cujacio, qui, quoties præceptoris sui meminit, ei omnem, quam sibi pepererit, doctrinam acceptam ferre non dubitat. Nam in epistola, qua illi commentaria ad titulum de usucapionibus et aliquot insequentes inscripsit, (d) his eum verbis adloquitur: *Absit vero moribus meis ea labes, ut a quo traditam juris disciplinam habeo, non me agnoscam accepisse. Tu me,* Arnalde Ferreri, *quo tempore, concurrentibus undique auditoribus Tolosæ jus civile profitebaris, doctrina tua informasti, et, quantum in te fuit, exornatum ea instructumque reddidisti: nec unquam ipse alium juris præceptorem laudavero.* Et in alia Epistola ad Paullum de Foix. Paratitlis Codicis præmissa, (e) *Unum*, inquit, *e mul-*

(a) Ægid. Menag. *Amœnit. jur. civ. cap.* 16.
(b) Virgil. *Æneid. lib. IV. v.* 88.
(c) Callimach. *Hymn.* 2. *in Apoll.*
(d) Cujac. *Oper. Par. III. ad tit. De Usurp. et usucap.*
(e) *Ibid. Par. IV. init.*

tis, quos audivi, Ferrerium *excipio, summum et admirabilem jureconsultum, quo nemo publice docuit, vel docebit umquam ornatius, subtilius, facilius, fide ve et diligentia majore : nemo, qui audiverit, dicet secus.* At, si dicendum quod res est, plus discipulo magister, quam magistro discipulus, debuit, nec Ferrerius cum Cujacio, quem institutione sua formavit, ulla ex parte est comparandus. Quamvis enim esset vir doctus, et rerum civilium peritissimus, rebus quoque, cum in suprema Parisiensium curia, tum in concilio Tridentino, variisque legationibus gestis, celeberrimus: (a) non tamen eo studiorum genere, quo Cujacius alios omnes superavit, sed disciplina forensi, prudentiaque et eloquentia civili enituit, nec quidquam ei Cujacius, præter prima ac vulgaria jurisprudentiæ elementa debere potuit. Itaque ipse sibi et doctor, et ἐργοδιώκτης, suo Marte non modo ad illam Græcæ Latinæque eruditionis laudem, sed et ad summum jurisperitiæ fastigium connixus est, ut primus fere jurisprudentiæ absterserit illuviem illam, qua per tot sæcula inquinata fuerat a glossatoribus. Jam volventem hoc saxum Cujacium eorum omnium in se odium provocasse, qui ultra Accursium sapere religioni sibi ducebant, adeo non mirum est, ut, si iis placuisset, id vel maxime mirandum videretur. At eo sidere natus erat vir doctissimus, ut non minus viri eleganter docti, quam veteris barbariei adsertores, bellum ei ἄσπονδον ac pene internecinum indicerent: et hi quidem, quod cornicum oculos configere velle videretur, illi, quod istum excellere ingenio, et magis ab hominibus doctis, quam perpeti ipsi possent, celebrari animadverterent. Et barbaros quidem istos alto supercilio despexit vir doctissimus, nec eorum oblatrationibus magis umquam, quam fulgure ex pelvi, exterritus est. At cum viris doctis illi per omnem pene vitam decertandum fuit, et, si a paucis, quos ipse plerosque formaverat, discesseris, quales erant Jos. Justus Scaliger, (b) Jac. Aug. Thuanus, (c) Guil. Maranus, (d) Janus a Costa (e) Petr. et Franc. Pithœi, (f) Petrus et Carolus Fabri, (g) reliquos æquales suos tantum non omnes obtrectatores hostesque habuit acerrimos. Hinc ipse in Epistola ad Monlucium, Episcopum et Comitem Valentinum, (h) conqueritur, *frustra se obtrectatorum, si qui sint, qui suis eant itineribus, judicium requirere, frustra adversariorum, quia suis devia sectentur* : συφρετώδη *enim illum gregem Doctorum se suamque docendi rationem adspernari, abhorrere, nec secus, ac sanguinem viperinum pestemque, vitare.* Non ergo ea fuit Cujacii felicitas, quæ paullo ante laudati Callimachi, qui in epitaphio patri suo scripto, se κρείσσονα βασκανίης, *invidia meliora* cecinisse gloriatur, (i) nec sub Herculis eum sidere natum dicere possumus, qui cum monstris tantum bellum gessit. Ipsi enim cum viris doctis, et bene de communi arte meritis, magno quidem reipublicæ litterariæ bono, ad quam tam eruditarum litium fructus haud exiguus pervenit, sed non minore molestia sua, per omnem vitam pugnandum fuit. Expertus quidem in se est vir doctissimus, quod observavit Plutarchus, (k) inimicos, perpetuo vigiles res nostras infensos observare, circuire vitam, studiaque nostra, undiquaque ansam nocendi calumniandique capere, neque tantum per quercum visu, uti lynceos, penetrare, aut per lapides vel testas, sed et per amicos, famulos, familiares quoscumque, quid rei geramus, pro virili explorare, et quid capiamus consilii, per cuniculos inquirere ac perscrutari : quin tantam esse curiositatem hostium, ut et somnia nostra perquirant. Quemadmodum ergo continentibus vicinorum bellis atque

(a) Bayle *Dictionnaire Hist. et Crit.* voce *Ferrier.* Paul. Sarp. *Hist. Concil. Trid. lib. VII. et lib. VIII.* Ferrier *dans les Instructions des Rois T. C. et de leurs Ambassadeurs, et autres pieces, concernant le Concile de Trente MCCVIII.*

(b) Scaligeriana I.

(c) Thuan. *Histor. lib.* 99. *ad ann. MDXC.*

(d) Vita Guil. Marani *præmissa To. II. Op.*

(e) Jo. d'Avezani *Antecess. Aurel. in Elogio Jani a Costa.*

(f) Cujac. *Op. Obs. I. XI.* P. Pitœus *in Ephitaphio apud Papir. Masson. in Elog. Jac. Cujacii, pag.* 14.

(g) Cujac. *Observat. I.* 18. *II.* 5. *III.* 22.

(h) Cujac. *Comment. Ad tit. de pact. Par. III.*

(i) Callimach. *Epigr. XXI.*

(k) Plutarch. *de capienda ex host. utilit.*

expeditionibus, quælibet sibi civitas tanto diligentius caveat, legesque et sanam reip. formam servare studeat: ita ab inimicis homines cogi sobrie vivere, sibique a negligentia et incuria cavere, et nihil, nisi subductis rationibus, agere; sæpiusque sibi in memoriam revocare illud Homeri: (a)

Ἦ κεν γηθήσαι Πριάμος Πριάμοιό τε παῖδες,

Proh, quam gauderent Priamus Priamoque creati?

Et hunc sane fructum se ex delatoria obtrectatorum curiositate capere gloriabatur etiam Cujacius, ea quippe multo cautior factus, nihil ut doceret scriberetque, nisi subductis rationibus, nec unquam committeret, ut latus præberet æmulis, quos sua omnia oculis emissitiis circumspicere, non ignorabat. Unde dicere sæpenumero solebat, se adversariorum odio exacui, et quidquid in juris disciplina profecerit, id omne se æmulo atque obtrectatori, Francisco Duareno, acceptum ferre. (b)

Quamvis vero Cujacii vicem dolerent boni omnes, et nos ei injuriam a plerisque adversariis factam esse non diffiteamur: negandum tamen non est, etiam Cujacium passum esse suos Manes, et aliquando sibi justo plus indulsisse. Erat enim ille quidem vir optimus, sed paullo commotioris tamen animi, qui inimicorum insolentia irritatus, facile excandesceret, omnesque, qui ab eo dissidebant, haberet suspectos, iisque non modo argumenta, sed et convicia, anagrammatismos, paranomasias, opponeret, quos sales ipsi ingenium fecundissimum facile sufficiebat. Hinc Jo. Bodinus illi κατ' ἀνάγραμμα erat ANDIUS SINE BONO (c); Joannes Robertus itidem transpositis litteris SERO IN ORBE NATUS (d); Guil. Fornerius petito ex jure Justinianeo (e) acumine, *fornacarius*, *qui obdormivit ad fornacem*, (f) alii aliis nominibus ejusdem generis notantur. Quam in conviciando intemperiem acriter perstringens Fr. Hotomanus: (g) *Dura certe*, inquit, *illa verba sunt, et petulantia, et dictu aspera, et vix ingenuo cuiquam ferenda: Scutica dignus, stultus, mendax, cœcus, caliginosus, os durum, pro quibus nequaquam illa referenda fuerunt, tritapostata, sanctimonialium confessor, tremulentus, turbulentus, lutulentus*, etc. Hæc vero sunt illa litium flabella, quæ homines, jam dum Cujacio infensos, ex insanis reddiderunt furiosos, viroque bono, etiam bonam defendenti caussam, incredibilem invidiam conflarunt.

Deinde et nimia aliquando ingenii fiducia plura juris capita, etiam nulla cogente necessitate, sollicitabat, pluresque veteres ac probas lectiones loco movere, alia ex levissimis caussis expungere, alia refringere ex ingenio, religioni sibi non ducebat, idque facere solebat eo lubentius, quo elegantiores erant divinationes, quas tantum parturiebat ingenium. At quum non parum periculosa videretur illa leges pro lubitu figendi refigendique licentia, et sæpe, observante amplissimo Bynkershoekio, (h) *pendeat ab una particula salutari salus hominis, ut, ea addita, Titio debeatur, quod nunc, si legem sequamur, deberetur Mævio*: tantum abest, ut hoc Cujacii institutum obtrectatorum reprehensionem effugere potuerit, ut ne amici quidem illud probarent, et nec discipuli ejus omnes, quibus alioquin sacrosancta erat Doctoris memoria, ejus vestigia hac quidem in re premenda existimarent, quod vel Jo. Mercerii (i) grave ea de re testimonium, et Jani a Costa, viri modestissimi, exemplum satis superque ostendit. Quemadmodum enim hic, tametsi a Cujacio formatus, ab omni tamen truculentior critica, quæ urendo sanandoque omnia pervertit, sese prorsus abstinuit: ita ille, Cujacio licet amicissimus, in hanc *insanam correctorum libidinem*, uti vocat, acriter invehitur, ita tamen, ut, qua est modestia, aliquid

(a) Iliad. I. *vers.* 255.
(b) Thuan. *Histor. lib.* 23. *ad ann. MCLIX.*
(c) Cujac. *Obs. XVIII. cap.* 38.
(d) Ibid. *Obs. XV. cap.* 23.
(e) Lex. 27. §. 9. *D. ad leg. Aquil.*
(f) Cujac. *Obs. IX. cap.* 37.
(g) Hotoman. *præfat. Amicab. Respons.*
(h) Corn. van Bynkersh. *præfat. Observ. priorum.*
(i) Mercer. *Conciliat.*

concedendum existimet viris magnis, ingenioque et doctrina pæstantibus, quod non statim etiam dupondiis sit indulgendum. *Necesse id quidem*, inquit, *fuit, et est nunc quoque, ut inquiratur in quemque locum, si quis forte objiciatur contrarius, sitne ejus vera et genuina lectio, quæ confertur: omnibus vero passim id concedendum non est, ut in corrigendis iis, quæ vitiosa putantur, administrent. Non est, inquam, id cujusvis ex plebe doctorum, quod jam omnes plane discipuli et tentant, et audent.*

Denique, quod facile contingere solet hominibus, tam multa edentibus volumina, ut dum nova quotidie excogitant, sibi non constare videantur: id et Cujacio usu veniebat, qui sua ipse vineta aliquando cædebat, sive quod dies diem doceret, sive quod virum doctum, uti rem interpretabantur adversarii, eorum, quæ antea scripsisset, cepisset oblivio. Quod itaque in homine ingenuo magnopere laudat Seneca, (a) quodque ipse Cujacius (b) exemplo usus Papiniani, jureconsulti, etiam atque etiam commendat, ut quæ, vel falso, vel inepte aliquando et senserint, et scripserint, ingenue retractent, nec in iis contra, quam postea resciverint, tam obstinato, tamque obfirmato animo perseverent: id vel maxime vitio versum est viro incomparabili, adeo ut integros variantium Cujacii interpretationum libros compilare non dubitarit Em. Merillius (c). In his ergo Cujacius nudum latus præbere visus est adversariis, qui quibus artibus eum adgressi sint, et quam justum piumque adversus eum bellum gesserint, age, jam paucis dispiciemus.

Primus, qui veluti classicum cecinit, proculdubio est Jo. Bodinus, vir ille quidem doctissimus, sed malevoli animi, cujusque stilus procacissimus rebus nec divinis nec humanis parcere, omniaque lacerare liberrime solebat. Hic, quamvis aliis deditus studiis, vereri non posset, nec Cujacius luminibus suis officere vellet, graves tamen atque implacabiles adversus illum inimicitias susceperat, non judicio quodam vel offensione commotus, sed Stephani Forcatuli studio. Quum enim hic locum in cathedra Tolosatium peteret, eamdemque dignitatem ambiret Cujacius: Bodinus nihil fecit reliqui, ut hic repulsam ferret, eique præferretur Forcatulus. Historiam ipsam habent Papir. Massonus (d), et Scæv. Sammarthanus (e). Bodinum vero ejus factionis ducem fuisse, ita refert Merillius: (f) *Unus e foro, qui Tolosæ studiorum caussa agens, a partibus Steph. Forcatuli steterat, earumque partium dux fuerat, et tam efficaciter, ut, repulso a cathedra Cujacio, prælatus fuerit Forcatulus.* Itaque tum temporis in studiosorum numero erat, primaque juris stipendia faciebat Bodinus, quando cum aliis adversus Cujacium conjuraverat. Quod et temporis rationibus non male convenit, quum Cujacius anno MDXXII. Bodinus MDXXIX. in lucem editus sit, ac proinde ille hunc septennio antecesserit. Enimvero id tum per tumultum, in quo ingenia turbulenta melioribus præesse solent, gestum est: neque eo tempore calamo, sed tribuniciis furoribus Bodini succubuit Cujacius, non sine dedecore patriæ civitatis, cui multo post exprobratum est, quod eo tempore homini simiam, Apollini Marsyam, viro restituendæ jurisprudentiæ nato ineptissimum ardelionem prætulerit. (g) Vidit hoc patriæ civitatis flagitium auctor, qui Guil. Marani vitam atque elogium reliquit, (h) facileque animadvertit, illud suis non majori laudi esse quam Ephesiis Hermodori exilium, plebiscitumque turpissimum: Ἡμέων μηδὲ εἷς ὀνήϊστος ἔστω· εἰ δὲ τις τοιοῦτος, ἄλλη τε καὶ μετ' ἄλλων. *Nostrum nemo meritis excellat: sed si quis erit talis, alibi degat et cum aliis.* Hinc nihil facit reliqui, ut hanc ignominiam a Tolosatibus amo-

(a) Seneca *de Benef.* lib. IV. cap. 38.
(b) Cujac. *Obs. II. cap.* 38.
(c) *Ibid. in Merill. Variant. ex Cujac.*
(d) Pap. Masson. *in elog. Cujacii.*
(e) Sammarth. *Elog. lib. IV. cap.* 5.
(f) Merill. *Dissert. in lib. tres Ex Cujacio cap.* 3.
(g) Gravina *de Ortu et progr. J. Civ.* §. 180. Masson. *elog. Cujac.* Mornac. *ad l. ult. C. de jur. emphyt.* Diog. Laert. *lib. IX. segm.* 2.
(h) Vita Guil. Marani *præmissa To. II. Op.*

liatur, persuadeatque lectoribus, esse hoc Massoni commentum, quod nec testibus, nec monimentorum fide, nec Cujacii auctoritate, qui illatam hanc sibi injuriam numquam fuisset dissimulaturus, possit probari, immo potius manifesto refellatur antiquissimæ illius academiæ actis, ex quibus pateat, ad disputandum non prodiisse Cujacium, quum Forcatulus cathedræ esset præficiendus. Nec denique rem conficere Thuani et Sammarthani testimonia, qui a Massono decepti hæc retulisse videantur. Enimvero quis crediderit, id omne vel a Massono fingi, vel a Thuano et Sammarthano pro vero et explorato accipi potuisse, quum omnes ea ætate floruerint, cui Cujacii fata erant notissima, quique ipsum Cujacium habuerant doctorem, ab eoque proculdubio, quæ illi tum contigerint, ex ejus ore acceperant? At ipse silet Cujacius, injuriarum alioquin non patientissimus. Immo non silet, ceu jam observavit Frid. Jac. Leickherus, (a) quamvis patriæ veneratione de ignominia ista non nisi ab adversario provocatus conqueratur. Quum enim ei exprobraret Jo. Robertus, (b) *quod a Tolosatibus suis, vanas verborum velitationes et juris auctoritati dignitatique detrahentes futiles tot correctiones, a solidiore juris doctrina segregare plus, quam vellet, scientibus repulsam in Antecessuræ petitione passus sit*: respondet Ant. Mercator, id est, Cujacius: *Nihil movetur Cujacius etiam eo, quod mentiris in his libris bis aut ter, eum a Tolosanis tulisse repulsam in petitione cathedræ, quam eum a Cadurcis, et mox a Biturigibus evocatum oblatam repudiasse, testis est Senatus et populus Tolosanus, qui nec desiitit umquam ab eo tempore eum sublatum ex oculis desiderare, et requirere.* Quamvis vero tum aperto marte Cujacium non adgrederetur Bodinus, viro optimo famam per urbem distulisse contentus: mox tamen majora ausus, in suo *de Republica* opere et interpretationes quasdam illius traducere cœpit, *nec destitit postea*, teste Merillio, (c) *eum scriptis lacessere; quod quam contumeliose fecerit, posterior ætas videt.* At non impune id tulit homo petulantissimus. Quæcumque enim ille suis doctrinis ante annum MDLXXIX. obverterat, ea omnia non sine bile semel simulque refellit Cujacius (d), et una adversarium suum in rerum etiam maxime vulgarium ignoratione versari, ostendit. Sic quum Bodinus in Synopsi ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ (e) aliquando legisset κηρίας ἡμέρας pro κυρίας, facili et vix cuiquam impondituro errore: illam lectionem ipse non modo pro genuina venditat, et reliqua loca, in quibus est κυρία, corrigenda esse censet, sed et addit, quo nihil scribi potuisset absurdius, τὸ κυρίας male lectum esse ab iis, qui codices Justinianeum, Theodosianum et Hermogenianum in latinum sermonem verterint. Enimvero Cujacius, hac κρίσει eum non modo inscitiam in historia juris, sed et infantiam in Greca lingua prodidisse, ostendit, eaque in re nemo fortassis, nisi secundum Cujacium, litem dederit. Κηρίας suas ἡμέρας ille proculdubio derivandum credidit ἀπό τοῦ κηρός, quod veteres, pro sorte, vel fato, et quidem illætabili usurparunt, et hinc *fatalem diem* commodissime dici posse κηρίαν ἡμέραν sibi persuasit. Sed auctoritate omnino destituitur illud κηρίαν, quum loquutio vere Græca, et non modo Græcis jureconsultis, (f) verum etiam scriptoribus vetustissimis, familiaris sit illa κυρία ἡμέρα pro *fatali* et *præfinito die*. Eo sensu κυρίαν ἡμέραν *pro die condicto* habet Euripides, (g) κυρίην τῶν ἡμερέων Herodotus (h). Quin eo sensu veteres voce κυρία et sine adjecto substantivo ἡμέρα usos esse, jampridem observarunt Lexicographi, et in his laudatissimus ille, cujus de Græca lingua commentarios videre Bodinus potuit, Guil. Budæus. (i) Et quid, quæso, clarius loco Julii Pollucis: (k) Ἡ ἐπί τινι τεταγμένη ἡμέρα κυρία καλεῖται, καὶ χωρὶς δὲ τῆς ἡμέρας εἴπωσαν ἂν οἱ ῥήτορες παρούσης τῆς κυρίας καὶ

(a) Leikher. *Vitæ Juriscons.*
(b) Jo. Robert. *Animadvers. J. cap.* 30.
(c) Merill. *Dissert. in libris III. Ex Cujac. cap.* 3.
(d) *Lib. IX. Eclog. X. cap.* 126. *et* 128.
(e) Cujac. *Obs. XVIII. cap.* 37.
(f) Basilic. IX. *tit.* 1. §. 129. *et passim.*
(g) Euripid. *Orest. v.* 48.
(h) Herodot. *Lib. I. pag.* 12. *edit. Henr. Stephani.*
(i) Budæus *Comment. Græc. Ling.*
(k) Jul. Pollux *Onomast. I. segm.* 67.

ἐνεςώσης τῆς κυρίας, προσυπακούεται γὰρ τό ἡμέρας. *Sed et alicui certæ rei constitutus dies* ἡμέρα κυρία *vocatur. Ceterum rhetores, diei vocabulo omisso, simpliciter veniente* κυρία, *vel instante* κυρία *dicere consueverunt.* Ἡμέρα *enim subintelligitur.* Itaque hic jure proculdubio a Cujacio reprehenditur Bodinus, nihilque sani hic scripsit, dum sibi hac observatione placuit quammaxime.

Talis et alter est error, quem eodem observationum capite Bodino exprobrat, puta, quod ex loco Ulpiani (a) probare voluerit, consulem non nisi præsente collega apud se manumittere posse, quum tamen nec Ulpianus, nec alius veterum jureconsultorum (b) collegæ præsentiam desideret. Jam manifestus quidem et hic Bodini error est, at non talis tamen, ob quem tamquam *imponendi callidissimus* traduci a Cujacio debuerit. Quæ enim excogitari posset ratio, cur aliis in re tam levi nulliusque plane momenti imponere voluerit?

Paullo justior est Cujacii indignatio, dum sibi quædam, de quibus numquam vel per somnium cogitaverit, a Bodino tribui conqueritur, veluti, quod in *lege XLV. D. de manumiss.* negationem expunxerit: quod censoriam notam adpellarit infamiam juris: quod jus occidendi uxorem adulteram marito ademerit: quum tamen his omnibus contraria se scripsisse ostendat. (c) Et quia Bodinus illam de potestate mariti sententiam Cujacio exprobraverat in *notis ad Oppiani Cynegetica:* hic omittere non potuit occasionem ei exprobrandi plagium turpissimum. *Hoc*, enim ait, *eum suo Marte scripsisse, quum, librum illum a quo emendicaverit, ipse, qui sæpe de ingrato discipulo querentem doctorem audiverit, non minus, quam ipsemet Bodinus, sciat.* Fama enim tum differebatur Bodino, cum pleraque, quæ in illa Oppiani editione præstiterit, Hadr. Turnebo sublegisse. (d) Quod utrum de tota metaphrasi, an de lectionibus variis et emendationibus intelligendum sit, inter Hadrianum Bailletum (e) et Ægid. Menagium disceptatum esse novimus, quamvis posteriorem sententiam probabiliorem esse, jampridem observarit Conr. Rittershusius (f), ex eoque Jac. Thomasius. (g).

Ut πάντα περὶ πάντων redderet Cujacius, et id porro exprobrat Bodino, quod omnes actus judiciarios alicubi *legis actiones* vocare non dubitarit, ac proinde ita in eum omnem veluti bilem evomit: *Nescit* ANDIUS SINE BONO, *quid sit legis actio. Quis vel hoc solo nomine non jubeat te, ANDI, in scholam juris reverti, e qua te crudior nimis in forum immisisti, in quo vereor, ut non geras te, prout facis in scriptis tuis. Quæ me caussa impulit, de te forte loquentem, tuique similibus, aliquando, ut vos vulturios togatos dicerem, non etiam ut falso insimulas, in universum ordinem advocatorum. Os mihi tuo longe dissimile, qui falso etiam me id dictasse scribis auditoribus, quibus præterfluens oratio mea nihil dictat umquam: tu ipse, proprium convicium quod tibi erat, edixisti palam, et effudisti perperam in omnes, ut es temerarius et insolens.* Jam facile quidem credimus Cujacio, se umquam universo advocatorum ordini convicium dixisse, neganti, et in eo agnoscimus Bodini ingenium, in invidiam apud viros doctissimos adducturi adversarium: at vereor, ut homo ideo jure in scholam remitti debuerit, quod actus judicarios omnes, *legis actiones* dici scripserit. Tam late enim omnino aliquando patere apud veteres phraseos LEGE AGERE significationem, viri doctissimi jam pridem observarunt, quamvis jureconsultos, quoties ex arte loquuntur, aliam ac strictiorem notionem huic vocabulo subjicere, nemo, nisi rerum omnium ignarus, ignoret: nec putaverim hæc fugere potuisse Bodinum, quæ ipsis adolescentibus in scholis juridicis explicari solent.

Sed et alia in Bodino reprehendit Cujacius, veluti, quod jus supplendi corrigendique juris civilis Prætori per legem Lætoriam datum esse, et hanc ipsam legem

(a) Lex. 1. *D. de Offic. consul.*
(b) Lex 5. *D. de manumiss.*
(c) Cujac. *Obs. I. cap.* 1. *et VII. cap.* 17.
(d) Colomes. *Gall. Orient.*
(e) *Baillet Jug. des Sav. To. II. P. II.*
(f) Ritthersus. *in Epist. Rictherian.*
(g) Thomas *de plagio litterar.* §. 374.

Papinianum, (a) quamvis nomen legis suppresserit, in animo habuisse scripserit: quod M. Aurelium Hibero de jure respondisse, (b) somniarit: quod per *ætates ædium* (c) ex Vitruvii sententia, intelligenda sit parietum mensura et quantitas: quod Cujacium fugerit ratio, quando plures unius rei definitiones dari posse, scripserit (d). Quæ omnia qualia sint, nemo est, qui non intelligat: quamvis non adeo ridicula videatur Bodini de ætatibus ædium sententia, et laudatus ab eo locus Vitruvii (e) non parum lucis adfundere possit fragmento Papiniani, (f) quod ne ipse quidem Cujacius (g), ex mea quidem sententia, satis intellexit. Ceterum non is profecto erat Bodinus, qui de interiore jurisprudentia cum Cujacio collatis signis et aperto Marte pugnaret: ac proinde mihi calones videtur imitatus, qui clamoribus terrorem hosti student incutere, et, ubi eum terga non dare animadvertunt, sese recipiunt post principia, vel prædam, vel scuticam exspectantes.

Magis Franc. Duarenum reveritus est Cujacius, virum quippe eleganter doctum, et ei soli secundum, ut recte de pari isto non male composito judicarit Papir. Massonus, (h) *adversarios* CUJACIUM *habuisse DUARENUM forte, ac vix parem, ceteros impares, et vilia tantum capita, scuticaque ut ipse quodam loco scripserit, digna.* Et sane quanti ipse Duarenum fecerit Cujacius, argumento sunt tot elogia, quibus eum passim ornavit laudator ceteroquin satis parcus. Auctor sane est Thuanus, (i) dicere solitum esse Cujacium, *ex quatuor Franciscis, qui eadem ætate eamdem scientiam profitebantur, unum sibi Duarenum placere, ceteros jus tantum deligurire sibi videri.* Sunt illi quatuor *Francisci*, qui eodem tempore jurisprudentiam docuerunt, præter Duarenum, Franc. Hotomanus, Franc. Balduinus, et Franc. Roaldesius, quos viros doctissimos quum præ Duareno tantum jus deligurire dixerit Cujacius, quanta hunc unum prærogativa donarit, facile est ad intelligendum. Sed et alibi (k) in epistola ad Margaretham, Sabaudiæ et Biturigum Ducem, eumdem *sine exemplo maximum jurisprudentiæ ducem* prædicat, et quum jam non minimæ inter istos simultates essent, non tamen sine quadam venerationis significatione Duareni meminit, ejusque laudat prudentiam, *quod quum a non nemine traductus lacessitusque esset, libro in eum edito proprio, qui persequeretur singula capita disputationum ejus, tacere maluerit, quam respondere homini, posito infra dignitatem commutandorum cum eo verborum.* (l) Sed erat ea Duareni indoles, ut nec parem nec superiorem, immo ne inferiorem quidem, ferre posset, nullumque fere haberet collegam, quocum non perpetuum bellum gereret. Quas enim simultates habuerit cum Eguinario Barone, vel *Apologia* ejus *de jurisdictione et imperio*, (m) eleganter quidem, sed animo parum benevolo, scripta argumento est. Et tamen adversarii sui, anno MDL. exstincti, manes, non obscura injuriæ a se illi vivo illatæ confessione, erecto suis impensis monimento splendidissimo placavit; magis, credo, favens jam mortuo, quam viventi, et reliquis adversariis et collegis lubenter idem præstiturus officium, si eum fata superstitem his esse voluissent. Non magis concorditer vixit cum Antonio Contio, quem jus apud Biturigas Margarethæ Sabaudæ stipendiis professum adsiduæ prope collegarum Duareni et Hotomani velitationes exercuerunt, donec fato functus juxta ipsius Duareni cineres in D. Hippolyti fano conditorium reperit, *ut, qui se perpetuo, dum viverent, invicem agitavere, tamdem una mortui conquiescant,* quod est elegans judicium Scæ-

(a) Lex 7. §. 1. *D. de just. et jure.*
(b) Lex 13. *D. de serv. præd. urban.*
(c) Lex 58. *D. de leg.* 1.
(d) Cujac. *Epist. ad Lomellin. Op. Par. III.*
(e) Vitruv. *Architect. II. cap.* 8.
(f) d. L. 58. *D. de leg.* 1.
(g) Cujac. *Obs. VI. cap.* 3.
(h) Papir. Masson. *Elog. Cujac. apud Leikher. Vit. Jurisc..*
(i) Thuan. *Hist. XXIII. ad ann. MDLIX.*
(k) Cujac. Op. *Par. IV.*
(l) Ibid. *Obs. XVI. cap.* 30.
(m) Duaren. Op. *To. II. Add. Responsio Christianorum juriscons. ad. Fr. Duareni comment. de ministr. eccles. atque benefic.*

volæ Sammarthani. (a) Quid dicam de duobus Franciscis, Hotomano et Balduino, quorum alteri male amicus, alteri fuit inimicissimus? (b) Quid de Joanne Corasio, cui, scripta ad Franc. Hotomanum epistola, vel declamatione potius (c), plagium exprobravit, tanta usus verborum acerbitate, ut cujus nomini se parcere velle simulabat, eum *corvum atrum*, κόρακα *autolycum*, vocare non dubitaret? In hunc enim cudi illam fabam, qua erat εὐςοχία, jam olim divinavit, V. C. Jac. Thomasius, (d) at cum hæsitatione quadam, quam ita expressit: *JO. CORASIUS in catalogum plagiariorum venit, nescio, suane dicam, an Duareni, an nostra culpa. Fieri enim potest, ut hic fallamur. Sed Duarenum tamen legentibus nobis admodum probabile videbatur, quum ille sub Coracis nomine plagiarium accusat suum, CORASIUM designari. Judicent peritiores.* Nihil sane hac conjectura verius. Eam enim firmat eorumdem temporum scriptor, totiusque istius fabulæ spectator, Fr. Balduinus, (e) dum scribit: *Verum ne longius spectra requiras, potes vel ex tua adversus Corasium declamatione plagiaria repetere, atque iterum efflare corvos atros, coracas, autolycos, sic te profecto formidabilem facies.* Talis adversus collegas et antecessores vicinos erat Duarenus, quorum nemo fere ejus odia effugit, præter Hug. Donellum, quem maximi semper fecit, partibusque suis addictissimum, quin ad omne obsequium tam pronum habuit, ut eum moriens bonorum suorum hæredem scriberet. (f) Ceterum, quum litteraria illa bella cum Barone, Contio, Corasio, Hotomano, et Balduino ante annum MDLVI. quo rarissimus ille, quo adhuc aliquoties usi sumus, Fr. Balduini libellus adversus Duareni commentaria de ministeriis et beneficiis ecclesiæ lucem vidit, gesta sint: in ipso illo libello eleganter scribebat Balduinus, (g) quum iracundiam suam æstuantem despumantemque in Corasium IC. et paullo post in Baronem, publico scripto effudisset Duarenus, utrumque attonitum obstupuisse, obstupuisse et lectores attonitos, tantum atræ bilis et in uno homine esse posse, et in tales tantosque viros, nihil meritos tale, tale nihil exspectantes, esse effusum. Sed quum aliquot deinde annis multo plus iterum collegisset: futurum fortassis fuisse, ut medius creparet, nisi tertium jurecconsultum, in quem totum illud evomeret, nactus esset. Se vero facile divinasse, quicumque ille esset, in quem tamdiu compressus fluctus tandem erumperet, prope obrutum iri, nisi si cedendo se subduceret: et superasse exspectationem suam Duarenum. Quæ sane omnia ad ipsum Cujacium nostrum pertinent. Postquam enim hic Tolosæ, ubi privatim aliquamdiu docuerat, ignominiosam illam repulsam, de qua supra diximus, tulerat: mox secesserat Cadurcum, in qua academia ad annum usque MDLV. tantam sibi laudem docendo jurisprudentiam pepererat, ut Margaretha Sabauda, auctore Mich. Hospitalio, cum Avaricum Biturigum evocaret, et proximum illi a Duareno locum, insuper habito Donello, adsignaret.

Ille dies primus lethi, primusque malorum
Caussa fuit.

Ex eo enim, juncto fœdere, id egerunt Duarenus et Donellus, ut vel everterent Cujacium, vel vitam ei redderent acerbissimam, ille, quod efflorescentem viri incomparabilis metueret famam, hic, quod se de spe maxima augendæ dignitatis dejectum esse intelligeret. Hinc primo omnium dabant operam, ut ejus cooptationi in collegium juridicum moram iniicerent. Id vero quum ægre ferret Margaretha, princeps, eaque scripta ad Bituricenses gravi epistola, (h) non sine significatione indignationis, extemplo recipi in collegium juberet Cujacium: illi publice disputanti, quo labore ex academiæ lege defungi oportebat professores in collegium cooptandos, objecerunt

(a) Sammarth. *Elog. II. cap.* 25.
(b) Thomas. *præfat. Lancelloto præmiss.* §. 2.
(c) Duaren. *Opera.*
(d) Thomas. *de plag. litt.* §. 396.
(e) *Respons. Christ. jurecons.*
(f) Gravina *Orig. J. Civ.* §. 178.
(g) *Respons. Christ. jurecons.*
(h) Cujac. Op. *Par. II.*

homines quosdam loquaces et garrulos, qui virum doctissimum in ruborem darent. Id consilium quem exitum habuerit, non adeo exploratum est. Nam Jo. Robertus (a) non sine ignominia e cathedra descendisse ait Cujacium; remque ita narrat: *Quum Tolosæ repulsam in antecessuræ petitione passus, ad Bituricenses se contulisset, atque ibi antecessuram avidissime ambiens, ex more axiomata publica disputatione adserenda, quantumcumque renitens, proponere coactus esset: ab uno ex suis collegarumque suorum auditoribus, qui paucis ante diebus Biturigas adventasset, cum ipso congrediente, in eas angustias est redactus, ut quum ejus objecta et argumenta, quibus urgebatur, nullo modo diluere posset, neque haberet, in quam se partem verteret, neque a Fr. Duareno, adsidente una cum collegis agonotheta, disputationi finem imponi impetrare potuisset, (quum ille receptum scholæ morem id minime ferre caussaretur,) morbo correptum se simulans, inde, non solum antequam receptui datum esset ullum signum, sed et, vix cæpto congressu, terga dare, et ex suggesto sese turpiter proripere coactus est.* Hæc Robertus, qui facile animadvertens, incredibilem posteris visum iri hanc narratam ab acerrimo Cujacii hoste fabulam, Hadriano Pulveo, spectatori istius tragœdiæ, testimonium denunciat, quippe qui Cujacio id publice in libello *de lege Atinia*, exprobrare non dubitarit. Et sane sibi suffragantem habent hunc testem, simulque Stentoris illius, qui tum Cujacium clamando obtuderit, nomen prodentem. (b) Fuit enim is Guil. Abotus, cui Pulveus pædagogus datus fuerat, quemque hominem fortassis natum hodie nesciremus, nisi eum pulvis hic scholasticus, *metaque fervidis evitata rotis, palmaque nobilis, terrarum dominos evexisset ad Deos.* Sed vereor, ut deteriorem minusque idoneum testem invenire potuerit Robertus, quam Pulveum, quippe qui, quum tela altello suo Aboto subministrasset, quæsiturus in hoc mustaceo laureolam, ipse sibi suoque Aboto hoc cecinit ἐπινίκιον. Hinc eam fabulam risit Cujacius, (c) suumque Ant. Mercatorem ita inducit loquentem: *Nihil movetur eo, quod Avarici Biturigum eum de jure civili instituta publica disputatione in ipso pene exordio nequeuntem respondere his, quæ objiciebantur, simulasse morbum, et duxisse se ab schola ante tempus, mentiris. Innumeri supersunt etiam hodie ex eo populo, qui sciunt, quam is strenue se gesserit in ea re, et a summo mane, uti ad undecimam perstiterit invictus, utique exeunti et procedenti certatim multi adclamaverint feliciter: multi, aliis eum diebus vicisse alios, eo die vicisse se ipsum. Unus tantum exstitit, qui offenderetur, quem ille male disputantem rubore suffuderat, cujus tu solius tamquam idoneo testimonio uteris.* Et sane ut clamore tum vicerint Pulveus et Abotus, ut iis linguis faverint Duarenus et Donellus, ut denique obnoxia illis studiosorum turba plausum his præclaris athletis dederit: an ideo vel indoctior Cujacius, vel Pulveus et Abotus cuiquam minus indocti et rudes videbuntur? An quisquam mortalium crediderit Cujacium, nec tardi ingenii, nec elinguem hominem, terga dedisse Pulveo et Aboto, et in ipsa prima velitatione obmutuisse, nisi ei idem evenerit, quod certanti cum Ænea Turno evenisse fingit Virgilius, (d) quando

Unam Dirarum demisit ab æthere summo
Juppiter, inque omen Juturnæ occurrere jussit.

Sed quid opus est verbis? Defendit tum Cujacius emendationem aliquam suam, et in loco Ulpiani (e) pro *servus publicus prætorisve* rescribendum esse monuit *servus pu-*

(a) Jo. Rober. *Animadv. I. cap.* 30.
(b) Pulveus *de L. Atinia cap.* 10. *in To. IV. Thesaur. Jur.*
(c) Ant. Mercator. *Notata ad Robert. Animadv. lib. I. cap.* 30.
(d) Virgil. *Æneid. XII. vers.* 853.
(e) Ulpian. *tit.* 20. §. 16.

blicus populi Romani, quemadmodum in altero (a) *sub imperio populi Romani.* Hic veluti de vi et vi armata conquesti sunt Pulveus et Abotus, quum nihil sit ea emendatione verius, quam postea a clamoribus illis Pulvei pluribus argumentis ipsaque codicis Tiliani auctoritate ipse Cujacius (b) solide defendit. Eat ergo Pyrgopolinices ille, perfricet frontem, et a se devictum debellatumque Cujacium mentiatur. Ceterum ex his patet, inter Cujacii adversarios, sed scutica dignos, fuisse etiam Pulveum et Abotum, quorum hic militis Terentiani exemplo sapiens, post principia latuit, ille καλαμοβόος in eo omnem posuit victoriam, quod Cujacium, tamquam *inconsultum*, *depravatorem*, *correctorem*, *interpretationem legum de fæce haurientem* ubique traducit. Tam durum virorum doctissimorum fatum est, ut aliquando non modo cum monstris, sed et cum asinis, quos fortassis ferventior Syrius in rabiem egit, pugnandum sit, quosque fere indignos dixeris, qui talibus manibus conficiantur.

Ad Duarenum vero et Donellum ut redeamus: hi, ubi se ne eo quidem ictu Cujacium prostravisse animadvertebant, singulari quadam arte, nefanda quidem illa, sed doctoribus tamen scholasticis et olim, et hodie, familiarissima, sibi utendum putarunt, puta, ut rapta aliqua occasione calumniandi, qualis non deesse umquam solet in academiis, Cujacio invidiam apud studiosos conflarent. Quo factum est, ut multitudine ab hominibus turbulentis ad seditionem consternata, de vita pene periclitaretur Cujacius, et fuga sibi consulere, Valentiamque se conferre cogeretur. Qua de re Thuanus: (c) *Duarenus jam provecta ætate magnas et acres contentiones cum Jacobo Cujacio, tunc juvene, habuit, ex eoque non obscuræ simultates inter auditores exortæ sunt, ita ut schola Bituricensis in partes scinderetur, ob idque majus periculum immineret, nisi cessisset Cujacius, et Valentiam Cavarum migrasset.* Et Scævola Sammarthanus: (d) *O beatam, si sua novisset bona, Biturigum urbem! At illa, quum tam excellens et nobile depositum omni cura diligentiaque adservare ac tueri deberet, indignissima pene projecit, ac perdidit, oborto seditiosorum tumultu.* Adeo verum est, eamdem semper fabulam in hoc orbe, mutatis tantum personis, agi. Procul dubio hanc viri optimi doctissimi vicem doluerunt boni omnes, at nemo magis, quam Hospitalius, qui eo nomine Donellum jam antea gravi epistola reprehenderat. (e) Solus Hadrianus Pulveus, tamquam alter P. Clodius, huic Tullio exsuli insultavit, et impudentissima epistola (f) Margarethæ Sabaudæ hanc, scilicet scholæ Bituricensis liberationem anno 1557. gratulatus est.

Quod sani esse hominis, non sanus juret Orestes.

At non magis diuturna fuit illa Pulvei, quam P. Clodii lætitia. Exstincto enim biennio post Duareno, paullo post Bituricensibus restitutus est Cujacius, ceu docent ejus opera, annis eræ Dionysiacæ MDLXII, MDLXIV et MDLXVI edita, vixitque ibi in maxima celebritate, et facile per hos annos pertulit iras Hug. Donelli, quem, et superiorum, et ipsius Cujacii auctoritas in officio continuit, donec anno MDLXXII. ob feralem illam, qua in purioribus sacris addictos inaudita truculentia sævitum est, lanienam solum vertere coactus, (g) sese in Germaniam, atque inde in Belgium, ac denique iterum in Germaniam Altorfum Noricorum recepit.

Et inter hæc fere molimina tunc stetit obtrectatorum Cujacii furor. Scriptis enim libris præter Pulveum illum, cui male cessit illa digitorum prurigo, nemo istorum viri doctissimi doctrinas impugnavit, quamvis in reliquis operibus suis non temere ullam elabi patiantur occasionem, ejus interpretationes ac sententias perstringendi. Cujus rei ut specimen proferamus: hoc tantum habeto. Cujacius (h) libro observatio-

(a) Ulpian. *tit. XXIV.* §. 8.
(b) Cujac. Op. *Obs. XVII. cap.* 28.
(c) Thuan. *Hist. XXIII. ad ann. MDL.*
(d) Sammarth. *Elog. IV. cap.* 5.
(e) Scip. Gentil. *Opusc. Donell. posth.*
(f) Thesaur. Jur. Civ. *Tom. IV.*
(g) Thuan. *Hist. LV. ad ann. MDLXXII.*
(h) Cujac. *Obs. I. cap.* 16.

num primo mendosum putaverat locum Ulpiani, ex Juliano depromptum, (a) ubi remissio novi operis nunciationis, vicino factæ ab usufructuario, utilis; domino factæ ab eodem, inutilis dicitur. Ipse enim invertenda hæc esse statuit, scribitque. *Denique hæc duo verba utilis et inutilis aut locum inter se commutent, necesse est, aut certe nulla est scientia, nulla disciplina juris.* Jam solide quidem et eleganter ostendit Duarenus, (b) nihil hac vocabulorum transpositione opus esse, quum diversimode utilis atque inutilis dici possit remissio, at facere id eum non potuisse sine bile, probant verba sequentia: *Quæso, quid his verbis clarius, quid rationi juris convenientius? Corrector tamen noster, aut corruptor potius, et* παραδιορθωτής *ait aut hæc mutanda esse, aut nullam esse scientiam, nullam disciplinam juris. His enim verbis utitur, quibus nihil impudentius, aut stultius dici potest. Si duo verba in me addidisset, fortassis vera fuisset disjunctiva*: Hoc scilicet argumento probandum erat, nullam in Cujacio esse scientiam ac disciplinam juris. Sed talis erga collegas erat Duarenus, ut nemini vel ingenium, vel doctrinam aliquam concederet, nisi qui sibi, tamquam claudus pilæ hæreret. Donellus paullo modestior raro nominatim perstringit Cujacium, et si quando dissentit ab eo, tantum tamen sibi non temere permittit, ut conviciis in eum debacchetur. Ceterum in eo utrique omnia conveniunt, quod emendationes et correctiones textuum juris non temere admittunt, (c) ac proinde sævitiam illam criticam, cujus eo tempore Cujacius in primis reus peragebatur, quavis data occasione perstringunt: quamvis, si vera fateri velimus, ne ipse quidem Cujacius (d) tam promiscue faveat illi emendandi corrigendique licentiæ, ut ea sine necessitate utendum ubique existimet, immo potius eam audaciam graviter reprehendat, adeoque tantum facti sit quæstio, sintne omnes Cujacii emendationes ita comparatæ, ut eas ipsa efflagitare necessitas videatur? De eo vero disceptare inter se viri docti potuissent sine conviciis, sine clamore tragico. Fatendum enim est, aliquas Cujacii emendationes plus ingenii, quam soliditatis, habere, et sæpe easdem ita esse comparatas, ut parum vel nihil intersit, (e) Cujacii an vulgarium exemplarium lectionem sequi malis. Cujus rei insigne exemplum dabit caput aliquod observationum, in quo quatuordecim adcumulat ejus generis conjecturas, in quibus idem de ipso jure senties, sive Cujacio, sive Accursio suffrageris.

Paullo post in arenam hanc descendit Franciscus Hotomannus, qui in tantum modestia superavit Duarenum, in quantum ei doctrina jurisque scientia cessit. Maximi et hunc faciebat Cujacius, qui in primo ingenii sui monimento (f) non modo ejus conjecturam aliquam mirifice probat, sed et *viri ingenii probi et recti* elogio eum prosequitur. Enimvero sive sæculi is esset genius, ut inter viros doctos qui restituendæ jurisprudentiæ animum adpulissent, male conveniret, sive eos immodica gloriæ cupiditas, sive privata quædam caussæ collIderent: non admodum diuturna fuit illa inter viros doctos amicitia. Si Petro Neveleto Doscio, (g) utriusque discipulo, fidem habemus, sola spes victoriæ splendidioris, quam ex adversarii celebritate conceperat, Hotomannum ad suscipiendas cum Cujacio inimicitias exstimulavit. Ubi enim quædam de simultatibus illius cum Fr. Balduino et Hugone Donello retulit, statim subjicit vir doctus: *Deinceps injurias Balduini atque offensiones superne despiciens, cum eo certandum sibi non judicavit. Ubi autem cum magno illo juris Romani antistite, Cujacio, res fuit: tum vero dignum se, dignum fama, oppositum adversarium, intellexit.* Idem elogii, Fr. Hotomanno scripti, auctor observat, initia jurgiorum fuisse tolerabilia, quum uterque æmulum mutuis laudibus, quamvis dissentientem, ferret: at postea rem erupisse in

(a) Lex 1. §. 4. *D. de remission.*
(b) Duaren. *prælect. VI. ad tit. de nov. op. nunt.*
(c) Duaren. *ad l. 28. D. de leg.* 1. Donell. *ad l. 34. D. de verb. oblig. n.* 8. 9.
(d) Cujac. *ad l. 9. C. de excusat. tut. Op. Par. II.*
(e) Cujac. *Obs. XVII. cap. IX.*
(f) Idem *ad Ulpian. tit. XXII. Op. Par. II.*
(g) Nevelet. Dosc. *Vit. Hotomanni apud Leicker. Vit. Jurecons.*

nervum, et Cujacium, quo erat ingenii fervore. ne a conviciis quidem abstinuisse, de quibus et supra conquerentem audivimus Hotomannum. At si Cujacius cæsim; Hotomannus certe punctim hostem petiit, et sæpe satyrico, aliquando et comico sale perfricare voluit Cujacium, quem nemo umquam impune lacessiverat. Quod æque absurdum erat, ac si quis leoni barbam per jocum evellere vellet. Sed ut ipsarum, quæ inter viros istos doctissimos intercesserunt, controversiarum specimina quædam demus, operæ pretium fuerit, ex Hotomanni *amicabilibus responsionibus*, ex professo oppositis Cujacio, quædam excerpere, quæ se hæc scribenti sua sponte obtulerunt. Exstat in Codice Justinianeo (a) Joannis Pontificis Romani I. ad Justinianum Imp. epistola, cui et ipsius Justiniani litteræ, ad Joannem scriptæ, intextæ sunt, *data Romæ VIII. Kal. Apr.* D. N. Justiniano P. P. A. IV. et Paullino V. C. Coss. Eam jampridem suspectam habuerant viri doctissimi, cum alias ob caussas, tum ideo potissimum, quod illa in permultis codicibus, ceu Azo notaverat, jam olim desideraretur, in aliis multo aliter, ac hodie, legeretur. Adfirmaverat enim Charondæ Auredamus, se codicem habere MSC. novellarum Justiniani constitutionum Græcarum, in quo exstet epistola illa, diversa ab ea, quam hodie legimus, cum aliis plerisque. (b) Id quum ægre ferret Andr. Alciat s (c); γνησιότητα istius epistolæ vindicare studuit, non alio tamen argumento, quam quod eam exstare sciat in codicibus pluribus, et qui eam in aliquibus deesse dicant, id eo facere videantur, quod Pontificis maximi auctoritatem deprimere velint, nisi ea omissio tribuenda sit librariorum incuriæ, illam epistolam ad legalis scientiæ materiam non multum pertinere existimantium. Sententiæ Alciati et Cujacius (d) adjecerat calculum, sed aliis ac solidioribus usus argumentis. Nam et ordinem nexumque elegantem legum istius tituli urget, et auctoritatem ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, (e) quibus pars illius epistolæ iisdem propemodum verbis inserta sit. Contra Hotomannus, (f) sublestam illius esse fidem, multis demonstrare argumentis conatus est, ostenditque, primum eam in codicibus quibusdam non reperiri, (g) deinde fraudes hujusmodi et fallacias quamplurimas jam olim esse admissas, ad amplificandam Pontificis Max. potentiam: tum porro manifesto ea, quæ in utraque epistola legantur, pugnare cum constitutionibus antecedentibus anno DXXIII. scriptis, in quibus Imperator se fidei suæ confessionem Joanni, Pontifici Rom. jam antea transmisisse, adfirmat, quum ex ipsa Joannis Epistola id insequente demum anno factum esse intelligamus. Præterea quum Justinianus (h) alibi reliquorum imperatorum Byzantinorum exemplo patriarchis Constantinopolitanis saltim non minorem, quam Episcopis Romanis, dignitatem auctoritatemque tribui velit: in litteris istis fictitiis eum patriarchas suos judicio potestatique Pontificis Romani manifesto subjicere. Accedere porro, quod, quum aliunde pateat, (i) Justinianum res ecclesiasticas, et ad ipsam religionem pertinentes, suo arbitratu constituisse: in hac tamen epistola ille scripsisse fingatur, nullum se pati velle geri negotium, ad religionem pertinens, quantumvis notum ac divulgatum, de quo non continuo ad Pontificem, utpote caput exsistentem omnium Dei ecclesiarum, exquirendæ sententiæ caussa referatur. Denique unumquemque, harum rerum paullo intelligentiorem, perlecta hac epistola, illico intellecturum, dicendi genus illud, quo logodædalus epistolæ istius auctor sit usus, prorsus esse alienum a stilo, quo alias Justinianus in constitutionibus Latinis uti consueverit. Neque his tanti ponderis argumentis obstare existimat, quod partem ejus epistolæ in libris ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ Græce exstare, animadverterit Cujacius, quia impostori, qui adulterinam istam epistolam cuderit, vix deesse potuerit Græ-

(a) Lex 8. C. *de summ. Trinit.*
(b) *Notavit hoc* Charondas *ad marg. d. l.* 8. *in sua edit. Corp. Juris To. II. Edit. Plantin pag.* 22.
(c) Alciat. *Parerg.* Lib. V. cap. 25.
(d) Cujac. *Obs. XII. cap.* 26.
(e) Basilic. *Lib. I. tit.* 1. §. 8.
(f) Hotomann. *Amicab. Respons. I. cap. I.*
(g) Haloand. *Var. lect. ad d. l.* 8. *C. de summ. Trinit.*
(h) *L.* 24. *C. de SS. Eccles. l.* 16. *C. eod.*
(i) *Novell.* 3. 5. 6. 7. 11. 16. 58. 123. 133. 137. *cap.* 6.

culus, tribus conductus obolis, cujus in illa vertenda opera uteretur. His ergo argumentis inter viros doctos de epistolæ illius νοθειότητι tunc disceptatum esse, comperio. Sed quamvis non careant aliqua specie, quæ objecit Hotomannus: secundum Cujacium tamen litem dant viri doctissimi, non modo jureconsulti, veluti Mornacius (a) et Fachinæus, (b) verum etiam theologi, tum pontifici (c) tum qui secessionem a Romana ecclesia fecerunt, (d) qui omnes hanc epistolam pro genuina agnoscere non dubitant. Nec enim ideo statim fictitiam dixeris constitutionem, quod illa in quibusdam codicibus desideratur. Quot enim aliæ desiderantur, quas nobis Contius, Cujacius, aliique viri docti partim ex codicibus MSSC, partim ex libris ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, restituerunt? Deinde si quas adulterinas merces orbi Christiano olim obtruserunt pontificiæ auctoritatis adsertores: quis ideo et reliqua omnia, in quæ non cadit hæc suspicio, tamquam fictitia rejiciat? Nec pugna inter hanc et superiores constitutiones tanta est, ut ideo Codice ejicienda videatur Joannis epistola, maxime quum multæ esse possint rationes, cur constitutiones illæ, quas Justinianus jam anno DXXIII. ad varias diœceses, imperio suo subjectas, mittere decreverat, (e) demum insequente, impetrata illa Joannis epistola, missæ sint, nec raro contingat, ut principes stilum mutent, et Pontificem modo blandius, modo verbis dilutioribus, prout e re esse videatur, adloquantur. Denique omnino vix probabile est, Leonem Imperatorem ex illa epistola quidquam inseri passurum fuisse libris ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, nisi eam in genuinis atque antiquioribus Codicis Justinianei exemplaribus reperisset. Non itaque rejicienda quidem est illa epistola, quamvis eam ex Græco male translatam, atque hinc inde interpolatam esse, ex comparatione hujus tituli de summa Trinitate cum vetere et præstantissimo παρατίτλων libro, didicerit Jo. Leunclavius, (f) observans inter alia, *quod in edicto legatur de pontifice Romano, capite omnium sanctarum ecclesiarum, id in Græco sic expressum esse, ut pro*, Ecclesiarum, *Justinianus scripserit* ἱερέων, *hoc est, sacerdotum.*

Sed valeant demum amœbæ istæ Justiniani et Joannis epistolæ, quibus fere immorati sumus justo diutius, et aliud controversiarum istarum, quæ inter Cujacium et Hotomannum intercesserunt, specimen videamus. Primus Cujacius (g) ab oblivione vindicaverat veterem jureconsultum, Fufidium, quem aliquoties in pandectis memorari, (h) librosque quæstionum reliquisse, observaverat. Honori sibi quodammodo ducebat vir doctissimus, a se in vitam veluti revocatum esse Fufidium istum, antea multa obrutum nocte, idemque illi a se beneficium datum, quod Ant. Augustinus (i) dederat Cartilio: Ne tamen nomen tantum ab oblivione vindicasse videretur: de ejus etiam ætate ita conjecerat: *Forte hic ille est L. Fufidius, quem M. Tullius in Bruto* (k) *in aliquo patronorum numero fuisse scribit: ad quem etiam M. Scaurus tres libros de vita sua scripsit, ut et Plinius* (l) *testatur.* Quid ad hæc Hotomannus? (m) Primum nullius momenti esse censet hanc observationem, *nec magnopere ad intelligendam jurisprudentiam pertinere, quis vel qualis ille jureconsultus fuerit Fufidius, et utrum albus, an ater brevis, an longus fuerit.* Deinde male eum cum L. Fufidio illo, quem Tullius laudet, et cui vitam inscripserit M. Scaurus, confundi a Cujacio, quum Fufidius ille ICtus, quisquis sit, Atilicinum citet, (n) quem Proculo fuisse σύγχρονον, adeoque saltim post Claudii Imperatoris tempora floruisse, inter omnes constet. Denique, an umquam hominibus interfuerit jureconsultus ille Fufidius, ideo se addubitare ait, quod Græci interpretes non *Fufidium*, sed *Aufidium* legerint, et Au-

(a) Mornac. *ad d. l. 8. C. de summa Trinit.*
(b) Fachin. *Controv. Juris lib. VIII. cap. I.*
(c) Dupin *Bibl. Eccles. Tom. V. pag.* 45.
(d) Frid. Spanhem. *Introd. ad Hist. Eccles. Sæc. VI.*
(e) *L. 6. et l. 7. C. de Summa Trinit.*
(f) Leunclav. *Notat. lib. I. cap. 4. Thesaur. jur. Civ. To. III.*
(g) Cujac. *Observ. I. cap. 9. et II. cap. 40.*
(h) *l. 5. l. 7. D. de aur. et arg. leg. l. 25. D. de manum. vind. l. 29. D. de re judic.*
(i) Ant. Augustin. *Emendat. Lib. III. cap. 6.*
(k) Cicer. *in Bruto cap. 29.*
(l) Plin. *Hist. Natur. lib. XXXIII. cap. I.*
(m) Hotomann. *Amicab. Respons. Lib. II. cap. 9.*
(n) *d. l. 5. pr. D. de auro et arg. leg.*

fidius Namusa in pandectis sæpe laudetur, et hic ipse ille Fufidius, immo ipsissimus, esse videatur. Jam in eo quidem, quod Fufidium suum libera adhuc republica M. Scauri temporibus vixisse, conjecerat Cujacius, illum manifesto fugit ratio, idque post Hotomannum et Guil. Grotius (a) observavit. At primum tamen suo more agit Hotomannus, dum hujusmodi observationes tam alto supercilio despicit, quas magni faciunt omnes, quibus cum Cujacio *nihil videtur honestius, quam eorum exscitare memoriam, qui omni doctrina exculti exornatique aliquando vixerint.* Deinde absurdissima est illa *Fufidii* in *Aufidium* μεταμόρφωσις. Quos Græcos interpretes ille jactet, nescio. In iis enim, qui libros ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ scholiis illustrarunt, diserte non Aufidium, sed Fufidium lego (b): Ἔλεγεν ὁ *Fufidius*, ὅτι καὶ ἐπὶ τῷ σχεῖν ἐπίτροπον δύναται ὁ νήπιος ἐλευθεροῦν οἰκέτην· *Dicebat Fufidius, infantem servum manumittere posse, ut eum tutorem habeat.* Immo ut Hotomannum ipsum Hotomanno judicem feramus: qui fieri, quæso, potuit, ut Aufidius Namusa laudarit Atilicinum, quum ille fuerit inter Ser. Sulpicii auditores, (c) liberamque adeo viderit rempublicam? Adeo Hotomannus, dum Cujacii notat anachronismum, ipse in eodem luto hæret, parum memor, quid moneat poeta:

Loripedem rectus derideat, Æthiopem albus.

Simile est tertium, quod addere juvat, exemplum. Eleganter alicubi exposuerat Cujacius, (d) quid sit *circa columnas*, (e) et *circa stationes, creditoris evitandi caussa latitare*, (f) eamque in rem bina, eaque elegantissima, adduxerat veterum testimonia, Ambrosii (g) alterum, ubi debitor, fugiens creditoris conspectum, *continuo caput post columnas obumbrare* dicitur: alterum Sidonii Apollinaris, (h) quod totum hic adscribimus: *principe post diem viso, in forum ex more descendo, quod ubi visum est, illico expavit, ut ait ille, nil fortiter ausa seditio. Alii tamen mihi, plus quam decet, ad genua provolvi, alii, ne salutarent, fugere post Statuas, occuli post Columnas.* Unde conjectura nascebatur Cujacio, in *l.* 7. §. 3. *D. quib ex causs. in possess. eat.* pro *stationibus* legendum esse *statuis*, utrumque vero pandectarum locum intelligendum esse de columnis et statuis, quibus refertum fuerit forum Romanum, et circa quas occultare se facile potuerint, qui effugere voluerint creditorum occursum. Sed et alibi (i) hanc interpretationem suam novis firmat testimoniis, tum Basilii, (k) tum Luciani, (l) quorum ille ejus furfuris homines ait φεύγειν πρὸς κίονας καὶ τείχους, ἀποσκιάζοντας τὴν κεφαλὴν, *fugere ad columnas et parietes, ibique caput obumbrare*, hic vero eosdem sistit πρὸς κίονά τινα, ἢ πρὸς ἀνδριάντα προσελθόντας, *ad columnam aliquam vel statuam sese recipientes.* Hic denuo splene abundat Hotomannus. (m) *Que enim*, inquit, *potuit latitatio post columnam aut statuam, nisi perdicum similis, quæ, si quo in angulo caput occultare possunt, bene se occultari putant?* Hinc nos cavere jubet, ne hic intelligamus columnas, quibus porticus ambitu fori, teste Vitruvio, (n) sustinebantur, sed columnas circa basilicas, in quibus tribunalia fuerint, centumviralia, decemviralia, septemviralia. At ego, quid commoditatis illa Hotomanni interpretatio præ Cujaciana habeat, vix me intelligere fateor. An enim post has unius basilicæ columnas facilior fuerit latitatio, quam post columnas totius fori Romani? An, qui fugiunt, loca frequentiora petere, ac non potius illa diligenter fugere solent? At porro Hotomanno non placet Cujacii emendatio, quumque ipse retinendum esse censeat vocabulum *statio*, ea occasione multa accumulat de stationi-

(a) Guil. Grot. *de Vit. jurecons. Lib. II. cap.* 4.
(b) *Schol.* Βασιλικ. *Lib. XLVIII. tit.* 2. §. 22. *litt.* 1. *To. VI. pag.* 285.
(c) *l.* 2. §. 44. *D. de orig. jur.*
(d) Cujac. Op. *Obs. I. cap.* 13.
(e) *l.* 36. *D. de bon. auct. jud. poss.*
(f) *l.* 7. §. 13. *D. quib. ex causs. in possess. eat.*
(g) Ambros. *ad Tobiæ Lib. cap.* 7.
(h) Sidon. Apollin. *Lib. I. epist.* 11.
(i) Cujac. Op. *Obs.* XI. cap. 8.
(k) Basilii *Homil. ad Psalm. XIV.*
(l) Lucian. *in Lapith. seu Sympos. To. II.*
(m) Hotoman. *Amicab. Respons. Lib. II. cap.* 13.
(n) Vitruv. *Architect. III. cap.* 1.

bus militum, mercatorum, municipum, colonorum, studiosorum juris, quorum pleraque nihil ad rem faciunt, ac denique per stationes, circa quas latitare consueverint obærati, ipse intelligit hominum concursum, qui juris judiciive audiendi circumsistendique caussa, maxime ad columnam Mœniam fieri consueverit. Sed hæ stationes non magis quidquam ad rem faciunt, quam columna Mœnia, et judicia septemviralia, quæ dum in chartam conjecit, ne ipse se quidem fortassis intellexit Hotomannus. Quis vero tam stolidus est, ut latitaturus se immisceat hominum congressibus, et ad basilicas et tribunalia confugiat, a quibus locis, tamquam a scopulis, abhorret? Hinc quamvis non admodum necessaria sit illa Cujacii emendatio, et obærati æque facile pone tabernas, quarum plurimæ circa forum Romanum erant positæ, quæque et ipsæ stationes dicebantur, (a) ac post statuas, latitare, occursumque creditorum effugere potuerint: multo elegantior tamen et probabilior est Cujacii correctio, quam interpretatio Hotomanni. Et talia sane sunt pleraque, que Cujacio obvertit. Sæpe enim illi sine justa caussa dicam scribit; sæpe justam caussam tam frigide defendit, ut in lapsibus ipsis Cujacii plus eruditionis reperias, quam in Cujacii stricturis: sæpe denique conjecturam opponit conjecturæ, et minus quidem probabilem probabiliori. Denique numquam nequior est, quam ubi præ se fert modestiam, et tamen ubique miscet jocos mordacissimos, quasi cum eo sibi res esset adversario, quem tamquam nullius pretii hominem admordere posset. Ita enim solet illud hominum genus, qui esse primos se rerum omnium volunt, nec tamen sunt. Sic quum Cujacius (b) nomina quædam orphanotrophorum Constantinopolitanorum indicasset, et ad Niconem pertinere ostenderet legem 34. C. de episc. et cler. quin id nomen excidisse existimaret ex textu; Hotomannus (c) contrariæ observationi suæ hoc præmittit exordium: *Indicis pollicitatio de Niconis nomine in hac lege restituenda summam mihi primo adspectu magnæ alicujus rei exspectationem commovit. Nomen enim unius alicujus esse credidi ex priscis heroibus, delectis viris, qui in Argo navi petierunt pellem inauratam arietis. Ubi presbyteruli, boni cujusdam homunculi, et pauperum puerorum curatoris, nomen esse audivi, fluctus in simpulo excitatos perspexi.* Quid vero dici potuisset mordacius? Quis hæc legens non crederet, Hotomanno rem esse cum homine absurdissimo, qui laureolam quærat in mustaceo, et restituto orphanotrophi alicujus nomine, sibi unius ex argonautis nomen posteris prodidisse videatur? Ego quidem nescire me fateor, quas caussas Scaliger (d) habuerit sui de Hotomanno judicii, *qu'il n'y avoit en luy rien de recommendable, que son beau Latin, et son eloquence, et que du reste c'etoit un pauvre homme*: at id tamen, perlectis utriusque libris, videor mihi observasse, par male compositum fuisse Cujacium et Hotomannum, illumque cum hoc comparatum, tantum efferre caput,

Quantum lenta solet inter viburna cupressus.

Quos hactenus recensuimus Cujacii adversarios, ii, tamquam robur exercitus hostilis, digni nobis visi sunt, de quibus paullo accuratius ageremus. Ne itaque in libri molem excrescat præfatio, de reliquis tanto erimus breviores, quanto minoris eos fecit Cujacius, quippe qui, quum nullo loco inter viros doctos fuissent futuri, eam solum gloriam adfectabant, ut cum Pulveo et Aboto, (at quantis viris) inter Cujacii adversarios numerarentur. Unum excipio Guil. Fornerium, virum certe eleganter doctum, dignumque ex mea sententia, qui mitius tractatus fuisset a Cujacio. Sed hic jam tot expertus erat adversarios nequissimos, ut non posset non omnes habere suspectos, qui adversus se scribendi consilium caperent. De eo quum plura jam dixerit v. c. Ev. Otto, (e) simulque controversiarum, quæ ipsi cum Cujacio interces-

(a) Cujac. Op. *Observ. II. cap.* 40. Merill. *Observ. V. cap.* 5.
(b) Cujac. Op. *Obs. I. cap.* 12.
(c) Hotoman. *Amicab. respons. Lib. II. cap.* 12.
(d) *Scaligeriana I.*
(e) *Præfat. Tom. II. Thesaur. Juris.*

serunt, plura specimina dederit; non est, quod illi immoremur. Inde enim discimus, Aureliæ eum jura docuisse cum Jo. Roberto: id quod satis ei caussæ fuisse existimamus, cur Cujacium adgrederetur, cui minime omnium bene cupiebant antecessores Aurelianenses, quippe ægre ferentes incredibilem scholæ Bituricensis celebritatem, cui tunc, ipso Cujacio (a) teste, nihil par in orbe erudito, nihilque secundum esse videbatur, ex quo ibi purioris atque emaculatæ jurisprudentiæ sedem constituerat Andr. Alciatus. Accesserunt procul dubio collegæ, Jo. Roberti instigationes, qui quum semel odium plusquam Vatinianum adversus Cujacium concepisset, non temere quidquam, quod illi molestum esse posset, prætermisisse, nec quemquam virorum doctorum quantum in illo esset, amicum Cujacio passum esse, credibile est. Ceterum et erudita sunt, quæ in *Selectionum suarum libris III.* Cujacio opposuit, et ea usus est modestia, ut supersedere hic potuisset acumine *de servo fornacario, obdormiscente ad furnum*, de quo supra diximus. Quum enim adversarios suos rarius responsione dignaretur Cujacius, huic tamen fusius, sed non sine convicio, respondit. (b) Ceterum quum Selectiones illæ anno 1565. lucem viderint: inter primos fuit Fornerius, qui adsurgenti ad sereniorem famam Cujacio negotium facessere conati sunt, idque fortassis eum impulerit, ut hominem non malum acciperet paullo inclementius.

Jam vero collegæ jungimus collegam, nec doctrina, nec modestia, nec meritis illi ulla ex parte comparandum, solaque audacia superiorem, puta Jo. Robertum, antecessorem Aurelianensem. Nescio an hic sit idem Jo. Robertus, quem Thuanus (c) anno 1562. Francisci Bellemontii, Adretii Ducis, edicto cum Guil. Porta, Petro Bucero, Joanne Buffenetitio, Jo. Pavioto civitate Gratianopolitana ejectos esse refert, quod de protestantibus delendis conjurasse cum Gondrinio diceretur. Est enim et alius ejusdem nominis Jo. Robertus Arduennas, cujus *quatuor evangelia, historiam serie vinculantia*, Græce et Latine prodiisse *Moguntiæ MDCLV. fol.* ex Bibliotheca Thuanea (d) didicimus, nec non tertius Jo. Robertus Medicus, cujus Anatome tractatus Rod. Goclenii de magnetica vulnerum curatione, Lovanii MDCXVI. 12. edita, in eodem catalogo laudatur. (e) Quod si idem est, nemini obscurum esse potest turbulentissimum et factiosum Roberti ingenium. Id certius est, eum paullo post jura docuisse Aureliis, ibique mature satis Cujacii famam adrodere cœpisse. Primum enim Anno MDLXVII. edidit *Receptarum lectionum libros II.* quibus non modo generatim invalescentem illam corrigendi juris auctores licentiam reprehendit, sed et Cujacium non obscure notavit, nec paucas ejus emendationes ac conjecturas audacius, quam doctius, vellicavit. Earum vero non paucas paullo post hic repetiit, et a Roberti objectiunculis erudite vindicavit *Libro observationum XV.* (f) quem cum quibusdam aliis anno 1573. in lucem prodiisse, jam supra monuimus. Nec tamen sine bile id exsequi potuit Cujacius, non ignarus, nec veritatis studio, nec ulla sua culpa, sibi hunc obtrectatorem insultare, sed solam invidiam, vilissimarum animarum vitium, urere cupidissimum pugnandi hominem, ac pene in furorem agere. Hinc eum vocat *refractarium*, et graviter accusat plagii: *Dicerem non immerito, quod Plautus: me mea ludo lamberant, quodve Aquila,* οὐκ ὑπ' ἄλλων, ἀλλὰ τοῖς αὐτῶν πτεροῖς ἁλισκόμεθα, *nec obloquerer, nisi id fieret inscite et calumniose.* (g) Denique, quod vel maxime momordit ferreæ alioquin frontis hominem, eum ἀναγραμματικῶς SERO IN ORBE NATUM adpellitat. (h) Nondum sibi quiescendum ratus Robertus, anno MDLXXIX. denuo in lucem protrusit *Animadversionum libros III.* vel hoc nomine ridiculos, quod se in iis Cujacio manifesto anteponit, seque solum

(a) Cujac. Op. To. I. *Epist. ad Margaretham Sabaud. pag.* 554. *Edit. Ven.*
(b) Cujac. Op. *Obs.* 9. *cap.* 38.
(c) Thuan. *Histor. lib. XXXI. ad ann. MDLXII.*
(d) *Biblioth. Aug. Thuan. Part. I.*
(e) *Biblioth. Aug. Thuan. Par. II.*
(f) Cujac. Op. *Obser. XV. cap.* 18. *et seqq.*
(g) Cujac. *ibid. cap.* 19.
(h) Cujac. *ibid. cap.* 23.

sapere, hunc volitare velut umbram, contendit. Quum vero eum inprimis male haberet anagrammaticum istud elogium: fecit indignatio versus, (a) quos sibi ab amico submissos mentitur, in quibus ex nomine suo aliud anagramma: ABSENS URIT HONORE; ex Jacobi vero Cujacii, vel, uti ipse illud torquet, Cujatii, illud: SUAVI CIBO VISCAT elicit. Quibus quidem nihil excogitari potuisset absurdius. Quo enim *honore absens* Cujacium *urere* poterat Robertus, Antecessorem Bituricensem Aurelianensis, celeberrimum vix domi suæ notus, eruditissimum indoctissimus? Et quid magis honorificum dicere poterat de Cujacio, quam quod *suavi cibo auditoria viscet?* Adeone væcordem atque inficetum aliquem esse, ut, quid inter laudem et vituperium intersit, nesciat? Idem enim a Papirio Massono (b) in summis Cujacii laudibus ponitur, *quod, ut apes regem suum, quocumque ierit, sic adolescentes, juris studiosi Cujacium sequuti sint, venerintque e Germania aliisque longinquis provinciis in Galliam complures, omnibus virtutibus politi, tantum ut Cujacium, velut alterum Livium, viderent, utque cum eo colloquerentur.* Jam indignus visus est Robertus, qui se collatis signis cum Cujacio conflixisse gloriaretur. Hinc vir doctissimus *Notata ad illas animadversiones* non sub suo, sed Ant. Mercatoris, nomine publicavit, *Biturigibus MDLXXXI.* Erat enim hic Mercator *Antoine Marchand*, Cujacii servulus, (c) cujus personæ πρέπον ubique servat cum in ipso libro, tum maxime in præfatione, lectu sane dignissima, in qua et anagramma illud, quod tam ægre tulerat Robertus, ita interpretatur servulus nasutulus: (d) *Legi libros tres animadversionum, quos triennio parturisti, et edidisti nuper: de quibus quid sentiam, si forte requiris, essent memorabiles, si exissent ante annos ducentos:* SERIUS EDITI *non sunt memorabiles.* Paullo post veniam petit, *quod lorarios adhibuerit, qui ipsi in hoc opere suppetias ferrent, facerentque secundas; neque enim se potuisse solum tot sufficere animadversionibus.* Denique notatu dignissima sunt verba postrema: *Alius, nisi ego occupassem, tecum egisset acerbius: ego me præbeo clementiorem. Immo alius forte transmisisset ad plures: ego te incolumem servo, et ita me Deus amet, mentis et animi tui sanum esse percupio.* Jam nihil solatii supererat Roberto, cujus de corio pessime luserat Mercator ille cum lorariis suis, quam ut postrema antistropha clauderet fabulam, et clamore saltim incondito, se nondum ad plures esse transmissum, testaretur. Edidit enim *Aurel. MDLXXXII. Notas ad Jac. Cujacii Mercatoris notata*, sed miserrimas profecto, quas qui legerit, ab hoste jam seminece tremula manu scriptas esse, statim intelliget.

Quid multa? Quam male compositum par fuerint Cujacius et Robertus, vel inde patet, quod reliquos Cujacii adversarios socii tam indocti atque imbellis puduerit. Multo post enim in scenam prodiit ejusdem factionis homo, Franciscus Marsius Gordonius, Doctor Cadurcensis, ediditque adversus Cujacium et Ant. Fabrum *Libellum prætermissorum*, (e) cujus octodecim capitibus loca quædam ab eorum correctionibus vindicare studet. Jam incredibilis hujus hominis fastus est, quippe qui testus, quos ipse vel interpretatur, vel vindicat, a nemine mortalium, quam a se, intellectos esse ubique jactat, nec minus est odium, quo omnes Cujacii aliorumque emendationes prosequitur: adeoque tam similes sunt ille Robertus et Marsius, ut Menæchmos Plautinos facilius, quam hos fraterculos, discernas. Et tamen quid hic de Roberto judicet, opere pretium fuerit cognoscere: (f) *Unus*, inquit, *Robertus, tot hostibus impar, veritatis quidem defensor extitit, sed non idoneus. Receptæ enim lectionis et veterum opinionum ubique pertinaciter retinens, eam caussam non tam egit, quam prodidit. Quis enim æquo animo ferre potest, quod falsis an-*

(a) Robert. *Animadv. Lib. I. cap.* 30.
(b) Masson. *Elog. Cujac. in Vit. Jurecons. apud* Leicker.
(c) Baillet *Jugem. des savans. To. V. par.* 2.
(d) Cujac. Op. To. X. *edit. Fabrot.*
(e) *Thesaur. Jur. Civ. To. II.*
(f) *Vide ibid.*

tiquorum rationibus veritatem quum defendat, suspecta magis habeatur? nec immerito: nam licet hujus scripta substantiam veritatis contineant, non eam tamen, quibus veritas demonstratur: vera sunt, quæ ipse scripsit, non ut scripsit: in hoc eum tantum superiorem ceteris arbitror, quod non erravit, dum ignoraverit. Quæ enim simpliciter adfirmat, vera sunt, et eadem, ut probat, falsa. Omitto reliqua, adhuc magis absona, ex quibus Cujacius, si ea vidisset, incredibilem capere potuisset voluptatem. Sed leoni jam mortuo insultasse videtur hic Marsius. Libellus enim hic anno demum MDCXXXI. Parisiis excusus est, nec persuadere mihi possum, esse hanc iteratam editionem, quum vix typographus aliquis oleum operamque tam male perdere voluisse videatur.

Sed nobis sese pene subduxisset Emmanuel Zoares, Doctor Coimbricensis, qui, edito observationum libello, ipse quoque in Cujacium impetum fecit, et quasdam ejus doctrinas, sed parum feliciter, tentavit. Et tamen nobis haud prætermittendus videtur hic Cujacii adversarius, partim quod ejus liber rarissimus est, partim quod ipse auctor, Judaico cretus sanguine, postea deserta religione Christiana, in Judæorum castra transiit. Id vero factum, uti exsecratione dignissimum est, adeo abominabatur Cujacius, (a) ut si a Roberto discesseris, nullum adversariorum suorum immitius, quam *legislatorem illum Judaicum*, ceu vocat, tractarit. *Etiam Judæi*, inquit, *juris civilis sacra admirantur et colunt: qua re gauderem, si non eis superstitiones suas admiscerent.* Paullo post, ubi quædam de legato lecticariis et coquis relicto disseruerat Zoares: acute, ut solet, subjicit Cujacius: *Resipuerit, si his se imbui permiserit.* Hinc eum vocat κατάρατον, *non tam, quod Judæus, quam quod ex Christiano Judæus, horrendum ac dicto cunctis horribile monstrum.* Denique, ubi varias ejus interpretationes profligavit, totam eamque bene longam observationem hoc epiphonemate claudit: *Ruerent risu lectores, si alia quæ in medium contulit Judaica sapientia, explicarem omnia.* De hoc viro nihil fere, quod te docere possim, reperisse me adhuc fateor. Nic. enim Antonius, (b) qui non temere ullum suæ gentis scriptorem prætermisit, de eo nihil prodidit memoriæ, nisi huc referre velis, quæ de Emanuele Suarez a Ribeira scripsit, *jureconsulto docto valde ac deserto, qui sub Antonio Pinelo in Academia Conimbricensi aliisque prudentiæ legalis præceptoribus, data huic studio opera, eo devenerit, ut locum docendi vespertinis horis Pontificum canones obtineret.* Multa sane persuadent, ut hunc ipsum esse Zoarem nostrum, censeam. Parum differunt cognomina Zoares et Suarez, uterque Conimbriæ docuisse dicitur: præterea Emmanuel ille Suarez a Nic. Antonio laudatus edidit *Juris Observationum librum singularem, Lugd. MDLXII. in* 8. Et quamvis de ejus defectione ad superstitionem Judaicam nihil compertum habuerit Antonius: ipse tamen addit: *Profectus deinde, qua caussa mihi ignotum, usque ad Gallos, Lugduni aliquandiu substitit, hinc Venetias, inde Patavium se contulit, passus nescio in quo loco a certo quodam jurato sibi hoste, quem, suum Ibim alicubi adpellat quidquid timeri potuit ab homine, quomodo ipse refert, omni vitiorum genere conspurcatissimo, impio, exlege, A. A. nomine, quem omnes alios precatur abominari, dirisque omnibus ac furiis devovere, exsecratione, ut æstimo, parum Christiana.* Fortassis hæc ipsa profectio ex Hispania, cujus se caussam ignorare fatetur Nic. Antonius, Judaismi amplectendi caussa suscepta est ab illo Emmanuele, ejusque rei fama ad Cujacium facilius, quam ad Antonium pervenire potuit. Attamen quum res incerta sit: eam cujusvis judicio permittere, quam conjecturis indulgere, malumus.

Fuerunt iisdem temporibus aliqui ex Cujacii discipulis, qui a Duareno et Donello in transversum acti, non modo ejus deseruerunt scholam, verum etiam famam atque existimationem ejusdem adrodere non dubitarunt. De his ipse ita conqueritur Cuja-

(a) Cujac. Op. *Obs. IX. cap.* 16.

(b) Nicol. Anton. *Biblioth. Hispan. To. I.*

cius: (a) *Sunt huic* (Jo. Roberto) *hodie similes multi altelli mei, quibus singulis in tempore reponam, quæ debeo: toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ex alio jecore sapiunt, et, quod mordeant, investigant ubique transversa mente, nihil tamen, quod imitentur bene. Ac sane ea* μωμήσεταί τις μᾶλλον, ἢ μιμήσεται. Quod ænigma interpretaturus Em. Merillius, (b) *vivo adhuc Cujacio, studiosos quosdam, qui sub eo profecerint, scriptis præceptoris sui adversatos esse*, ait, *ut Henr. a Sverin, Antonium Fabrum et Marcardum Frekerum* (vel Marqu. Freherum potius,) *et alios.* Sed neuter, id justis scriptis factum esse, adfirmat. Est ea studiosorum in academiis indoles, ut facile discedant in partes, et alii hunc, alii illum, factionis suæ ducem, laudibus in cœlum ferant, de aliorum laudibus quavis occasione detrahant, eorumque studiosos ad deserendas præceptorum scholas sollicitent: nec ullam temere academiam reperias, in qua non idem contingat, quod olim Romæ evenisse novimus, ut mira sint Proculianorum et Sabinianorum, Pegasianorum et Cassianorum, Cujacianorum et Duarenianorum, et nescio quorum et quorum divortia. Ut quisque enim est indoctior, ita se solum de docentium doctrina, fide et diligentia optime udicare posse, existimat, sibique laudi ducit, si plures eo eant, quo ire solet *dux gregis ipse, caper.* Tales tum fuisse existimamus illos Cujacii altellos, qui adeo quotidianis magis sermonibus præceptoris famam lacerasse, quam scriptis libris eum vivum adgressi esse videntur. Henrici sane de Sverin, juvenis eruditissimi, et illustris gentis, quæ in Marchia et Pomerania viros toga belloque eximios quam plurimos semper protulit, insignis ornamenti, libelli quidem aliqui extant, quibus et quasdam Cujacii interpretationes oppugnat, veluti ejus *Repetitæ lectiones juris civilis*, (c) et *de usufructu accrescendo liber* singularis: (d) sed prior *Basileæ MDLXXXVI.* posterior *ibidem MDLXXXV.* ac adeo uterque quidem, vivo adhuc Cujacio, sed multo tamen post, quam de altellis suis conquestus fuerat, in lucem prodiit. Specimina aliquot controversiarum, quæ viro doctissimo cum Cujacio intercesserunt, jam V. C. Ev. Otto (e) dedit. Nos jam id addimus, quantacumque modestia uteretur Sverinius in impugnando Cujacio, illud tamen partium studium magnopere displicuisse illustri ejus patri, Joachimo a Sverin, domino feudatario in Hagen, qui quum filium in mascula illa atque elegantiore jurisprudentia proficere vellet, non sine indignatione quadam, eum a recentioribus jureconsultis alieniorem factum, glossatorum operibus impallescere, et fruge reperta glandibus vesci malle intellexit. Id enim nec ipse filius dissimulare potuit, dum in epistola præmissa libello de usufructu accrescendo: (f) *Intelligo*, inquit, *me jam a quibusdam nostris hominibus apud te delatum esse, quasi juris fundamentis, et ut loquuntur, textu ipso posthabito, (quia scilicet in veterum lectione aliquando occupatus sum, et de quorumdam recentiorum scriptis, aliter, atque ipsi, sentio,) in veterum glossariorum commentaria legenda nimiam studii impendam.* Ex quibus verbis non obscurum est, quanto odio adversus Cujacium aliosque elegantioris ingenii jureconsultos eum imbuerint acriores, in quos optimus adolescens inciderat, veteris barbariei vindices. Quod sane obtinuerunt facile, quando juveni equestris nobilitatis, illum non scholæ sed vitæ discere, illasque barbaromastigum nugas nihil πρὸς τὰ ἄλφιτα facere, suo more persuaserunt. Eo enim argumento tanto utuntur lubentius, quanto altiores radices in hominum animis egit stolidissima opinio, ut quisque minus imbutus sit elegantioribus litteris, ita eum ad vitam civilem, ad trituram forensem, denique ad aurum argentumque non modiis, sed trimodiis, colligendum, aptissimum esse solere.

Nescio an idem tam facile persuaderi potuerit Marquardo Frehero, viro sane recti ac probi ingenii: quem tamen ipsum etiam Cujacii adversariis adnumerat Meril-

(a) Cujac. Op. *Observ. XVI. cap.* 29.

(b) Merill. *Dissertat. in Lib. III. ex Cujacio, cap. III.*

(c) *Thesaur. Jur. Civ. To. IV.*

(d) *Thesaur. Jur. Civ. To. IV.*

(e) Ever. Otto *præfat. To. IV. Thesaur. jur. civ.*

(f) *Thesaur. Jur. Civ. Tom. IV.*

lius. Neque enim quidquam video, quod eum a Cujacio avertere potuerit. Non sane litterarum elegantiorum odium, quippe quas ipse Cujacii exemplo cum severiore jurisprudentia tam feliciter conjunxit, ut ei nemo æqualium hac quidem in re sit comparandus. Non emendandi studium, quod tam multis in Cujacio displicuit, quum ipse illud magni fecerit, ejusque ἐυςοχίας criticæ specimina complura, cum in aliis operibus suis, tum *in Parergis vel verosimilibus*, in Thesauro juris civilis recusis, (a) dederit. Non denique privata aliqua simultas, quum potius constet, eum apud Biturigas, et Cujacio formandum se permisisse totum, et anno Christiano MDLXXXV. ætatis suæ duodevicesimo, rarissimo iis temporibus exemplo, laurea doctorali ab eodem cinctum fuisse (b). Præterea nec libellum ullum scio, quem Cujacio opposuerit, nec mihi in ejus operibus, quorum plura evolvi, quidquam occurrere memini, quod animum, Cujacii laudibus obtrectantem, prodat. Immo sæpe illius cum laude meminit, aliquando et *virum magnum* vocat, (c) et numquam similem se præstat Sverinio et Ant. Fabro, qui nullam Cujacium saltim clam reprehendendi occasionem sibi prætermittendum existimant. Quare nihil videtur certius, quam vel deceptum ab aliis Merillium hæc scripsisse, vel eum in persona et nomine errasse, adeoque perperam Freherum nostrum referre inter Cujacii, quem maximi semper fecit totaque vita imitatus est, adversarios, nisi forte eo nomine illico notandum existimes discipulum, qui a sententiis quibusdam præceptoris modeste et non sine ratione dissentit.

Certius est, Ant. Fabrum in illorum discipulorum numero fuisse, qui malam optimo Cujacio gratiam retulerunt. Singulare plane erat hujus viri ingenium, et ita comparatum, ut pene nihil, nisi quod nemini probaretur, probaret. Tametsi vero non temere quisquam eo plus sibi indulserit in veterem jurisprudentiam, quam suo arbitratu fingebat refingebatque: ferre tamen non potuit præceptorem, qui modestius, et majore adhibita judicii lima, id fecerat, Jac. Cujacium, in quem quavis occasione stringebat calamum, perinde ac si minus idoneus illi videretur repurgandæ jurisprudentiæ, eamque gloriam sibi soli fata destinassent. Vere non admodum magnifice sentiendum esse de Cujacii ingenio, quod ipsi ejus obtrectatores paullo modestiores admirabantur, ipsius Cujacii, quod mireris, testimonio probare non dubitat. Maxime vir hic doctissimus faciebat Ant. Goveanum, juvenem Lusitanum acerrimi ingenii, adeo ut non modo palmam ei uni ex omnibus juris interpretibus deferendam censeret, (d) sed et, Papirio Massono (e) teste, *deterritum se iri a jure tractando diceret, si homo Lusitanus tanto ingenio tamque subtili, labores civilium studiorum serio suscipere voluisset.* At Ant. Faber (f) hoc Goveani elogium in ipsius Cujacii ignominiam vertere, et hunc omni ingenii laude privare non dubitat: *Tulit,* inquit, *ætas nostra maximos in jurisprudentia viros non paucos, sed præcipuos, si quid mei ingenii est, ceterorum pace dixerim*, Ant. Goveanum *et* Jac. Cujacium. *Illum, ut mihi quidem videtur, multo feliciore ingenio ad jurisprudentiam natum: sed qui naturæ viribus tam confideret, ut diligentiæ laudem sibi non necessariam, minus etiam fortasse honorificam putare videretur. Hunc contra* MINUS LUCIDO PRÆSTANTIQUE INGENII *acumine, sed qui adsiduo labore ea se quoque adsequi posse crederet, quæ solis ingenii nervis parari queunt.* Quo sane judicio de viro doctissimo nihil posset excogitari frigidius, nihil impudentius, maxime quum illi epistolæ præfixerit nomen Petri Fabri, qui nullum omnino juris interpretem, cujus quidem scripta superessent, Cujacio suo præferebat. Et talia sunt pleraque, quæ Faber iste edolavit, ut et, quum laudare cogitur Cujacium, eum deprimat, malignitatemque atque invidiam ne tegere quidem umquam possit.

(a) *Thesaur. Jur. Civ. To. I.*
(b) Paull. Freher. *Theatr. Vir. erud.*
(c) Marqu. Freher. *Verosim, Lib. II. cap.* 29.
(d) Cujac. Op. To. I. *Comm. ad Ulpiani Tit. VI. not.* 9. *pag.* 272. *Edit. Ven.*
(e) Papir. Masson. *Elog. Cujac. apud Leikerum.*
(f) Ant. Faber *Coniect. Lib. VII. præfat.*

Ita erat in fatis, ut omnis generis homines, docti indoctique, in Cujacium vivum ac mortuum facerent impetum: attamen adversarium stolidiorem, quam Claudium Gendræum, ei objectum esse arbitror neminem. Lepidi libelli, quem homo iste a schola adhuc recens, *Parisiis anno MDCXLIV.* in forma minima, quam sedecimam vocare solent typographi, edidit, notitiam debemus Hadr. Bailleto, (a) et quamvis nobis non licuerit esse tam felicibus, ut nanum istum inter libros juridicos pervestigaremus; specimina tamen, quæ laudatus Bailletus dedit, ita sunt comparata, ut vel ex ungue hanc felem facile æstimare liceat. En titulum libelli: *Ars Digestorum Tribonianica et anticujaciana, seu, in heptateucho Justinianeo germanus Triboniani genius, Cujaciano contrarius, auctore* Claudio Gendræo, *Ferto Frenæo, jurisconsulto.* Quemadmodum vero ipsa libelli inscriptio jam satis lepida est: ita multo magis lepidam dixeris dedicationem, more sæculi subjunctam. Primum enim hunc ingenii abortum consecravit Jesu Christo, *æterno sapientiæ substantialis legislatori, et Veritati originali, quæ incarnata sese in templo revelavit Doctoribus juris, sub forma pueri duodecim annorum.* In ipsa epistola dedicatoria Digesta comparare non dubitat veritati æternæ, consiliumque Triboniani jurisprudentiam in artis formam redigendi non discrepare profitetur a sapientia illa, quæ huc usque occulta fuerit postea primum revelata infantibus per hunc libellum, quem studiorum suorum primitias adpellitat. Ex hoc unico specimine satis intelligas vix centum hellebori jugera suffecisse sanando huic cerebro. Ne tamen, quis qualisve fuerit ille Pigmæorum Hercules, plane ignores, subjicere juvabit ipsum Bailleti (b) elogium: *C'etoit un jeune Juriste, qui etoit sorti des ecoles avec les prejugés des ses maitres, et cet air de presomption, que forme l'ignorance de tout ce, qui n'est point dans les cahiers d'un Professeur, dont on a pris les lecons. Il se croyoit incomparablement plus habile, que Cujas, et tous les autres modernes, et il pretendoit aussi tomber sur tous ceux, qui s'etoient ecarté de la methode de Tribonien. Je ne puis vous apprendre autre chose de ce Claude le Gendre, si non, que c'etoit un Normand, qui s'etoit venu etablir à Paris, et qui s'etoit fait passer Avocat en grand Conseil. J' ai oui dire à des personnes de sa connoissance, qu'il se rendit Huguenot quelque temps après la publication de son livre. Mais je ne sai ce qu'il est devenu depuis ce temps-la.* Plura nec me scire, nec scire velle, fateor; nec te, Lector, scire cupere, credo. Delevit hoc illustre nomen oblivio: nec mirum, quia latere solent magna ingenia.

Vixere fortes ante Agamemnona
Multi, sed omnes illacrumabiles.
Urgentur, ignotique longa
Nocte, carent quia vate sacro. (c)

Clauderet hic morio fabulam, nisi duo superessent Cujacii adversarii, quorum alter ipse fortassis, nescivit, cur Cujacii jam pridem mortui Manes quiescere non pateretur, alter, quum iis instructus esset præsidiis, ut sua doctrina, suisque meritis ad summam ingenii laudem pervenire potuisset, tantum sibi famæ atque existimationis, quantum Cujacio detraxisset, accessurum esse existimavit. Prior est Jo. Steckius, generalis illustris reip. Bernensis commissarius, qui editis anno MDCXXVII. *observationibus antecriticis,* (d) omni omnino criticæ indixit bellum, vel, ut v. c. Ev. Ottonis (e) verbis utar, *quidquid medicæ manus et opis per emendationes ab Alciato, Cujacio, Hotomano, Donello et Fabro legibus nostris admotum est, uno elogio, et horrendo prope carmine proscripsit.* Posterior Em. Merillius, Antecessor Bituricen-

(a) Baillet *Jugem. des Sav. To. VI. Par. II.*
(b) *Vid. ibid.*
(c) Horat. *Lib. IV. Od. 9. v. 25.*
(d) Thes. Jur. To. I.
(e) Ev. Otto *in præf. ad Thes. Jur.*

sium eruditissimus, alia progressus via, *variantes Cujacii interpretationes* magna industria collegit, et quæ illarum verosimillimæ videantur, subjuncta ubique ἐπικρίσει ostendere conatus est. (a) Prior nec adversariorum, quos adgressus est, nec suarum virium ullam habuit rationem, nec umquam fere, observante Jac. Gothofredo, (b) rem acu tetigit. Posterior, Multo modestior, in Cujacii laudes excurrit latius, (c) eumque *non modo ceteros juris interpretes superasse, sed etiam ipsos primos auctores si non superasse, at æquasse tamen*, ait, quin se de Cujacio dicere solere adfirmat, quod Plautinus Periphanes: (d)

> *Me minoris facio præ illo, qui omnium*
> *Legum atque jurium fictor, conditor cluet.*

nec non quod de Ser. Sulpicio Manilius: (e)

> *Qui leges potius posuit, quam jura retexit.*

at varias tamen comminiscitur caussas, cur sibi has variantes illius interpretationes colligendi necessitatem quamdam impositam esse existimarit, primum, quod homo fuerit Cujacius, et nihil ille humani a se alienum ducere potuerit: (f) deinde ne studiosi tanti viri sententias promiscue et sine delectu arriperent: tum porro ut occurreret Cujacii adversariis, qui quando ejus sententiam minus fortassis probabilem repererint, eam dicendo scribendoque insectati sint, dissimulantes, quod alibi meliorem protulisset, (g) et quæ sunt hujus generis aliæ. Steckium igitur apertum dixeris Cujacii omnisque elegantioris jurisprudentiæ hostem, hunc male amicum Cujacio, cui in cathedra successerat. Uti Temistoclem Miltiadis trophæa, ita Merillium Cujacii monimenta somnum capere non patiebantur, eo tamen discrimine, quod ille Miltiadis trophæis ad eamdem laudem consequendam excitaretur, hic de Cujacianæ gloriæ monimentis evertendis consilium non adeo laudabile caperet. Sed non defuere, qui Cujacium ab utriusque impetu, quamvis non iisdem viribus, defenderent. Steckium enim Jac. Gothofredus (h) ita repressit, ut ne hiscere quidem ausus sit: Merillio *Dispunctorem* suum opposuit Aurel. Osius, (i) vel vero nomine Franciscus Ory, Doctor regens Aurelianensis, quem Hadr. Valesius (k) *doctum, sed minimi moduli fuisse*, refert, ceu hæc aliaque, ad libellum hunc, olim paullo rariorem, pertinentia, collegit v. c. et numquam nobis sine honoris præfatione nominandus, Ev. Otto. (l)

Extat inter Cujacii opera (m) ejusdem *pro Joanne Monlucio, Episcopo, et Comite Valentino Diensi præscriptio, adversus libellum quemdam, nuper editum, Zachariæ Furnesteri subditio nomine.* Sed Zacharias ille Furnesterus nullo suo merito inter Cujacii adversarios refertur. Non enim ille adversus Cujacium strinxerat calamum, sed adversus Jo. Monlucium, Episcopum, cujus *defensioni lanienæ Parisiensis,* editæ anno MDLXXII. et Polonis distributæ, insequente anno aliam defensionem satis virulentam opposuerat, anno 1578. recusam. Ea quum Monlucii nomen et pudorem admodum sugillaret, Jac. Cujacius anno post Lugduni publicavit præscriptionem illam pro Monlucio, suppresso tamen nomine, (n) utpote quem Monlucio magis, quam caussæ ab eo defensæ, favisse novimus. Auctorem libri istius adversus Monlu-

(a) Merill. *Variant. ex Cujac.*
(b) Jac. Gothofr. *in Præfat. animadv. Jur. Civ.*
(c) Merill. in *Dissert. proœmial. ad Variant. ex Cujac. cap. 4.*
(d) Plaut. *Epidic. Act. III. Scen. 4.*
(e) Manil. *Astronom. Lib. IV.*
(f) Merill. in *Dissert. ad variant. ex Cujac. cap. 4.*
(g) Merill. *in Dissert. ad variant. ex Cujac. c.* 15.
(h) Jac. Gothofr. *in Animadvers jur. Civ.*
(i) Aurel. *Dispunctor. ad Merill.*
(k) Valesiana *pag.* 122.
(l) Ever. Otto *Præfat. To. III. Thesaur. Jur.*
(m) Cujac. Op. *To. VIII. Edit. Fabrot.*
(n) Thuan. *Hist. Lib. LIII. ad ann. MDLXXII.*

cium editi, esse Gallum quemdam, religionis caussa profugum, recte scripsit Thuanus: at verus auctor illi non magis compertus fuisse videtur, quam ipsi Cujacio, quem tamen postea detexerunt alii, et Hug. Donellum sub isto Zach. Furnesterii subdititio nomine latitare, perspicue ostenderunt. (a) Sed quum hæc controversia, uti jam diximus, ad Cujacium, ejusque doctrinas non pertineat, non sane est, quod illi jam diutius immoremur.

Sed defessus jam calamus ad id properat, cujus caussa hanc scriptionem suscepi. Novo ac multo elegantiore, quam umquam, habitu denuo in lucem prodeunt incomparabiles illæ Jac. Cujacii *observationes et emendationes*, quæ a tot adversariis variis libellis impugnatæ, eruditis tamen numquam in deliciis esse desierunt, et toties licet typis exscriptæ, rarius tamen in tabernis librariis reperiuntur. Et sane nullum est hujus operis caput, quod, non aliquid præclarum et minus vulgare nos doceat: nullum, quod non igniculos quosdam subjiciat erudito lectori, ut tanti viri diligentiam imitari velit: nullum denique, in quo non statim agnoscas auctorem Cujacium, id est, virum, cui nec ingenii acumine, nec incredibili doctrinæ copia, ullus nostri ordinis hominum ulla ex parte est æquiparandus. De Basilio olim dixit Gregorius Nazianzenus: (b) ἤρκεσε εἷς ἀντὶ πάντων τοῖς σπουδαιοτέροις εἰς παίδευσιν. *Sufficit unus loco omnium ad eruditionem.* Idem de Cujacio et maxime de hoc eximio opere dici posse, ne Merillius (c) quidem, Cujacio alioquin parum æquus, negat. Quin nos adfirmare non dubitamus, cum eruditissimum merito haberi, qui Cujacium intelligat, non minimam vero eruditionis viam confecisse, cui placeat Cujacius. Itaque quum semper optaverim, ut liber tam præclarus diurna nocturnaque studiosorum manu teratur, non potui non magnam inde capere voluptatem, quod doctissimus juvenis, Jo. Ludov. Vhlius novam hanc editionem curare constituit. In ea quidem nullæ meæ partes fuerunt, nec mihi tantum fuit ocii ut ipse, quid fieri oporteret, curare possem. Attamen hanc editionem id habere præ aliis eximium animadverti, quod pleraque auctorum veterum testimonia quibus Cujacius usus est, adscriptis libris eorumque capitibus, indicantur; quod Græca, quibus frequentissime usus est Cujacius, Latine simul legantur; quod plura sphalmata, quæ in alias editiones irrepserant, sublata; denique ab alio quodam viro clarissimo novus rerum verborumque index adjectus sit. Omnia hæc debes curæ viri mihi amicissimi, qui bibliopolio Orphanotrophei præest, Henr. Zopfii, qui, quo flagrare solet quævis honesta studia juvandi desiderio, nullis pepercit sumptibus, ut tam pulcrum tanti viri opus quam pulcherrimum prælo exiret. Tu vero, ERUDITE LECTOR, utere fruere hisce deliciis, et ex animi tui sententia vale.

(a) Jo. Decker. *de Script. adesp.* Placc. *pseudonym. n.* 1132. et V. C. Christ. Gottl. Buder. *Vit. Clariss. Juriscons.*

(b) Greg. Nazianz. *Orat. XX.*

(c) Merill. *Dissert. in Lib. III. ex Cujac.*

EMUNDI
MERILLII J. C.
EX CUJACIO
LIBRI TRES.

I. Variantes Interpretationes Cujacii ex libris Digestorum.
II. Variantes ejusdem Interpretationes ex libris Codicis.
III. Defensio Lectionum Florentinarum.

ACCEDUNT

Variantes quædam interpretationes CUJACII *ex libris Institutionum et ex Theophilo paraphraste; tum aliæ variationes ab ipsomet* MERILLIO *aliisque observatæ.*

EM. MERILLII J. C.

IN LIBROS III. EX CUJACIO

DISSERTATIO AD LECTOREM.

CAPUT PRIMUM.

De Operis hujusce instituto.

Quam veniam sibi deprecatur Gregorius Nyssenus in præfatione ad Canticum canticorum, quod de eadem re post Originem scriberet; eandem mihi veniam deprecari volo, quod de eadem re post Cujacium, et ex ipso Cujacio scripserim. Erat magna Origenis auctoritas in Theologicis, ut satis esset cuique ad tuendam opinionem suam, Origenem auctorem protulisse: nec minor apud nos Cujacii in Nomicis, ut post Cujacium nihil juris scientiæ adjici posse, nec quidquam aliud a Cujacio dicendum videatur. Verum ut Gregorius Nyssenus profitetur, non esse compositum sermonem suum ad ostentationem: *ἐμοὶ δὲ οὐ πρὸς ἐπίδειξιν ἐςὶ συντεταγμένος ὁ μόγος.* i. *mihi autem non ad ostentationem est compositus sermo*, id ipsum quoque profiteri volo, ad ostentationem non scripsisse, sed ut eorum operam, quibus Cujacii doctrina cordi est, aliqua ex parte sublevarem, cum variantes ipsius interpretationes occurrerent. Mihi juris civilis studium ineunti occurrerant, et sæpe ancipitem habuerant; et cum plures deprehendissem, tandem obfirmato concertationibus, disputationibus, et repetitis prælectionibus judicio, placuit variantes istas interpretationes expendere, et potiorem, uti exploratoria judicii ratione videretur, eligere. Ita tamen ut nullis præjudicium imponatur, quominus et aliam eligant. Utramlibet sumpserint, auctorem habebunt Cujacium. Id saltem a nobis compendii fecerint, quod variantes interpretationes indicaverimus quæ forte illos fefellissent, et non leves ad hanc vel illam interpretationem firmandam rationes attulerimus. Neque forte succenseant attulisse, perinde enim est, ac si quis locorum gnarus peregrinantem in aliquo viarum divergio dubium, et cunctantem moneret, hac, vel illac potius iri oportere. Et me post quadraginta quinque annorum cum discendo, tum docendo juge studium comiter magis, quam audenter fecisse putaverint.

CAP. II. *Cur inscripti sint libri : Ex Cujacio.*

Quo exemplo juris Auctores ex aliis scripserunt, *Javolenus Priscus ex Cassio*, *Salvius Julianus ex Minicio Natali*, ejusdem suæ scholæ Auctoribus: non ut eos reprehenderent, quorum ipsi doctrinam sectabantur; sed ut supplerent, illustrarent, et aliquid de suo adjicerent: eo exemplo libros istos inscripsi *ex Cujacio*, non ut reprehenderem. Quænam enim ista esset vesania, hominis opiniosissimi post tot annos functi, famam constantem velle aliqua reprehensione deteri, aut ex ea propriam augescere? Non adeo mens nobis læva est: a puero Cujacium magna semper veneratione sum prosecutus: siquidem patrem mihi habuisse contigit Cujacii studiosum, qui cum VV. CC. Petro, et Francisco Pithœis, popularibus suis, in Bituricensem Academiam studiorum gratia profectionem susceperat; et cum noti illi essent Cujacio, per eos Cujacium facile adiverat: perque annos plures (ut ferebant tempora) sub eo profecerat. Contigit quoque, ab eodem genitore nostro, silentibus tum Galliarum Academiis propter partes, quæ exarserant, et bella civilia excitarant, me prima Juris civilis elementa accepisse: quæ dum traderet, Cujacium præceptorem suum perhonorificis (ut Par est) elogiis memorabat; tantamque ipsius mihi venerationem indiderat, quantam pater filio indere potuit: hocque potissimum in-

centivo ad juris studium hortabatur, cujus non mediocrem cognitionem fuerat assecutus. Atque ita effecit, ut Cujacii scripta tererem jam a prima pubertate; utque Antecessor renunciatus eum mihi præ ceteris interpretibus juris imitandum sumpserim: et ex alia Academia migraverim, eique cathedræ insidere maluerim, in qua pleraque doctrinæ suæ monumenta tradidisset. Inscripti autem sunt *libri ex Cujacio, non ad Cujacium*: quamquam juris Auctores nullam differentiam videntur constituisse, sive ex aliis, sive ad alios scriberent. Quos enim Javolenus libros *ex Plautio* inscripserat, iidem etiam *ad Plautium* inscripti reperiuntur. Veruntamen qui ad alios scripserunt, videntur quendam animum reprehensionis habuisse: ut cum Servius Sulpitius Q. Mucium Scævolam notavit, *l. Mucius* 30. *ff. pro socio*, *l.* 3. §. 6. *ff. de penu legat.* Gellius *lib.* 4. *cap.* 1. ut cum Ulpius Marcellus notas scripsit ad libros Digestorum Salvii juliani, tentans quacumque ratione cavillari, ut Cujacius ostendit *lib.* 14. *Observat. cap.* 35. ut cum Ulpianus et Paulus notas ad Papinianum scripserunt; quas ideo forte Impp. Theodos. et Valent. sustulerant, *l. unic. C. Theodos. de respons. prudent.* Igitur nos potius *ex Cujacio*, quam *ad Cujacium*, libros inscribere voluimus: atque ita omnem reprehensionis suspicionem amoliri. Cujacii honori ducendum est, quod eum veluti aliquem ex primis auctoribus juris sumpserimus, ex quo scriberemus, et cui operam daremus. Strabo *lib.* 1. *Geographiæ*, οὐ γὰρ πρόκειται πρός ἅπαντας ἀντιλέγειν, ἀλλὰ τοὺς μέν πολλός ἐᾶν, οἷς μηδὲ ἀκολουθεῖν ἄξιον: ἐκείνους δὲ διαιτᾶν, οὓς ἐν τοῖς πλείςοις κατορθωκότας ἴσμεν: ἐπεὶ οὐδὲ πρός ἅπαντας φιλοσοφεῖν ἄξιον. *Neque enim propositum est adversus omnes dicere; sed plerosque missos facere, quos sequi non decet: illos vero judicare, quos in plerisque cum laude egisse novimus quandoquidem non in omnes sapientiæ studio certare dignum est.* Atque ut reprehendendi animo libros istos ex Cujacio non instituimus, ita nec animo captandæ gloriæ. Id faciant juvenculi, quibus aut læva, aut levis mens est: ætate sumus jam ingravescente, quæ juveniles istas jactantias respuit, quæque jam de operibus post mortem, non opusculis in vita cogitat, ut monebat per litteras non ita pridem ex Sidonio Apollinari R. P. Nicolaus Caussinus: *post mortem pensitanda esse opera, non opuscula.* Cujus scriptoris elegantissimi meminisse perplacet, quia nos et patria, et cognatio, et amicitia, idemque scribendi studium, et tempora conjunxerint.

CAP. III. *De iis, qui Cujacium notarunt.*

Cum professi fuerimus, istos libros *ex Cujacio* animo reprehendendi non inscripsisse, satis, opinor, invidiæ litatum est, cujus morsus felicioris cujusvis ingenii fructum solet appetere, ut bruchus gemmas arborum lætius se explicantes depascitur. At non defuerunt, qui Cujacium dum viveret, et postquam vivis excessit, notando acriter insectati sunt. Unus e foro Joannes Bodinus, qui Tolosæ studiorum causa agens, a partibus Stephani Forcatuli steterat, earumque partium dux fuerat: et tam efficaciter, ut repulso a cathedra Cujacio prælatus fuerit Forcatulus. Nec destitit postea Bodinus Cujacium scriptis lacessere: quod quam contumeliose fecerit, posterior ætas videt. Ita olim Cæstius declamator ajebat, M. Tullium *litteras nesciisse*, apud M. Senecam *in suasoriis.* Ita Rhemmius Palæmo Grammaticus M. Varronem *porcum* appellabat, apud Svetonium *lib. de Illustribus Grammaticis cap.* 23. Plures e schola habuit Cujacius æmulos et obtrectatores; Biturigis Franciscum Duarenum, Aureliæ Joannem Robertum, in Germania Franciscum Hotomannum, et Hugonem Donellum, cum Academia Biturigum excessissent: qui Cujacii famam increbrescentem, præ invidia ferre non poterant: οὐδὲ κορυδαλλὶς ἄνευ λόφου, οὐδὲ Ὀριβάσιος ἄνευ φθόνου: *Non est alauda sine crista, non est Oribasius sine invidia*, ait Eunapius in *Oribasio*, ex paræmia. Sed et vivo Cujacio studiosi quidam, qui sub eo profecerant, scriptis præceptoris sui adversati sunt, ut Henricus a Sucrin, Antonius Faber, Marcardus Frekerus, et alii, de quibus queritur *lib.* 16. *Observationum cap.* 29. *Sunt huic* (Joannem Robertum Aurelianensem intelligit, sese enim invicem de vicinitate Academiarum collidebant) *similes hodie multi altelli mei, quibus singulis reponam in tempore quod debeo. Toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ex alio jecore sapiunt, et quod mordeant, investigant: ubique traversa mente, nihil tamen quod imitantur, bene.* Plures etiam post excessum Cujacii, extiterunt, qui scripta illius vellicarunt et scribendo et docendo: alii inscienter, alii improbe. Inscienter, cum aliquam interpretationem notarent, quam alio in loco aliter traditam fuisse nesciebant: improbe, cum id scirent, sed dissimularent; et aliquam existimationis accessionem futuram sibi crederent, si Cujacium reprehenderent. Nos autem adversus istos potissimum variantes ipsius interpretationes protulimus, ut postea ostendemus.

CAP. IV. *Cur variantes Cujacii interpretationes fuerint observatæ.*

Cujacius non modo ceteros juris interpretes (si quid mei est judicii) superavit, sed etiam ipsos primos juris auctores æquavit, ne dicam etiam superavit. Etenim facile erat juris auctoribus jus scire, in quo versabantur; cum haberent conceptiones formularum, ordinem judiciorum, cumque haberent integros Jctorum antecessorum suorum libros. At desito usu juris, et immutatis moribus, et truncatis libris; magnam vim ingenii illius esse oportuit, qui ista omnia carie vetustatis obsita, in apertum reducere potuit. Eum scientiam Jctorum omnium habere oportuit, qui mentem omnium est assecutus. De Cujacio igitur dicere soleo, quod Plautinus Epidicus *Act.* 3. *Scen.* 4. *v.* 85.

Me minoris facio præ illo, qui omnium . . .
. . . Legum, atque jurium fictor, conditor cluet.

Quod Manilius de Servio Sulpicio *lib.* 4. Astronomicῶν.

Qui leges potius posuit, quam jura retexit.

Sed dicerem præterea, quod Æschylus poeta apud Athenæum, *lib.* 8. *Deipnosophist.* suas tragœdias esse frustra τῶν Ὁμήρου μεγάλων δείπνων, *ex magnis Homeri cœnis;* quod Alexander sophista, cum Athenis Herodem Atticum dicentem audiisset apud Philostratum *lib.* 2. *de vit. Sophist.* τεμάχια σοῦ ἐσμὲν οἱ σοφισταὶ πάντες: *Frustra, et fragmenta tui sumus, quotquot sophistæ omnes sumus;* Quod Gregorius Nazianz. de Basilio, *Orat.* 20. ἤρκεσε γὰρ εἷς ἀντὶ πάντων τοῖς σπουδαιοτέροις εἰς παίδευσιν. *Sufficit unus omnium loco studiosis ad eruditionem.* Ait præterea, eum eruditissimum haberi, qui Basilii libros intelligat, quique eos possit exponere, et auditoribus suis intelligendos dare. De Cujacio ista omnia: sed qui tamen homo, et a quo alienum non fuit, ut variaret, variantesque interpretationes relinqueret. Quas in operibus Cujacii observari oportuit, ne si quis in illam, istamve interpretationem incidisset, eam sine delectu propter auctoritatem scribentis sequeretur. Ecquis ex politicis, seu civilibus, et in foro agentibus viris tantum habet otii, ut cum aliquam Cujacii sententiam nactus fuerit, de alia inquirenda cogitet? Eam, quam primum invenerit, amplectetur. Nec si quid contra dixeris, ab ea se abduci facile patietur, quia probatum auctorem habeat: nisi aliam ejusdem auctoris sententiam adduxeris, ut jam non tibi, sed auctori suo fidem habeat. Ita sæpe

Pravo favore labi mortales solent.

Id ingeniose ostendit Rusticus adversus scurram digrunniens apud Phædrum *lib.* 5. *Fabul.* 86. Non omnes autem Cujacii variantes interpretationes observavimus: Possunt et aliæ occurrere, quæ nostram fugerunt, et acriorem aliorum expectant diligentiam. Id tamen sciant, non subitaria opera, sed frequenti meditatione, nec a quolibet, sed ab homine in terendis juris auctoribus, et scriptis Cujacii exercitato, explorari posse. Eas igitur explorandas relinquimus, ut non indiligens paterfamilias vinitor botros ad racemationem reliquerit.

CAP. V. *Non tantum variantes apud Cujacium interpretationes quærendas, sed et multa alia in libris juris quærenda superesse.*

Vulgo jactatum scio, juris libros Cujacii expositionibus adeo excultos esse, ut frustra in scholis hodie Antecessores adeantur: frustraque suos auditores habeant, qui nihil aliud a Cujacio proferant. Id etiam quibusdam Antecessoribus persuasum scio, ut non sint contemptui, si nihil a propria industria prodeat. Quod turpe est inertiæ velamentum. Neque enim effœta est natura, cive fibula imposita, ut JCtum non pariat: et sub signo libræ, si Manilio credimus *lib.* 4. *Astronomicῶν*, rarenter forte nascitur, sed crebrius, quam Phœnix, quingentesimo quoque seculo. Ex antiquis juris Auctoribus Servius Sulpicius præstiterat: cum quo M. Tullius dixit, neminem eorum, quotquot antea fuerant, quotve sua ætate erant, esse comparandum. Postea successit Antistius Labeo, qui sese in omnes disciplinas penetraverat, ut de eo Gellius. Non multo post fuit Salvius Julianus, qui Edictum perpetuum composuit. Post Julianum fuit Æmilius Papinianus, sublimissimi vir ingenii, quique aliis omnibus præstitisse existimatur. Haud igitur verum est, post Cujacium, nihil ad juris scientiam excolendam adjici posse. Ille quidem ingenii præstantia, acri diligentia, et longa exercitatione, efficere potuit ut primus esset interpretum: Sed non potuit efficere, ut solus esset. Potuit alios ante ire, sed non potuit obstare, ne alii sequerentur. Ut in mechanicis artibus semper aliquid inveniendum. Athenæus περὶ μηχανημάτων. Οὐ γὰρ μόνων δεῖ τὰ καλῶς εὑρε-

θέντα ὑφ' ἑτέρων εἰδέναι, ἀλλὰ ἐπεί ἐςίν εὐκινητία περὶ τὴν ψυχὴν, καὶ αὐτὸν τι εὑρίσκειν δεῖ. *Non solum ea, quæ ab aliis pulchre inventa, scire oportet; sed est quædam vis animæ, et ipsum præclarum invenire oportet.* Ita in scientiis Philo Judæus in *lib. de vit. Mos.* πολλὰ γάρ αἱ μεγάλαι φύσεις καινωτομοῦσι τῶν εἰς ἐπιςήμην. *Multa magnæ naturæ inveniunt circa scientias.* Plutarchus *lib.* 6. *Symposiac. qu.* 8. τὰ τῶν πρεσβυτέρων ἐπιχειρήματα τοὺς μέν ἀργοὺς, καὶ ἀφυεῖς οι ον ἀναπαύει, καὶ ἀναπίμπλησι, τοῖς δὲ φιλοτίμοις, καὶ φιλολόγοις ἀρχὴν ἐνδίδωσιν οἰκείαν, καὶ τολμαν ἐπὶ τὸ ζητεῖν, καὶ ἀνιχνεύειν τὴν ἀλήθειαν. *Antiquiorum argumenta, seu rationes, ignavos quidem, et ineptos veluti continent, et replent; sed studiosis, et litterarum amatoribus principium dant commodum, et fiduciam ad quærendam et investigandam veritatem.* Usus fuerat Cujacius libris suo tempore editis, a quibus lucem libris juris mutuatus est: post excessum ipsius plures prodierunt, et quotidie prodeunt, quibus in eamdem rem uti possumus.

CAP. VI. *An Cujacius consulto variantes interpretationes, sententiasve reliquerit.*

Potuit Cujacius consulto variantes sententias relinquere ad ingenii ostentationem, ut ostenderet se posse hanc vel illam tueri sententiam. Quomodo et primi auctores jus tractare amaverant. M. Tullius pro Muræna: *Sin quod oportet responderis, idem respondisse videare, quod Servius: Sin aliter, etiam jus controversum nosse, et tractare videare.* M. Fabius de JCtis *lib. XII. Institut. orat. cap.* 2. *Non magnopere commovebitur, si quis ab eo consultus dissentiet; cum ipsis illis diversas inter se opiniones tueri concessum sit.* Et propterea JCti non semper dogmatis suæ sectæ institerunt, ut ostendimus lib. 1. *observat. cap.* 4. et *lib.* 5. *observat. cap.* 38. Eo igitur animo Cujacius diversas interpretationes relinquere potuit, ut eam, quam probaret, quisque eligeret. Ars illa varie de quaque re disserendi ab Homero tradita.

. . . Ε'πέων πολλὺς νόμος ἔνθα, καὶ ἔνθα.
. . . *Verborum multa lex hinc, et inde.*

Sed Cujacius ab ea arte alienus fuit, quæ certam doctrinam profitetur. Una est veritas, nec contrariæ de ea sententiæ simul veræ sunt. Gregorius Nyssenus, *Orat.* 1. *contra Eunomium*: τό παρὰ τὴν ἀλήθειαν λεγόμενον, ψηῦδος ἐςὶ πάντως, καὶ οὐκ ἀληθές. *Quod præter veritatem dicitur, mendacium est prorsus, et non veritas.* Potuit etiam Cujacius alio animo varias interpretationes consulto relinquere, cum unam prius tradidisset, et alia magis placuisset: vel cum reprehensus esset, ut profitetur *lib.* 2. *observat. cap. ult. Si quis tamen alius ratione meliori coarguat, facile me vinci patiar: nec enim, quod plerique faciunt, sic traditiones meas quasi* τεμένων ἱερὰ. i. templorum sacra, *observari velim.* Et *lib.* 9. *observat. cap.* 5. *Non muto quæ de ea quæstione ad eum Pauli locum adnotavi. Mutaturus, et erroris veniam petiturus libenter, et prolixe, si ab altera parte veritas (cujus studiosissimus sum) stare videatur.* At ægre id fecisse deprehenditur ex *lib.* 15. *observat. cap.* 19. et *lib.* 16. *observat. cap.* 32. et *lib.* 19. *observat. cap.* 27.

CAP. VII. *An per oblivionem seu incogitantiam, quædam Cujacio variationes exciderint.*

Non ita memoriosum Cujacium fuisse, nec ingenium ita in numerato habuisse compertum est: ut qui ex periculo suas expositiones in scholis recitabat, dissertationes et disputationes refugiebat, in quibus præsenti ingenio opus est. At pervicaci labore, multaque opera mentem JCtorum exsculpebat. Illi igitur in multijuga scriptione excidere potuit, ut varias interpretationes traderet. Non iidem semper sumus, et per tempora mutamur, nec idem semper sentimus. Basilius in *Psalm.* 59. *Scriptum iis, qui mutabuntur,* ait elegantissime eum ad omnes homines pertinere, qui corpore secundum ætatis varietatem mutantur, mente, ac proposito secundum rerum contingentium varietatem: τὸ μὲν σῶμα κατὰ τὰς τῶν ἡλικιῶν μεταβολὰς ἀλλοιουμενοὶ, τὴν δὲ διάνοι αν πρὸς τὰ ποικιλίας τῶν συμπτωμάτων μετατιθέμενοι, i. *Corpus quidem secundum ætatum vicissitudines mutantes, mentem vero ad casuum varietatem accomodantes.* Diversis ætatibus scripsit Cujacius, prima adolescentia, ætate virili, et ingravescente; quibus ætatibus par sibi semper esse non potuit. Non eodem semper impetu, eademque vi mentis agimus. Marc. Fabius *lib.* 10. *Institut. Orat. cap.* 1. *Neque id statim legenti persuasum sit, omnia quæ magni auctores dixerint, utique esse per-*

fecta: nam et labuntur aliquando, et oneri cedunt, et indulgent ingeniorum suorum voluptati, nec semper intendunt animum: cum Ciceroni dormitare interim Demosthenes, Horatio vero etiam Homerus ipse videatur. Summi enim sunt, homines tamen. Acciditque iis, qui quicquid apud illos repererunt, dicendi legem putant, ut deteriora imitentur, (id enim est facilius) ac se abunde similes putent, si vitia magnorum consequantur. Ita Cujacio contingere potuit per oblivionem, ut alias interpretationes traderet, cum alias traditas parum meminisset. Quod Chrysippo Stoico sæpe contigisse observat Plutarch. in *lib.* περὶ Στοίκ. ἐναντιωμ. et Diogenes Laertius in Chrysippo; Didymo Grammatico Athenæus lib. 4. δειπνοσοφ: qui tam multa scripserat, (tria millia librorum, et quingentos) ut suorum librorum esset immemor: qui et ideo βιβλιολάθας, i. *immemor librorum* dicebatur. Eunapius in Porphyrio ait, eum multa in libris suis pugnantia reliquisse, nec se aliam rationem afferre posse, quam quod progressu ætatis sententiam mutaverit. Et quidem de Cujacio idem sentiendum est, ut plerisque in locis ipse indicavit. Lucius Seneca, *lib.* 4. *de benefic. cap.* 38. *Non est levitas a cognito et damnato errore discedere, et ingenue fatendum est, aliud putavi, deceptus sum: hæc vero superbæ stultitiæ perseverantia est, quod semel dixi, qualecumque est, fixum ratumque sit.* Ita Cujacius monet alios juris interpretes *lib.* 2. *observat. cap.* 37. *Utinam qui hoc tempore jus nostrum interpretantur, Papinianum imitati, quæ vel falso, vel inepte aliquando et senserint, et scripserint, ingenue retractent, nec in eis, contra quam postea resciverint, tam obstinato, tamquam obfirmato animo (uti faciunt) perseverent.*

CAP. VIII. *Variationes Cujacii quædam tacitæ, quædam expressæ.*

Ubi Cujacius retractat quod scripserat, sunt variationes expressæ, ut *lib.* 3. *observ. cap.* 1. Ubi Petri Pithœi judicio acquiescit, cum antea Harmenopuli interpretationem probasset in *l. ex conducto, §. item cum quidam, ff. locat.* Sed et sententiam Pithœi adhuc probavit *lib.* 8. *observat. cap.* 31. et in *recitat. ad tit. C. de locat. et conduct.* et ad *lib.* 11. *C. tit.* 24. *de frument. urb. Constant.* Quod scripserat *lib.* 3. *Observat. cap.* 5. retractat *lib.* 6. *cap.* 16. *ad l. si uxor. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Quod eod. *lib.* 3. *observat. cap.* 15. retractat. *lib.* 13. *observat. cap.* 35. *ad l. Lucius, ff. de actionib. empt.* Quod *lib.* 5. *observat. cap.* 28. retractat *lib.* 19. *observat. cap.* 27. *ad l. solutum, §. si in sortem, ff. de pign. act.* et eodem *lib.* 5. *observat. cap.* 38. quod alias scripserat ad *l.* 4. *§. pro operis, ff. de nautic. fœnor. Lib.* 6. *observat. cap.* 37. retractat quod scripserat in notis ad *lib. sing. regul. Ulp. tit.* 19. in verb. *ereptitia.* Quod scripserat eodem *lib.* 6. *observat. cap.* 11. *ad l. transigere, C. de transactionib.* retractat *lib.* 19. *observat. cap.* 39. *In tit. de hæredib. instituend. ad l. qui non militabat* 78. probaverat sententiam Alciati *lib.* 2. *Paradox. cap.* 4. et Duareni *lib.* 2. *disputat. cap.* 10. *ad l. in quartam* 91. *ff. ad leg. Falcid.* quam rejicit *lib.* 8. *observat. cap.* 4. Negationem sustulerat, *lib.* 13. *observat. cap.* 39. *ex l.* 1. *C. de hæredib. tutor. et curat.* quam postea retinet *lib.* 21. *observat. cap.* 2. Quod scripserat in *not. priorib. Instit. ad tit. de societate*, in *V. quod non captaverit*, retractat *lib.* 16. *observat. cap.* 11. circa captatoriam institutionem. Quod scripserat eodem *lib.* 16. *observat.* et ad *Novell.* 97. *in fine,* dolum abesse debere a contractu venditionis, non fraudem, retractat *lib.* 23. *observat. cap.* 32. Quod scripserat *lib. singul. de præscript. et termin.* Theodosium seniorem esse auctorem *l.* 3. *C. de præscript. trigint. vel quadrag. annor.* retractat *lib.* 18. *observat. cap.* 26. Retractatio quædam est ad *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de adulter. lib.* 20. *observat. cap.* 16. et in *l. si insulam* 84. *ff. de verb. oblig.* Sed et in posterioribus operibus quædam retractavit, quæ in prioribus scripserat: veluti quod scripserat ad *tit. de pact. in l. si unus* 27. unum ex correis stipulandi novare posse, retractat *lib.* 3. *Pauli ad edictum in d. l. si unus. Non excidit mihi hujus scopuli vitandi causa, quod alias scripsi obiter in hunc locum, sed non sustineo esse conscius, nisi dissimulandi: et ingenue confiteor, Paulum hoc loco plane negare, ab uno ex argentariis, vel reis stipulandi, novari veterem obligationem posse.* Retractatio quædam est in *recitationib. ad tit. de justit. et jur. in l.* 3. *§. hujus studii, ff. de justit. et jur. in quo errant plerique, erravi etiam ipse aliquando.* At quod magis mirere, id quod dixerat in recitationibus suis, aliquando retractabat, ut ad *lib.* 17. *Quæst. Papin. in l. Mævius* 66. *§. in fundo, ff. de legat.* 2. *Hesterna explicatio non satisfacit vobis, nec certe mihi; et intempestiva hora mihi*

fuit impedimento in cogitando et dicendo: et ad *lib*. 27. *Quæst. Papin. in l. si testamento* 49. §. *ult. ff. de fidejussorib. et mandatorib. Est quod emendem aliquid eorum, quæ dixi ad* §. *ult. l.* 49. (*sic legendum*) *de fidejussorib.* et postea: *Ego nolui hoc dissimulare, et miror quod nemo hoc animadverterit et reprehenderit*. Retractationes istæ sunt expressæ variationes: at quædam sunt tacitæ, ut quas indicavimus *lib.* 1. *et* 2. *ex Cujacio:* ubi paucæ sunt retractationes, sed variæ interpretationes, quas aut consulto, aut per oblivionem reliquit. Et quidem illæ consulto relictæ, retractationes dici possunt, sive expressim, sive dissimulanter, a priore sententia recedere voluerit; at per oblivionem, seu incogitantiam relictæ, sunt potius variationes, quam retractationes.

CAP. IX. *Nonnullas variantes interpretationes reliquisse Cujacium, quod novas Latinorum, et Græcorum interpretationes, emendationesque referre voluerit, cum alias ante protulisset.*

Usus fuerat Cujacius primum Glossis Accursii, et quibusdam Latinis interpretibus; quibus postea abstinuit, cum pœniteret, eorum commentariis legendis tempus male insumpsisse, ut scribit *lib.* 24. *observat. cap.* 35. Posteriori tamen ætate adhuc etiam quibusdam Latinis interpretibus usus est, veluti Odofredo, Alberico, Fulgosio; quibus et se familiarius uti non semel professus. Atque ita quidem fieri potuit, ut cum in alios interpretes incidesset, alias sententias nactus fuerit: easque magis probare voluerit. Verum cum Græci interpretes prodiissent, Theophilus, Harmenopulus, synopsis Basilicῶν; et Basilica ipsa reperisset, et scholia Græcorum interpretum; eorum novitate perculsus a traditionibus Latinorum recessit, et novas Græcorum protulit sententias: et ita effectum, ut nonnullas variantes interpretationes reliquerit, dum Græcis adversus Latinos favere voluit, et sæpe injustius. Quod quivis facile deprehendat ex libris duobus Variantium interpretationum. *Lib.* 1. *cap.* 8. ubi Stephani sententiam probavit, pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris non inesse ex parte actoris, ex *l. rogasti.* 11. §. *si tibi decem, D. de reb. credit. Cap.* 9. in specie *l. quod procurator.* 68. *D. de procuratorib.* quam Græci intelligunt de procuratore, qui ex re domini sibi non domino stipulatur. *Cap.* 10. circa interpretationem *l. in privatis.* 77. *D. de judiciis*, quam Græci accipiunt, tam de magistratu, quam judice dato. *Cap.* 11. in specie *l. cum mater.* 28. *D. de inofficios. testament.* quam Stephanus ad querelam inofficiosi non putavit pertinere. *Cap.* 18. in distinctione jurisjurandi voluntarii, necessarii, et judicialis: quod Græci aliter a Latinis distinxerunt. *Cap.* 19. in specie *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* in qua Græci permutationem esse existimarunt, non emptionem. *Cap.* 29. circa interpretationem *titul. de præscriptis verbis*, quem C. Harmenopulus intelligit verbis conventis, et præstitutis, ut putat Cujacius, eamque interpretationem sequitur. *Cap.* 34. ubi probat Cujacius concubinatum esse conjunctionem legitimam, secundum Græcos interpretes. *Cap.* 40. circa interpretationem *l. legata.* 41. *ff. de conditionib. et demonstrat. Cap.* 45. ubi probavit C. Harmenopuli interpretationem in *l. si ædes.* 31. §. *libertas, D. de servitutib. prædior. urbanor. Cap.* 47. ubi detraxit negationem, secundum auctores Basilicῶν, in *l. judicati.* 61. *ff. de re judicat. Cap.* 50. ubi probat lectionem Basilicῶν, in *l. Græce.* 8. §. *illud, D. de fidejussorib.* fidejussorem in majorem quantitatem obligatum nullo modo obligari. *Lib.* 2. *cap.* 5. ubi probavit, Novellam Romani senioris, ut beneficium *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* pertineat solum ad venditorem, non emptorem. *Lib.* 3. *defensar. lection. cap.* 5. 6. 15. 23. 33. 43. ubi probat lectionem Græcorum adversus Florentinam. Sed et in quibusdam aliis locis observavimus, Cujacium enixe favere voluisse Græcorum interpretationi; *lib.* 8. *observat. cap.* 19. *ad l. Princeps.* 31. *ff. de legib.* quam secundum Græcos ita accipit, ut Princeps solutus sit, non omnibus legibus, sed pœnariis. *Lib.* 15. *observat. cap.* 30. attigerat Latinorum rationes veras, in *recitationib. ad tit. C. de testam. et quemadmodum. testam. ordinent.* at Græcorum interpretationem novam magis probare voluit, ut et in *recitationib. ad tit. C. de collationib.* Et quidem Græcos interpretes sæpe vim locutionis Romanæ non fuisse assecutos, maxime in libris juris, constat ex *cap.* 19. *et cap.* 29. *et cap.* 40. *lib.* 1. *Variant. interpretat.* Idque alias ostendimus *lib.* 6. *observat. cap.* 24. et deprehendi potest ex *glossis nomicis*, quæ aberrant sæpe a vero sensu Latini sermonis: et ita Gregorio Thaumaturgo verba legum Romanarum præclara quidem,

sed difficilia, perplexaque videbantur; ut ipse profitetur in *oratione panegyrica ad Origenem* præceptorem suum.

CAP. X. *Vera ratio ostenditur, cur Cujacius plures alias variantes interpretationes reliquerit.*

Non est humani ingenii, ut rerum omnium, aut etiam alicujus scientiæ perfectam cognitionem assequatur. Et quomodo res extrarias divinas, humanasve quisque cognosceret? cum nostram ipsam naturam ignoremus, et multa quæ in nobis ipsis, quæque ante nos sunt posita, cognitionem nostram fugiant: ut elegantissime disserit Basilius, *lib.* 3. adversus Eunomium, OEcumenius in *Epistol. Pauli ad Colossensens, cap.* 6. et in hæc verba, *in quo sunt omnes thesauri sapientiæ, ac scientiæ reconditi*, observat, id Paulum expressim dixisse, ut ostenderet, solum Deum omnia scire, et nullum hominum quidquam scire: ἵνα μήτις ὑμᾶς ἀπατά ἐν πιθανολογίᾳ ὡς εἰδὼς τι: οὐδεὶς ἀνθρώσων οἶδεν, φησί, τι. θεοῦ γάρ ἐςιτο πάντα εἰδέναι. *Ne quis vos decipiat in probabilitate sermonis, quasi aliquid sciens; nullus hominum novit, inquit, aliquid. Dei enim est omnia scire.* In scientiarum cognitione, quædam strictura luminis a Patre luminum nobis affulgere potest; sed quod est multa caligine circumfusum. Idem OEcumenius in *Epist.* 2. *ad Corinthios, cap.* 5. et in hæc verba, *ne illucesceret illis:* Καλῶς δέ τό αυγασαι κεῖται. ἀμυδρὰν γὰρ ἀπόρ῾ρ῾οιανινήγηθτῆσᾶς γνώσεως ἔχομιυν νῦν, καὶ ὥσπερ ἀπὸ ἡλίου παμφαοῦς αὐγὴν ἀμυδρὰν. *Bene illucescere ponitur, obscurum enim defluxum veræ cognitionis habemus nunc: et veluti a sole lucidissimo splendorem obscurum.* Idem OEcumenius in *Epistolam ad Thessalonicenses, cap.* 2. observat, D. Paulum, et Prophetas veteres quædam etiam ignorasse, rationemque inter alias istam affert; Deum ita voluisse, ut se homines esse cognosceret, neve supra humanam naturam efferrentur. Quid igitur mirum, si nos homunciones in scientiis multa nesciamus, licet totam mentis aciem in earum contemplationem defigamus? Mihi quidem jam ætatis tempus longissimum in juris studio, aut discendo, aut docendo, consumpsisse contigit: discendo a prima pubertate, cum vix quartum decimum annum excessissem, docendo ab adolescentia, cum vicesimum et alterum annum vix attigissem; tota animi contentione in hoc studium operam collocavi, firma satis valetudine, nec sonticis morbis divexata (quæ magna fuit Dei gratia) rejectis negotiis et conversationibus, quæ avocamento esse poterant; unum habens propositum, ut offucias et tenebras, quæ in libris juris occurrerent, a me dispellerem: et forte aliquas dispuli, sed quanta est in aliis cæcitas! Cujacius magno et præstanti ingenio magnum, et indefessum laborem adjiciens, multa et præclara doctrinæ monumenta tradidit, in quibus variantes sententias, interpretationesve reliquit, humanitus et prævitio humanæ mentis. Ut inde quidem multam alicui, sed nulli unquam homini totam, perfectamve scientiæ cognitionem a Deo datam esse dignoscamus.

CAP. XI. *Cujacium variasse, ut primi ipsi juris auctores variarunt, et Papinianus: ut Principes in suis Constitutionibus variarunt, et Justinianus: ut interpretes alii juris variarunt, et Bartolus. Pauciores Cujacii, quam Bartoli variationes.*

Papinianum illum sublimissimi, et excellentissimi virum ingenii in eadem quæstione variasse observat Cujacius *lib.* 2. *observat. cap.* 37. et Cervidium Scævolam *lib.* 4. *observat. cap.* 1. Sed plures alios juris auctores variasse ostendimus *lib.* 1. *observation. cap.* 9. Sabinum, Paulum, Martianum. Et alios adhuc variasse deprehendimus: Marcellum in *l. Juris gentium.* 7. §. *penult. ff. de pact.* Ulpianum in *l. si cui legatum.* 92. *ff. de condit. et demonst.* Maxime vero qui fuerant a schola Proculi, variare non dubitarunt, edocti a Stoicis, ut ostendimus d. *cap.* 9. *lib.* 1. *observat.* qui, ubi melior ratio appareret, facile mutabant sententiam, et a dogmatis sectæ recedebant: ut de Possidonio Philo Judæus in *lib. Quod mundus sit incorruptib.* et de eodem Possidonio Galenus in *lib. Quod mor. animi sequ. temp.* ait, *Sectam deserere maluisse, quam veritatem.* Principes in Constitutionibus variarunt, non modo ut variæ essent de eadem re constitutiones aliorum, atque aliorum Principum, ut in *l. non putabam.* 48. *ff. de condit. et demonstrat. et l. quæsitum.* 74. *ff. ad SC. Trebellian.* ut in *l.* 3. §. 10. *ff. de jur. fisci, et* §. *Thesauros, Instit. de rer. divis.* et apud Paulum *lib.* 4. *sententiar. tit. de vicesima;* sed etiam, ut iidem Principes in eadem quæstione variave-

rint, *l. Divi* 17. *ff. de jur. patronat.* Justinianus quoque variavit, non tantum, ut quod erat in prioribus constitutionibus primi Codicis, immutaret in Codice repetitæ prælectionis: aut ut constitutiones plerasque ejusdem Codicis Novellis tolleret, emendaret, quod Cujacius ostendit in *paratit. C. ad SC. Tertyllian.* sed ut in ipsis Novellis variaverit: quod enim constituerat *Novella* 2. mutavit *Novell.* 22. ut et Cujacius ad *Novell.* 2. observavit. Quod si ipsi juris auctores et Principes variarunt, mirum non sit interpretes juris variasse. Bartolus, quem vulgo, et proverbialiter præ ceteris juris interpretibus firmæ, stabilisque sententiæ esse jactatum est, multas reliquit varietates; quas Nicellus quidam ad trecentas et viginti collegit, et contrarietates vocavit: indignus earum conciliator, sed qui ostenderit Bartulum, *Lucernam juris*, (ut nonnulli vocitant) plerumque fuisse nubilam, et obscuratam. Bartolum quidem acuti et præstantis ingenii virum, et ad juris scientiam accomodati fuisse non est diffitendum, sed temporibus, quibus vixit, in summa rerum omnium ignoratione, aliam nobis Jurisprudentiam tradidit, quam juris auctores tradiderant: cum summaria legibus præposuit: et ex specie non satis expensa, et quæ propriam habet rationem, certam et generalem definitionem constituere voluit. Cujacius *lib.* 12. *observat. cap.* 16. ubi retulit laudes, quas Bartolo quidam tribuunt, postea subjicit: *Sed non ego facilis, neque credulus illis: nam neque δι χαιομάςιγας*. i. juris depravatores, *hujusmodi Jurisprudentibus comparaverim, et Accursium longe magis corona donaverim: a quo quidquid aberrat Bartolus, variæ fictiones: et ægri somnia videntur*. Bartolum sua ætate virum eximium agnoscimus: sed posterior ætas felicior multa pervidit in libris juris, in quibus plane cæcutiebat. At quisquis ille fuerit, plures variationes reliquit, quam Cujacius; nam Bartoli trecentæ et viginti numerantur: ex Cujacio in libris Digestorum et Codicis sexaginta et novem observavimus: vix est, ut alius totidem observare possit. Ita igitur apparet, Auctores juris, et Principes, et Interpretes variasse. An non et hodie SC. in supremis tribunalibus variant? Non modo in diversis tribunalibus, sed etiam in eadem decuria aliter atque aliter sæpe judicatum referunt, adeo ut nihil hodie tam incertum sit, quam niti auctoritate rei judicatæ. Narrantem memini virum amplissimum, et juris studiosissimum, Nicolaum Verdunum (id contigit crastino die a secundarum nuptiarum in convivio, ad quod Parisiis forte agentem, pro ea humanitate, quam erga Antecessores semper habuit, me vocaverat: quodque amici qui aderant, silicernium magis quam repotia esse dictitabant) narrantem, inquam, memini, se in Senatu Parisiensi solenniter pronuntiasse, omnia crimina vicennii præscriptione excludi: et postea in Senatu Tolosano, non excludi. Secundum variam interpretationem, quam patitur *l. quærela.* 12. *C. ad leg. Cornel. de falsis.*

CAP. XII. *An posterioribus interpretationibus Cujacii standum sit, et quomodo dignosci possint; et quænam fides posthumis operibus haberi debeat.*

In variationibus Cujacii expressis, seu retractationibus, quas supra indicavimus, et aliis, quæ possunt occurrere, videretur posteriori sententiæ stari opertere, quasi secundæ cogitationes sint sapientiores, ut Justinianus uspiam. Tum quia Cujacius eo animo posteriorem interpretationem tradere voluit, ut a priore recederet. Sed in variationibus tacitis, ubi deprehendi non potest, an consulto, an per incogitantiam fecerit, posteriorem sententiam semper amplecti, non satis tutum esset: quia posteriorem ita tradere potuit, ut alius non meminisset. Et ideo priorem sententiam adversus posteriorem sæpe probavimus *lib.* 1. *variant. interpretat. cap.* 3. 4. 5. 6. *et* 7. Nam prius scripserat ad *tit. de pact.* anno 1559. quam *paratitla Codicis* anno 1569. *cap.* 9. nam prius scripserat ad *tit. de verb. oblig.* anno 1562. quam ad *Papinianum* 1578. *cap.* 15. nam prius scripserat *paratit. Digest.* quam ad *edictum Pauli et lib.* 18. *observ. cap.* 17. nam prius scripserat ad *Africanum* anno 1565. quam ad *Julianum*, extrema fere ætate *cap.* 19. nam prius scripserat ad *tit. de pactis*, quam ad *Africanum cap.* 23. nam prius scripserat ad *tit. de verbor. obligationib.* 1562. quam ad *Africanum* 1565. *cap.* 25. ubi probamus magis, quod scripserat *lib.* 2. *observationum*, quam quod postea scripsit *lib.* 14. *observat. cap.* 28. Idque et in aliis capitibus libri primi et secundi Variantium interpretationum, similiter observari putem: nos priorem sententiam adversus posteriorem magis probasse. Ex subscriptione epistolarum deprehenditur posterior sententia: sed cum epistolas operibus præponere desiit, ut profitetur in *epistola ad filium*,

præposita *tractatui* 6. *ad Africanum*, anno 1575. non facile posterior sententia deprehendi potest. Verum studiose in ordinem recitationum inquisivimus per seriem viginti fere annorum: cumque a VV. CC. accepimus, Francisco Pithœo populari nostro, qui cum Cujacio hospitabatur, et latus ipsius perpetuo claudebat: quemque Cujacius vocat uspiam *invictum studiorum suorum comitem*: et de quo *lib*. 10. *observat*. *cap*. 18. *Placet valde opinio Franc. Pithœi viri non minore eruditione quam probitate præditi, mihique perfamiliaris*. Et a Claudio Dorsanne Præfecto Generali in jurisdictione Issoldunensi Biturigum, qui per septennium Cujacium audiverat, et cum eo profectionem in Academiam Taurinensem susceperat, anno 1565. quo et Cujacium tractatus ad Africanum narrabat inchoasse. Et a Gabriele Picaut Consiliario in Præsidatu Biturigum, etiam hodie ex Cujacii auditoribus superstite: qui post reditum Cujacii ex Academia Taurinensi recitationes ad Papinianum, et Paulum excepit. Ex quibus Cujacius plurimas observationes concinnavit, ut fere omnes ex aliis recitationibus. Et ita quidem posteriores sententiæ deprehendi possunt, præter id, quod ab aliis de ordine et serie recitationum Cujacii traditum est. Adhuc tamen dubitationis esse potest, cum in Prioribus operibus Cujacii et Posthumis diversæ sententiæ reperiuntur, an non Prioribus magis stare debeamus, quæ Cujacius probavit: non Posthuma. Equidem fatendum est, Priora opera esse cultiora, quæ diuturniori cogitatione emiserat: et in Posthumis operibus recitationes subitaria opera (ut fieri assolet) traditas fuisse, quæ secunda cura egere poterant, ut Cujacius ipse agnovit ad *lib*. 17. *quæst. Papiniani, in l. Mævius*. 66. §. *in fundo, ff. de legat*. 2. *et lib*. 27. *quæstionum ejusd. Papiniani, in l. si testamento*. 49. §. *ult. ff. de fidejussorib. et mandat*. Nihilominus in Posthumis operibus quædam sententiæ fortiori ratione nituntur; quas ideo secuti sumus, et quisque sequi debeat, ubi vim rationis perspexerit.

CAP. XIII. *De Florentina lectione defensa*.

Mirum quanta fuerit in omnibus codicibus mutandis improbitas atque audacia. Judæi in sacris libris veteribus lectionem mutarunt. Augustinus *lib*. 15. *de Civit. Dei*, *cap*. 11. *Judæi dum nobis invident, quod lex, et Prophetæ interpretando ad nos transierunt, mutarunt quædam in codicibus suis, ut in nostris impediretur auctoritas*. Hæreticos in novis codicibus sacris lectionem mutasse queruntur Patres, ut Irenæus *lib*. 5. *advers. hæres*. Quid non apud Homerum Critici tentarunt? ut Strabo *lib*. 1. *Geograph*. Athenæus *lib*. 4. δειπνοσοφ. referunt. Diogenes Laertius in *Timone*. Apud Hippocratem, ut Galenus in *lib*. 6. περὶ ἐπιδημιῶν. Libros antiquos fœderum, et legum ex frequenti transcriptione aliquid mutasse, ait Marius Victorinus *lib*. 1. *Artis Grammaticæ, cap. de Ortographia*. Et Impp. *in l. unic. C. Theodos. de resp. prud*. volunt, *JCtorum libros codicum collatione firmari*: quia et frequenti transcriptione aliquid mutaverant. Atque istud mutandæ lectionis cacoethes libros quoque juris post Justinianum attigit. Expensis autem lectionibus variis in libris Digestorum, Florentina, Norica in manuscriptis codicibus, qui penes nos sunt, et quos alibi vidisse contigit, lectionem Florentinam certiorem esse agnovimus, et a qua non sit temere recedendum. Plerique et optimi quique nostræ ætatis interpretes, sub auctoritate juris scientiæ in eo perniciosissime errarunt; dum aut verba ex alio loco in alium trajacerunt, alia expunxerunt, alia addiderunt. Græci quidem interpretes quandoque negationem addunt, quandoque tollunt; et primi Glossographi Latini, dum mentem JCtorum non assequuntur. Nobis quidvis potius tentandum est, quam ut ad immutationem lectionis accedamus. Sæpe demiratus sum, Cujacium nostrum tam crebras emendationes intulisse, librosque Emendationum inscribere voluisse: nisi quod veluti quidam Ἀντίτοχνος, id est, *Æmulator*, adversus Antonium Augustinum æqualem, qui libros Emendationum et observationum inscripserat, inversa scriptione libros suos observationum, et emendationum inscribere voluerit. Vel quia Critici id auctoritatis sibi tribuebant eo tempore, ut quoscunque libros immutarent, id etiam Cujacius in libris juris sibi licere putaverit. Joannes Robertus æmulus ferre non potuit, qui propterea libros duos receptæ lectionis edidit. Antonius Contius collega Cujacii, qui meditabatur editionem Nivellianam ad exemplar Florentinum, sibi temperare non potuit, quin scriberet *lib*. 1. *Lectionum subsecivarum juris, cap*. 1. *Cum longo Pandectarum Florentinarum desiderio teneremur, spes erat iis editis amplius de lectione neminem controversiam facturum. Ecce autem de integro lectio-*

nem Florentinam certatim, quo quisque doctior sibi videtur, eo ambitiosus oppugnat. Nec defuerunt post Cujacium, qui lectionem immutarunt, et integras clausulas in libris juris rejecerunt, intolerabili prorsus audacia. Ideo enixe semper lectionem Florentinam tueri contendimus, non solum toto libro *ex Cujacio*, sed et aliis plerisque in locis: *lib.* 3. *observationum nostrarum, cap.* 11. *in l. si cum dotem.* 22. §. *si pater, ff. solut. matrim.* cap. 17. *in l. cum tabulis*, §. 1. *ff. de his quæ ut indign.* cap. 20. *in l. unic. ff. de remissionib.* cap. 59. *in l. non tantum.* 17. §. *ult. ff. de excusat. tutor. et curator.* lib. 4. cap. 18. *in l. sed si* 15. *ff. de evictionib.* cap. 10. *in l.* 7. *in fine, ff. de exceptionib.* cap. 17. *in l. si fuerit.* 11. *ff. de reb. dub.* cap. 22. *in l. cum servus* 18. *ff. de condict. institut.* et in *l. avia.* 77. *ff. de conditionib. et demonstrationib.* cap. 38. *in l. qui servum.* 34. *ff. de obbligat. et actionib.* lib. 5. cap. 16. in pluribus legibus: cap. 29. *in l. paterfamilias.* 28. *ff. de reb. auct. judic. possid.* lib. 6. cap. 6. *in l. vestis.* 23. *ff. de aur. et argent. legat.* cap. 9. *in l. hæc conditio.* 10. *ff. de conditionib. et demonstrationib.* lib. 7. cap. 17. *in l. postulante.* 44. §. 1. *ff. ad SC. Trebellian.* cap. 28. *in l. actio.* 28. *ff. de oblig. et actionib.* lib. 8. cap. 8. *in l. quidam.* 13. *ff. de servitutib. prædior. urbanor.* Sane varium fuit Cujacii de Florentina lectione judicium: aliud, *lib.* 2. *observat. cap.* 1. *Sum omnibus studiosis auctor, ut etsi editis Pandectis Florentinis, nihil ad Pandectarum restitutionem prœterea quicquam desiderandum esse plerique vociferentur; quotquot poterunt alias tamen quascunque manuscriptas Pandectas conquirant, certoque judicio earum scripturam expendant et examinent. Nec enim fidem habendam censeo his, qui ceteras omnes ex Florentinis dimanasse profitentur.* Aliud ad *lib.* 2. *Definit. Papiniani, in l.* 3. *ff. de divers. et tempor. præscriptionib. Ut scriptum est in Florent. scilicet, quibus nulli sunt vetustiores, nulli castigatiores; et sicubi incastigati, ita tamen scripti, ut castigatæ lectioni inveniendæ occasionem præbeant. Divinum est munus, editio earum Pandectarum, nam levat nos magna parte quæstionum, et dubitationum illatarum frustra ab interpretibus: earum denique beneficio, jus nostrum mirum in modum illustratum est.* Et in *recitationib. Cod. ad tit. de donationib. In Pandectis Florentin. quæ nobis debent esse sacratissimæ.* Quod quidem Cujacii judicium posterius facile sum amplexus, ut lectionem Florentinam defenderem. Idque omnes, quotquot sumus juris interpretes, præstare debemus, ut aliquam juris scientiam habeamus, quam mutatis, et interpolatis cujusque arbitrio verbis nullam prorsus tandem haberemus.

CAP. XIV. *Elogia de non mutandis lectionibus.*

Patres Ecclesiæ, quod hæretici sacros codices in suas sententias mutarent, lectionem non esse mutandam plerique contendunt. Irenæus *lib.* 5. *advers. hæreses cap.* 30. *Et primum quidem damnum est, excidere a veritate, et quod non sit quasi arbitrari; post deinde apponenti, vel auferenti de scriptura pœnam non modicam fore, in quam incidere necesse est eum, qui sit talis.*

Basilius in *serm.* περὶ πίστεως. Φανερὰ ἔκπτωσις πίστεως, καὶ ὑπερηφανίας κατηγορία, ἢ ἀθετεῖν τι τῶν γεγραμμένων, ἢ ἐπεισάγειν τῶν μὴ γεγραμμένων. *Manifestum infidelitatis et superbiæ argumentum, vel rejicere aliquid eorum quæ scripta sunt, vel introducere eorum quæ non scripta.*

Gregorius Nyssenus in *Psalmos, cap.* 10. Προσήκει πρὸ ὀφθαλμῶν ἔχειν τὸ ἐν τῇ ἀποκαλύψει τοῦ Ἰωάννου κείμενον κοῖμα· κατὰ τῶν μεταποιούντων τἀθεῖα ἐκ προσθήκης, καὶ ἀφαιρέσεως, intelligit *cap. ult.* sub finem: *Convenit ante oculos habere in Apocalypsi Joannis positum judicium adversus transmutantes divina, per additionem, vel subtractionem.* Idem Gregorius Nyssenus *oratione prima contra Eunomium.* Τὴν ἐν ὀλίγῳ παρατροπὴν τῶν παραδοθέντων ῥημάτων ἐσχάτην κρίνοντες βλασφημίαν, καὶ ἀσέβειαν. *In exiguo perversionem traditorum verborum, extremam judicantes blasphemiam, et impietatem.* Quod faciebant οἱ τῶν πονηρῶς αἱρέσεων εὑρεταὶ, *malignarum hæreseωn inventores*, ut postea subjicit. Sed et alii scriptores extrarii similiter contendunt, librorum lectionem non esse mutandam adversus Criticos.

Synesius in *Dione* hanc ex Philosophia legem refert, quam et Pythagoras tribuit ὁ νόμος οὐκ ἐᾷ τοῖς βιβλίοις ἐπινοεῖν, ἀλλὰ βούλεται μένειν αὐτὰ ἐπὶ τῆς πρώτης χειρὸς, ὅπως ποτε ἐσχετύχης ἢ τέχνης. *Lex non sinit in libris comminisci, sed vult manere ipsos: ut scripti fuerint prima manu; ut habuerint fortuna, vel arte.*

Strabo *lib.* 1. *Geographiæ* de Homerica lectione την μέν οὖν γραφὴν οὐκ ἀναλάγκη κινεῖν παλαιάν οὖσαν. *Scripturam non necesse est mutare, quæ antiqua est.*

Plutarchus facete *lib.* 8. *Symposiacῶν quæst.* 6. Μηδ' εκείνοις εὐκόπως οὕτως διά τῶν ὀνομάτων ὥσπερ τρίχιων, τά μέν ἐκκόπτουσι πέρη, τάδὲ καθαίρουσι, παραδύσεις δίδομεν. *Non illis ita facile ad verba, veluti ad crines, ex quibus recidunt partes, et tollunt, aditum damus.*

Galenus in *Præfatione libri primi in sextum Hippocratis* περὶ ἐπιδημιῶν refert, ut interpretes Hippocratis librum istum sextum arbitrio suo immutaverint; et ideo se antiquitatem scriptorum conquisisse, et commentaria eorum, qui primum istum librum exposuerant. Deinde subjicit, Πολὺ βέλτιόν ἐδοξέμοι φυλάττοντι τὴν ἀρχαῖαν γραφὴν, ἀεὶ μέν σπουδάξειν ἐκείνην ἐξηγεῖσθαι: μὴ δυνηθέντι δὲ ποτε τοῦτὸ πρᾶξαι, πιτανὴν τὴν ἐπανόρθωσιν αὐτῆς ποιεῖσθαι. *Multo melius visum mihi servanti antiquam scripturam, semper studere illam interpretari, et cum id præstare non potuerim, probabilem aliquam emendationem ipsius facere.*

Artemidorus *lib.* Ονειροκριτικ. *cap.* 75. Δέομαι δὲ ὀλίγα τῶν ἐντυγχανόντων τοῖς βιβλίοις, μήτε προσθῆναι, μήτε τῶν ὄντων ἀφελεῖν. *Rogo pauca eos, qui in libros istos inciderint, non apponere quidquam, neque ex his quæ sunt, adimere.*

Athæneus *lib. xi.* δειπνόσοφις. refert Sosibium Grammaticum λυτίκον, *solutivum*, ut vocat, quæstionem sibi propositam trajectis Homeri verbis dissolvere voluisse; et a Ptolomæo Philadelpho ob hanc præclaram, et alias hujusmodi ambiguitatum solutiones derisum aliquando. Eique Ptolomæum ingenioso sane commento ostendisse, non sine fraude cuique adfuturum, et ipsi Sosibio, si trajectione, adjectione, aut detractione verborum scripturam liceret immutare. Cum igitur Patres Ecclesiæ, et scriptores extrarii, mutandam non esse lectionem contendant, ecquis illi succenseat, qui in libris juris lectionem Florentinam, ut antiquam, ab immutatione vindicarit?

CAP. XV. *De Hujusce operis utilitate.*

Prima hujusce operis utilitas fuerit, variationes indicasse, quæ apud Cujacium occurrere poterant, et studiosos fallere: rationes attulisse, quibus potior sententia eligi, et inferior rejci possit; cum alioqui varia interpretatio studiosos alternantes moraretur. Utilitas alia fuerit, nonnullorum calumniam detexisse, qui cum aliquam Cujacii sententiam minus forte probabilem reperissent, eam dicendo, scribendoque insectati sunt: dissimulantes, quod alibi aliam protulisset. Simul et quorundam ignorantiam arguisse, qui nullam apud Cujacium contrariam sententiam reperiri posse, pervicaciter tuebantur. In quos homines incidisse aliquando memini, qui unum Cujacium auditoribus suis prædicant, ad invidiam superstitum: quique cum a propria aliqua juris scientia commendationem quærere non possint, totam sibi a Cujacio quærendam excogitarunt. Præterea torpens studiosorum solertia excitabitur, ut alias Cujacii Variationes investigent, investigatas expendant, et assensionem sustineant, donec potioris sententiæ lumen affulserit. Atque etiam ut lectionem Florentinam multis in locis vexatam et conturbatam, ab immutatione vindicent: omnique animi contentione mentem juris auctorum exquirant, antequam emendationi acquiescant. Neque adhuc torpeant studiosi, quod nullum hodie ex studiis excolendæ jurisprudentiæ fructum sint relaturi, quoque improborum, et nequam hominum calumniam, protervitatem magis, quam proborum gratiam, laudemve sint inituri. Æquius forte judicium posterior ætas feret, et agnoscet non ingenia temporibus, sed tempora ingeniis defuisse.

LIBER PRIMUS

VARIANTIUM INTERPRETATIONUM CUJACII

EX LIBRIS DIGESTORUM.

CAPUT PRIMUM.

Quid sit jus, quod necessitas constituit, in l. penult. ff. de legibus.

Modestinus *lib.* 1 *Regularum, in l. penult. ff. de legibus, Senatusque Cons.*

Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.

CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad titul. de legibus.

Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo. Jus enim quod expressus consensus populi vel plebis fecit, lex est: Quod necessitas constituit, Senatusconsultum, l. 2. §. deinde quia difficile, sup. tit. proximo.

Idem CUJACIUS lib. 14. Observat. cap. 16.

Breviter sumpsisse videtur Modestinus hanc juris partitionem ex hoc Menandri loco: τρία γάρ ἐστι δέσποτα δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται· ἢ κατὰ νόμους ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ γε τρίτον ἔθει τινί. (*Tria enim sunt potissimum, per quæ omnia fiunt; aut secundum leges, aut necessitatem, aut denique consuetudinem aliquam.*) *Non jus omne tantum sed et omnia aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem.*

MERILLIUS) Jus, quod *consensus fecit*, est jus civile scriptum; puta, leges, rogationes, plebiscita, quæ populi, aut plebis consensus fecit, *l. de quibus* 32. *sup. hoc tit.* Jus quod *firmavit consuetudo*, est jus civile non scriptum, quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad *leges* 12. *tabular.* et fuit non scriptum, *l.* 2. §. 2. *et* §. *novissime.* 6. *ff. de orig. jur.* et longa utendi consuetudine fuit comprobatum, *d. l.* 32. *sup. hoc tit.* ut substitutio pupillaris moribus fuit introducta, *l.* 2. *ff. de vulg. et pupill. substit.* seu jure civili, *l. ex facto.* 43. *ff. eod.* Donationes inter virum et uxorem moribus prohibitæ, *l.* 1. *ff. de donat. inter vir. et uxor.* seu jure civili, *l.* 4. *ff. de pact. dotalib.* In legibus ferendis expressus fuit populi consensus; in moribus introducendis tacitus, seu *illiteratus*, ut Gellius *lib.* 12. *cap.* 13. Et hoc quidem satis constat, quid sit jus, quod consensus fecit, aut quod firmavit consuetudo; at non satis constat, quid sit jus quod *necessitas constituit,* in *d. l. penult. ff. de legib.* Cujacius in *Paratit. Digestor. ad tit. de legib.* ait, *SCta esse jus, quod necessitas constituit, cum populus universus in tanta hominum multitudine difficile convenire posset, et necessitas ipsa curam Reip. ad Senatum deduxisset, d. l.* 2. §. *deinde quia difficile, ff. de orig. jur.* At *lib.* 14. *observat. cap.* 16. jus, quod necessitas constituit, interpretatur jus gentium; quia *usu exigente, et humanis necessitatibus* gentes quædam jura sibi constituerunt, §. *jus autem, instit. de jur. nat. gent. etc.* puta, commercia, venditiones, locationem, bella, captivitates. Et ibi quidem Cujacius attigit utramque interpretationem, ut jus, quod necessitas constituit, referri possit ad SCta, vel ad jus gentium. Magis tamen probarem, referendum esse ad jus gentium, nam si verum est, Modestinum respexisse ad verba Menandri; et si eadem mens fuit Modestini, quæ Menandri (ut probabile est), non cogitabat Menander de SCtis Romanorum, quæ longo tempore antecessit: igitur cogitavit de jure gentium, quod necessitatibus humanis ita postulantibus fuit constitutum.

CAP. III. *An Præsides, qui jus gladii habuerunt, alias coercitiones habuerint, vel non.*

Ulpianus *in l. 6. §. qui universas, ff. de offic. Præsid.*

Qui universas provincias regunt, jus gladii habent; et in metallum dandi potestas eis permissa est.

CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad tit. de offic. Præfect. prætor.

Præter hunc, vel Vicarium ejus, nullus magistratus habet plenissimum imperium merum. Alii partes tantum aliquas habent, ut Consul jus gladii, sed non jus relegandi: ac similiter Præses jus gladii, et jus damnandi in metallum: non jus deportandi, vel confiscandi. Eandemque sententiam tuetur Cujacius in exposit. tit. de injust. rupt. et irrit. fact. test.

Sed aliter scripsit lib. 21. observat. cap. 30. *Per eminentiam, gladii potestas, summa pars meri imperii: nam et omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, et judicii publici executionem lege delatam, imperium merum complectitur, l. solet, ff. de offic. Procons. et legat. l. 1. ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisdict. l. aliud. in fine, ff. de verbor. significat.*

MERILLIUS) Ex eo quod Ulpianus in hac *l.* 6. ait, Præsides, qui universas provincias regunt, jus gladii habere, eisque potestatem in metallum dandi permissam esse; plerique inferunt, præsides provinciarum non habuisse alias coercitiones, puta, jus deportandi: aut etiam leviores, puta, jus confiscandi. Et in ea sententia fuit Cujacius in *paratit. Digest. ad tit. de offic. Præfect. præt.* et in *exposit. Tit. de injust. rupt. ad l. 6. in §. ejus, qui deportatur.* Quæ quidem his rationibus juvari potuit; quod ea, quæ sunt imperii meri, specialiter concedantur, *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict. l. solent. 6. ff. de offic. Procons. et legat. l. 1. §. 2. ff. de legat. 3. l. aliud. 131. in fin. ff. de verbor. signif.* Concesso igitur jure gladii, jus aliter animadvertendi specialiter concedi debuit. Tum quia Præsides, licet jus gladii habuerint, non potuerunt concedere liberam mortis facultatem, nec habuerunt jus veneno necandi, *l. aut. damnum 8. §. 1. ff. de pœnis,* nec jus deportandi, *l. inter pœnas. 6. ff. de interd. et relegat.* nec jus confiscandi, *l. unic. C. ne sine juss. Princip. cert. judicib. liceat. confiscare.* Verius tamen videtur, eos omnes, qui jus gladii habuerunt, alias etiam coercitiones, seu graviores, seu leviores habuisse: nam gladius fuit symbolum hujusce summæ potestatis: quem propterea Impp. in urbe gestabant, ut de Vitellio Tacitus *lib. 3. historiar.* et Præfectus Prætorio, Philostratus *lib. 4. de vit. Apollon.* isque solus, ut observat Herodianus *lib. 3.* scilicet ad differentiam Præfecti urbi, cui licet jus gladii non quidem ab initio, sed postea concessum fuerit, tamen gladium in urbe non gestabat. Præsides in provinciis, seu legati Cæsaris gladium in provinciis etiam gestabant, symbolum suæ potestatis. D. Paulus *ad Roman. cap. 13.* jure autem gladii concesso, vel Præfectis Prætorio, vel Præfecto urbi, vel Proconsuli, vel legato Proconsulis, vel legatis Cæsaris, vel aliis Provinciarum rectoribus, omnimodam coercitionem habuisse videntur. Et hanc sententiam tandem probavit Cujacius *lib. 21. observat. cap. 30.* ubi ait, gladii potestatem, summam esse partem imperii meri; et complecti omnem aliam facinorum graviorem coercitionem; veluti *dationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, et judicii publici exercitionem lege delatam.* Nec desunt huic sententiæ tuendæ rationes, quia cum populus libera Rep. Imperatores, aut Proconsules cum exercitu in provincias mitteret, eis dabat summum imperium, atque omnimodam coercitionem. Sallustius *in conjurat. Catilin. Ea potestas per Senatum more Romano maxima permittitur; Exercitum parare, bellum gerere, coercere omnibus modis socios, atque cives, domi, militiæque summum imperium, atque judicium summum habere.* Eo exemplo Augustus rerum potitus, legatos misit in provincias nondum pacatas cum exercitu, et jus gladii eis concessit. Dio *lib. 53.* non tantum, ut haberent jus necandi militis, *l. de militibus, ff. de custod. et exhibit. reor.* sed etiam, ut provinciales forte tumultuantes comprimerent, et modis omnibus coercerent. Ideo Præsides iis pœnis quemque afficere possunt, quæ aut vitam adimant, aut servitutem injungant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut coercitionem corporis contineant, *l. 6. §. ult. ff. de pœnis.* Idque deprehenditur ex variis pœnis, quibus Præsides provinciarum Christianos affecerunt: quorsum enim tam varias pœnas inflixissent, nisi quia jure gladii concesso omnimodam coercitionem habuerunt? Ita Præses provinciæ minatur Basilio, quæ sunt suæ potestatis, δήμευσιν, ἐξορίαν βασάνους, θάνατον, *bonorum proscriptionem, seu confiscationem, exilium, cruciatus, mortem,* apud Greg. Nazianz. *Orat.* 20. Ita præfectus urbi omnium criminum coercitionem intra urbem, urbisque terminos habuit, *l. 1. ff. de offic. Præfect. urb.* Habuit quoque jus deportandi, *l. 6. ff. de*

interdict. et relegat. Ita Præsides, qui jus habebant vitæ noxiis adimendæ, habebant quoque jus confiscandi, *l. unic. C. Theodos. Ne sine juss. Princip.* Ita Justinianus *Edict.* 8. *cap.* 2. dat jus gladii Pontici tractus Vicario, ut competentibus pœnis sontes coerceret. Et cum varia sint criminum genera, quæ aliam atque aliam pœnam mereantur modo graviorem, modo leviorem; absurdum esset ut pœna gladii omnes punirentur. Nec minus absurdum esset, ut ei cui vitam gladio adimere licuisset, non liceret id, quod minus est, puta, deportare, confiscare: siquidem *non debet, cui plus licet, quod minus est non licere, l. non debet.* 21. *ff. de reg. jur.* Verum rationes rejiciendæ sunt, quibus nonnulli ad priorem sententiam adduci possent: quod enim dicitur partes imperii meri specialiter concessas fuisse, puta, ut Princeps uni daret jus deportandi, alii exercitionem judicii publici, alii jus confiscandi; id verum est. Sed et Princeps omne imperium merum generaliter concedere potuit: veluti cum Præfectum Prætorio, aut legatum suum, aut proconsulem, aut legatum Proconsulis, aliumve provinciæ Præsidem gladio cingeret, eique potestatem daret ad animadvertendum milites et facinorosos homines, *l.* 3. *ff. de jurisdict.* Generalis ista concessio imperii meri, speciales alias partes continebat: ut generalis hypotheca continet specialem, *l.* 2. *ff. qui potior. in pign.* Præterea *d. l.* 8. *ff. de pœnis,* ita debet intelligi; ut si Præses provinciæ aliquem noxium pœna gladii affici jusserit, non possit deinde mutare sententiam, puta, ut noxia vita laqueo, vel veneno, vel fuste, vel alio genere mortis adimatur. Denique non movet, quod Ulpianus in hac *l.* 6. Provinciarum rectoribus jus gladii, et in metallum dandi tantum concesserit: quasi non habuerint jus deportandi, nec jus confiscandi, nec aliam majorem animadversionem. Etenim sciendum est, temporis Ulpiani divisas fuisse provincias, quæ a primordio universæ regebantur, ut observat Dio Ulpiani æqualis *lib.* 53. Qui universas provincias regebant semper jus gladii habuerunt: atque alias etiam coercitiones, quod hic signare voluit Ulpianus. At Præsides alicujus provinciæ divisæ plerumque nec jus gladii habuerunt, nec jus deportandi, *l.* 2. *D. de pœnis,* nec jus confiscandi, *l. unic. C. ne sine juss. princip. etc.* nec aliam majorem animadversionem, *l.* 4. *C. de locat. et conduct.* puta, jus animadvertendi, coercendi, atrociter verberandi, *l. si quid* 11. *ff. de offic. Proconsul.* Suberant aliorum dispositioni, veluti Præfecti Prætorio *d. l.* 4. *C. de locat. et conduct.* aut proconsulis, aut alius Rectoris, qui universam provinciam regebat: quique jus gladii habebat, et omnimodam aliam coercitionem.

CAP. III. *An omnis jurisdictio sit cum imperio, vel quædam sit jurisdictio simplex, et sine imperio.*

Ulpianus *lib.* 2. *de officio Quæstoris. In l.* 3. *D. de Jurisdict.*

Imperium aut merum est, aut mixtum est. Merum est imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines: quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.

CUJACIUS, lib. 21. observationum, cap. 30. *Duo in ea lege proponuntur imperii genera; duo sunt in ea termini tantum, merum imperium et mixtum imperium, non tres, ut plerique opinantur; merum et mixtum imperium, et Jurisdictio simplex: quia nulla est jurisdictio simplex, vel nuda; nulla sine imperio, cujus vi ad effectum perducatur: quod ex hac etiam societate, atque junctura, qua jurisdictioni connexum est, mixtum appellatur.*

Idem CUJACIUS aliter in 1. comment. Tit. D. de jurisdict. ad l. primam.

Hæc sunt majoris cujusdam potestatis, quam sit jurisdictio simplex, qualem habet Magistratus municipalis: nam simplicem tantum jurisdictionem habet; et ita recte Græci ad d. l. ea quæ, *ajunt, Magistratus municipales non habere ea, quæ sunt majoris potestatis, jurisdictionem simplicem habere.*

Idem CUJACIUS ad l. Duumvirum. 53. C. de Decurionibus; *Duumviri imperium non habent, jurisdictionem habent.*

MERILLIUS) Cum Ulpianus in hac *l.* 3. mixto imperio inesse jurisdictionem dixerit; hæc verba variam interpretationem patiuntur. Quidam ex Latinis Interpretibus, et primis juris civilis Glossographis, existimarunt, jurisdictionem ita inesse imperio, ut jurisdictio ab imperio nullo modo separari possit, quia et jurisdictio insit imperio, et imperium jurisdictioni cohæreat, *l.* 1. *in fin. D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* Hanc sententiam probavit Cujacius *lib.* 21. *observ. cap.* 30. et iis rationibus firmari potest: quod mandata jurisdictione imperium quoque transeat: quod modica coercitio sit imperii misti, et jurisdictio nulla sit absque

modica cœrcitione, *l. ult. D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* Præterea, si ulla esset jurisdictio absque imperio, maxime Magistratuum municipalium, qui sunt minores magistratus: At magistratus municipales ea facere possunt, quæ sunt imperii mixti; nam pignus capere possunt, *l. quemadmodum.* 29. §. *Magistratus, D. ad legem Aquil.* et pignoris capio est imperii, *l. sacrilegi.* 9. §. *cum eo. ff. ad l. Juliam peculat.* Habent multæ dictionem, *l. aliud est.* 131. *ff. de verb. sign.* et multæ dictio est imperii, d. *l.* 9. *ff. ad l. Jul. peculatus.* Magistratus municipales habent cœrcitionem cum jurisdictione, ut est apud Hygenum *in libro de limitibus constituendis*: et cœrcitio, vel modica, est imperii, *d. l. ult. ff. de officio ejus, cui mandat. est jurisdict.* Magistratus municipales possunt mittere in possessionem damni infecti nomine, *l.* 4. §. *duas, ff. de damno infect.* et missio in possessionem est imperii, *l.* 4. *inf. hoc tit. de jurisdict.* Denique si magistratus municipales non habent ea, quæ sunt magis imperii, saltem ea facere possunt, quæ sunt magis jurisdictionis, sed tamen imperii: et ita cum jurisdictione magistratuum municipalium, licet sint minores magistratus, cohæret semper imperium. Græci vero Interpretes, et quidam ex Latinis, aliter sentiunt; Jurisdictionem posse separari ab imperio, et quandam esse simplicem jurisdictionem absque imperio. Et hanc Græcorum sententiam probavit Cujacius *in prima expositione Tituli de jurisdict. ad legem primam.* Ita igitur variat Latinorum, et Græcorum interpretatio; an quædam sit jurisdictio simplex, vel mera, aut potius omnis jurisdictio mixta sit cum imperio. Verum cum quæritur, an omnis sit jurisdictio cum imperio, vel quædam sine imperio, differentia constituenda est inter Magistratus. Alii erant majores magistratus Romæ, et illi cum imperio, ut Consules, Prætores, Ædiles majores: alii erant minores magistratus, ut Ædiles minores. Gellius *l.* 13. *cap.* 14. et in provinciis minores magistratus erant Magistratus municipales, qui quidem jurisdictionem habebant, *l. unic. ff. si quis jus dicenti non obtemp.* non imperium. Magistratus majores habebant imperium mixtum, id est, imperium cum jurisdictione; minores habebant jurisdictionem, sed sine imperio, *l. nec magistratibus.* 32. *ff. de injuriis.* Quod si verum est, magistratus minores habuisse jurisdictionem, sed sine imperio; dicendum est, aliquam jurisdictionem simplicem, et sine imperio assignari posse. In majoribus magistratibus, qui habent mixtum imperium, semper jurisdictio inest imperio, et imperium semper cohæret jurisdictioni: at in jurisdictione minorum magistratuum, nihil est quidquam imperii, licet Magistratus municipalis pignus capiat, multam dicat, cœrcitionem inferat, id non facit pro imperio sui magistratus, quod non habet: sed quia a lege municipali concessum est, ut pignus capiat d. *l.* 29. §. *Magistratus, ff. ad leg. Aquil.* ut multam dicat, *l. ult. D. de decr. ab ord. faciend.* ut coerceat, Hygenus *in lib. de limitibus constituendis.* Cum vero magistratus majores id faciunt, puta, pignus capiunt, multam dicunt, coercent; id faciunt pro imperio sui magistratus. *l.* 2. *ff. de in jus vocando.* Non movet, quod jurisdictio nulla sit sine imperio, *l. ult. ff. de offic. ejus, cui mandata est jurisdict.* Non enim ea est mens Pauli in *d. l. ult.* ut velit dicere, omnem jurisdictionem esse cum imperio; sed eam tantum jurisdictionem, quam magistratus privato mandaret, nullam esse, id est, nullius momenti: ut probamus *lib.* 12. *observ. cap.* 15. Et quidem si magistratus, qui habet imperium cum jurisdictione, seu imperium mixtum, mandaverit jurisdictionem suam privato homini, qui non est magistratus: nullius momenti erit ista jurisdictio mandata, nisi imperium cum mandata jurisdictione transeat: quia opus est imperio ad jurisdictionem illam explicandam. At jurisdictio minorum magistratuum, nulla non est sine imperio; quia non opus habent imperio ad jurisdictionem suam exercendam, utpote, qui facere non possint ea, quæ sunt imperii, *l.* 4. *infra, hoc tit. l. ea quæ.* 26. *ff. ad municipal.* Sed. etsi magistratus municipalis mittat in possessionem, damni infecti nomine, id non facit jure proprio sui magistratus, sed ex delegatione Præsidis, *l.* 4. §. *duas, ff. de damno infecto*: et cum ita mittit in possessionem, fungitur vice Præsidis, non sua; utitur imperio Præsidis, non suo, *l.* 5. *infra hoc tit. l.* 1. §. *qui mandatum, ff. de officio ejus, cui mandata est jurisdictio.* Itaque in ista interpretum varietate magis admittendum videtur secundum Græcos Interpretes, quandam jurisdictionem esse sine imperio: quandam simplicem jurisdictionem, quæ nihil habeat imperii, ut est jurisdictio minorum magistratuum. Denique in majoribus magistratibus jurisdictio non sine imperio, in minoribus magistratibus jurisdictio est sine imperio.

CAP. IV. *An in mixto imperio quædam sint magis imperii, quam jurisdictionis; et* magis *in l.* 4. *ff. de jusisdictione, positive, vel comparative sumi debeat.*

Ulpianus *in l.* 4. *D. de Jurisdictione.*

Jubere caveri prætoria stipulatione, et in possessionem mittere, imperii magis est quam jurisdictionis.

CUJACIUS in 2. com. Tit. ff. de jurisd. ad. l. 4. *Observandum tum hoc, tum illo loco, magis,*

accipi συγκριτικῶς, *et esse in comparando; quoniam nihil est mixti imperii, quod non sit et jurisdictionis: et hæc etiam ipsa*, jubere caveri, *nominatim jurisdictioni vindicantur in d. l.* 1. *et l.* 4. *ff. de damn. infect. et vice mutata, nihil est jurisdictionis, quod non sit etiam mixti imperii: sed in hac mixtura est tamen aliquid, quod eminet, et excellit.*

Idem CUJACIUS ad lib. 1. Pauli ad Edictum, in l. ea quæ. 26. ff. ad municipalem.

Constituamus, Magistratus municipales jurisdictionem, atque adeo mixtum imperium habere; sed ea, quæ sunt magis mixti imperii, et majoris cujusdam potestatis, quam jurisdictionis nudæ, magistratum municipalem non habere.

Idem CUJACIUS aliter in 1. comment. Tit. ff. de jurisdict. ad leg. primam.

Hæc sunt majoris cujusdam potestatis, quam sit jurisdictio simplex, qualem habet magistratus municipalis: nam simplicem tantum jurisdictionem habet: et ita recte Græci ad l. ea quæ, *ajunt, magistratus municipales non habere ea, quæ sunt majoris potestatis, jurisdictionem simplicem habere.*

MERILLIUS) Quod ait Ulpianus in hac *l.* 4. *Jubere caveri, et in possessionem mittere, magis esse imperii, quam jurisdictionis;* συγκριτικῶς, id est *comparative*, vel θετικῶς, id est, *positive* sumi potest. Quam diversam acceptionem Pyrrho induxerat, ut refert Diogenes Laertius in *Pyrrhone*, et ex eo Suidas in verbo, οὐδὲν μᾶλλον. *Magis* ita compartive sumitur, veluti cum dicimus, sanitatem magis optandam esse, quam divitias: utrumque optandum esse dicimus, sed fit comparatio sanitatis ad divitias; et utriusque comparatione facta, alterum magis optandum esse dicimus. *Magis* autem positive, seu negative, ita sumitur: veluti cum dicimus virtutem magis laudandam esse, quam vitium; utrumque laudandum esse non dicimus, sed ita virtutem laudandam esse affirmamus, ut vitium laudandum negemus. Ita Justinianus in §. 1. *Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Indebitum *magis esse ex distractu, quam ex contractu.* Latini Interpretes in hac *l.* 4. *et l. ea quæ.* 26. *ff. ad municip. magis* comparative acceperunt: Accursius, et Odofredus Accursio antiquior: quasi cautio, quæ exigitur damni infecti nomine, et missio in possessionem sit imperii, et jurisdictionis, sed magis imperii, quam jurisdictionis. Comparatio fit eorum, quæ sunt imperii mixti ad invicem: et alterum dicitur esse magis imperii, quam jurisdictionis: non negatur esse jurisdictionis, sed dicitur magis esse imperii. Cujacius Latinorum Interpretum sententiam secutus est in *secunda exposit. tit. ff. de Jurisdict. ad hanc l.* 4. et *lib.* 1. *Pauli ad edictum,* in d. *l.* 26. *ff. ad municipal.* Græci Interpretes *magis* in d. *l.* 26. *positive* acceperunt: quorum sententiam refert, et probat Cujacius in *prima exposit. tit. de jurisdict. ad l.* 1. Ita igitur intelligunt, mittere in possessionem, restituere in integrum, esse majoris cujusdam potestatis, puta, imperii mixti, quam jurisdictionis simplicis, puta, quæ est sine imperio: atque ita esse imperii mixti admittunt, ut negent esse jurisdictionis. Qui nullam jurisdictionem simplicem admittunt, sed omnem jurisdictionem cum imperio esse existimant, necessario debent comparative sumere hanc *l.* 4. et comparationem facere inter ea, quæ sunt imperii mixti: quorum alia sunt magis imperii, quam jurisdictionis; et alia magis jurisdictionis, quam imperii. Sed Græci, qui jurisdictionem simplicem admittunt, ut in magistratibus municipalibus, positive sumunt: quasi Ulpianus senserit, jubere caveri prætoria stipulatione, et in possessionem mittere, magis pertinere ad Præsidem, qui habet imperium, quam ad Magistratum municipalem, qui jurisdictionem habet simplicem. Et ita verba hujusce *leg.* 4. positive sumenda suadet inscriptio, juncta *l.* 1. et *l.* 4. *ff. de damn. infect.* et d. *l.* 26. *ff. ad Municipal. ex libris Pauli, et Ulp. ad edictum:* ubi quærebatur, an magistratus municipales possent exigere cautionem damni infecti nomine, et in possessionem mittere. Ulp. ait, *id magis esse imperii, quam jurisdictionis*, id est, magis pertinere ad præsidem provinciæ, qui imperium mixtum habet, quam ad magistratus municipales, qui jurisdictionem habent sine imperio. Imperium hic de imperio mixto debet intelligi, ut in *l. jurisgentium.* 7. §. *si paciscar, ff. de pact. l. cum prætor.* 12. et *l. judicium.* 58. *ff. de judic. l. muto.* 6. §. *tutoris, ff. de tutel. l. quod jussit.* 14. *ff. de re judicat. l. potestatis.* 215. *ff. de verbor. significat.* Jurisdictio vero hic debet intelligi de jurisdictione magistratuum municipalium, ut in *l. ult. ff. de jurisdict.* et in d. *l.* 6. *ff. de tutel. tutoris dationem neque esse imperii, neque esse jurisdictionis*: id est, non competere jure magistratus, sive imperium habeat, ut Prætor; sive jurisdictionem tantum habeat, ut magistratus municipalis. Quamquam ita facile constare potest de vera interpretatione hujusce *leg.* 4. repetita ex inscriptione, ut *positive* sumi debeat; apertius tamen constabit, si ostendamus, non posse sumi comparative. Quæcunque sunt imperii mixti, sint æque imperii, et jurisdictionis; sunt tam imperii, quam jurisdictionis; et tam jurisdictionis, quam imperii: veluti restituere in integrum, est imperii, d. *l.* 26. *ff. ad municipalem:* sed est etiam jurisdictionis, *l. ult. C. ubi et apud quem restitut. in integr.* Imperium magistratus in eo versatur, quod rescindit id, quod factum est, quasi factum non esset. Jurisdictio magi-

stratus in eo est, quod cognoscit, an restituere debeat, *l. in causæ.* 16. §. *ult. ff. de minorib.* Utrumque facit magistratus pro mixto imperio, pro imperio, cui inest jurisdictio, *l.* 3. *ff. de jurisdict.* vel quod cohæret jurisdictioni, *l. ult. ff. de offic. ejus cui mandat, est jurisdict.* Cum cognoscit magistratus, an restituere debeat, hæc cognitio non est magis jurisdictionis, quam imperii; cum restituit in integrum, hæc restitutio non est magis imperii, quam jurisdictionis: utrumque est imperii mixti: utrumque facit magistratus pro imperio, et jurisdictione sui magistratus. Ita judicis datio est imperii, d. *l. cum Prætor.* 12. *ff. de judiciis*, sed est etiam jurisdictionis, d. *l.* 3. *ff. de jurisdict.* Jubere caveri Prætoria stipulatione, est imperii, hac *l.* 4. sed est etiam jurisdictionis, *l.* 5. *ff de verbor. obligat. l.* 1. *in fin. ff. de stipulat prætor.* Mittere in possessionem est imperii, hac *l.* 4. et d. *l.* 26. *ff. ad municipal.* sed est etiam jurisdictionis, *l.* 1. et *l.* 4. §. *duos, ff. de damn. infect. l.* 1. *ff. ne vis fiat ei, qui in possess.* Bonorum possessio est imperii, *l.* 3. *ff. de jurisdict.* sed est etiam jurisdictionis, §. *sed eas*, *Institut. de bonor. possess.* Imperium Prætoris versatur in novi operis nuntiatione, d. *l.* 7. §. *si paciscar, ff. de pact.* sed et jurisdictio quoque versatur, *l.* 1. §. *et post, de oper. novi nuntiat.* Quæcunque igitur sunt imperii mixti, sunt æque imperii, et jurisdictionis: quodcunque facit magistratus, facit jure sui magistratus, *l.* 1. *ff. de Officio ejus: cui mandat. est jurisdict.* At jure magistratus habet imperium, quod sequitur ipsum magistratum, ut est apud Dionysium Halicarnass. uspiam, et in d. *l. potestatis.* 215. *ff. de verb. sign.* id est, imperium mixtum, sive imperium et jurisdictionem: non alio jure habet imperium, alio jure jurisdictionem. Quodcunque igitur facit, sive restituat in integrum, sive det judicem, sive mittat in possessionem, sive det bonorum possessionem, facit pro imperio et jurisdictione: ita ut nihil magis imperii, quam jurisdictionis; et nihil magis jurisdictionis, quam imperii dici possit. Si quidquam est magis jurisdictionis, quam imperii, est judicis dandi licentia, d. *l.* 3. *ff. de jurisdict.* sed in judicis datione imperium Prætoris versatur, cum jubet, aut vetat judicare, d. *l.* 12. *ff. de judic. l. judicium.* 59. et *l. de qua.* 74. *ff. eod.* cum imponit necessitatem judicandi, *l. ult.* §. *judicandi, ff. de munerib. et honorib.* atque ita judicis datio non est magis jurisdictionis, quam imperii. Si quidquam est magis imperii, quam jurisdictionis, illud est, cum magistratus jubet in carcerem duci, *l.* 2. *ff. de in jus vocand.* cum pignus capit, corpus retinet, *l. sacrilegi.* 9. §. *cum eo, ff. ad leg. Jul. peculat.* At illud facit magistratus ad tuendam jurisdictionem suam, *l.* 1. §. 1. et §. *quid ergo, ff. de inspiciend. vent.* et ita non minus est jurisdictionis, quam imperii. Denique in mixto imperio nihil est quod magis imperii, quam jurisdictionis, aut magis jurisdictionis, quam imperii dici possit.

CAP. V. *An magistratus in jurisdictione voluntaria possit se subjicere alii magistratui æqualis, vel inferioris potestatis.*

Ulpianus *in l. est receptum.* 14. *ff. de jurisdict.*

Est receptum, eoque jure utimur, ut si quis major, vel æqualis subjiciat se jurisdictioni alterius, possit ei, et adversus eum jus dici.

CUJACIUS in 2. comment. tit. ff. de jurisdict. ad l. 14.

Voluntariam jurisdictionem magistratus, nec in magistratum volentem, qui par, aut major sit, exercere potest: ut puta, Prætor non potest manumittere, vel adoptare, vel emancipare apud collegam, qui actus sunt voluntarii, et exercentur inter eum qui vult manumittere, et eum qui vult manumitti, emancipare et emancipari, adoptare vel adoptari. Denique hæc sunt voluntariæ jurisdictionis, et tamen hæc Prætor apud collegam exsequi non potest, l. apud filium, §. 1. de manumiss. vindict. *et ratio est, quia apud seipsum hæc exsequi potest, apud seipsum servum manumittere, aut filium emancipare, apud seipsum extraneum in locum filii adoptare*, l. 5. ff. de manumiss. vindict. l. 4. ff. de adoptionib. l. 2. de offic. Præsid.

Idem CUJACIUS aliter in 1. comment. tit. ff. de jurisdict. ad l. 14.

Nunc dico, si quis major, vel æqualis sua sponte adeat minorem Magistratum manumittendi causa (neque enim potest hoc exsequi per procuratorem) non magis sibi faciet injuriam, hoc est, suam majestatem minuet, quam si litiget per se. Hoc vero non prohibetur, hoc est, litigare potest; ergo nec illud, injuriæ illius metu: igitur in majorem, vel æqualem Magistratum nullam esse jurisdictionem contentiosam, vel voluntariam, nisi se ei subjiciat.

MERILLIUS. Satis constat, Magistratum se posse subjicere jurisdictioni alii Magistratus æqualis, vel etiam inferioris potestatis, in jurisdictione contentiosa: puta, ut apud eum actiones moveat, litiget, jusque suum persequatur. Sed dubium esse potest, an idem sit in jurisdictione voluntaria: puta, cum legis actiones exercentur, *l.* 2. *ff. de*

offic. Præsid. Cujacius in *secunda exposit. tit. ff. de jurisdict.* existimat, Magistratum parem, aut minorem non posse voluntariam jurisdictionem exercere in alium Magistratum, licet volentem: et ita intelligit *l. apud.* 14. *ff. de manumissionib. et l. apud.* 18. *ff. de manumiss. vindict.* ut Prætor ne volens quidem apud Prætorem possit servum suum manumittere, et rationem istam subjicit, quod Prætor apud seipsum id facere possit, frustra igitur apud alium faciat, quod apud seipsum facere potest. Tum quia minuitur dignitas Magistratus, si se alii æqualis, inferiorisve jurisdictioni subjiciat. Verum in *prima exposit. ejusd. tit. de jurisdict.* aliter sensit, Magistratum posse apud alium Magistratum parem, minoremve, legis actiones exercere; seque posse ipsius jurisdictioni subjicere: quod mag s probarem: idque suadent verba hujusce *l.* 14. *ut ei possit*, *et adversus eum jus dici.* Ei jus dicitur, puta in jurisdictione voluntaria: in eum jus dicitur, puta, in jurisdictione contentiosa. Et quidem si Magistratus sese alteri subjicere potest in jurisdictione contentiosa, ubi adversus eum invitum et nolentem judicium redditur: multo magis in jurisdictione voluntaria, ubi non nisi volenti jus redditur. Nec magis minuitur dignitas Magistratus, si se in hac, vel illa jurisdictione alii subjecerit. Non movet, quod in *d. l.* 14. *ff. de manumissionib.* et *d. l.* 18. *ff. de manumiss. vindict.* Prætor non possit apud Prætorem manumittere, aut emancipare: ita enim debent intelligi, nisi se Prætor collegæ jurisdictioni subjecerit. Non movet etiam, quod cum Magistratus apud seipsum legis actiones exercere possit, eas frustra apud alium exerceret: quid enim, si legis actiones apud alium, quam apud seipsum exercere malit? istamne potestatem adimemus Magistratui, quæ cuivis alii conceditur?

CAP. VI. *An pœna, quæ imponitur ei, qui jus dicenti non obtemperavit, actori, vel fisco, vel utrique vindicetur.*

Ulpianus *in l. unic.* §. *ultim. ff. si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

Hoc judicium non ad id, quod interest, sed quanti ea res est, concluditur; et cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in hæredem datur.

CUJACIUS in repetita prælectione ad l. unic. ff. si quis jus dicenti non obtemperaverit.

Ea pœna, quam statuerit Judex ea de re aditus, utrique partienda erit inter actorem, et fiscum: ut plerumque fit in popularibus actionibus, l. lege Cornelia, de SCto Silan. *vel ut Accursius tentavit, tota cogenda erit in fiscum, ut quandoque pœna actionis popularis, tota in publicum redigitur,* l. ultim, inf. de term. moto.

Idem CUJACIUS aliter in prima expositione ad l. unic. ff. si quis jus dicenti non obtemp.

Hæc actio datur adversario in adversarium: non est dicendum dari fisco: non est dicendum duas dari, unam fisco, alteram adversario, ut male Accursius: sed datur hæc actio adversario in adversarium, qui jus dicenti non paruit.

Idem CUJACIUS lib. 24. observat. cap. 25. in fine nihil definit.

MERILLIUS) Hoc edicto proponitur pœnale judicium, seu pœnalis actio adversus eum, qui jus dicenti non obtemperaverit; cum rem restituere jussus fuerit, eamque non restituerit: et datur quanti ea res est non quanti interest actoris. Proinde licet actor nullum jus in re petita habuerit, aut reus se exceptione tueri potuerit: is qui non paruit jus dicenti, tenetur quanti ea res est: eaque actio non utilitatem actoris, sed meram pœnam continet. At quæstionis est, an pœnam, quæ hoc edicto proponitur, fisco vindicetur, vel actori, an inter fiscum, et actorem partienda sit. Cujacius in *secunda expositione hujus legis,* ait, utrique partiendam esse, id est, inter actorem, et fiscum esse dividendam, vel totam esse cogendam in fiscum. Et *lib.* 24. *observat. cap.* 25. in fin. dubitanter ait, partiendam esse, vel inter fiscum, et actorem, vel inter actorem, id est, eum, qui egit populari actione, et eum, cui res restituta non est. At vero in *prima expositione*, ait dari pœnam adversario in adversarium: puta, actori in reum, vel reo in actorem, et non dari fisco. Quam interpretationem magis admitterem: quia in §. *ult. hujusce leg.* pœna mera utilitati actoris opponitur, quasi actor non utilitatem, seu id quod interest, sed pœnam meram ista actione consequatur. Præterea, ut in pœnali judicio, quod datur adversus libertum, qui absque venia patronum in jus vocaverit, pœna quinquaginta aureorum patrono datur, *l. si libertus* 12. *ff. de in jus vocand.* Ita ex hoc edicto pœna ei dari debet, cui res non est restituta: ut etiam pœna ei datur, qui in possessionem admissus non fuerit, *l.* 1. §. *ult. ff. ne vis fiat ei qui in possess.* Denique ubi pœna edicto definita non est, eam actor æstimat, seu quanti ea res est, *l. penult. ff. ne quis eum, qui in jus vocab.* At quorsum actor pœnam æstimaret, nisi ipsi inferretur? Potius ergo dicendum videtur, pœnam, quæ hoc edicto proponitur, adversario esse inferendam, quam fisco, aut inter utrumque esse partiendam. Non movet quod in po-

pularibus actionibus pœna quandoque fisco vindicatur, aut inter actorem, et fiscum dividitur: nam actio quæ hoc edicto proponitur, non est popularis, ut nec pœnale judicium in factum, quod datur adversus libertum, qui patronum in jus vocaverit, d. *l.* 12. *de in jus vocand.* In popularibus actionibus, cuivis e populo agere permittitur; at ista actio datur tantum adversario in adversarium, hac *l. unic.* §. *penult.* Non movet etiam, quod ut actio albi corrupti popularis est, qua vindicatur contempta dignitas Magistratus, *l. si quis.* 7. *ff. de jurisd.* ita et actio, quæ hoc edicto proponitur, popularis esse videatur: quia et hujusmodi actione contempta Magistratus dignitas vindicatur. Etenim actio albi corrupti popularis est, quia publice interest, non corrumpi album Prætoris, ex quo Prætor jus cuique dicere debet: at non ita publice interest, rem petitam non restitui, ut popularis actio detur adversus eum, qui non restituerit.

CAP. VII. *An pactum sit genus, vel species conventionis.*

Ulpianus *in l.* 1. §. *conventionis, ff. de pact.*

Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter se agunt.

CUJACIUS in paratit. ff. ad tit. de pact.

Transactio est species, pactum genus; cujus definitio, ut sit duorum, pluriumve in idem placitum consensus, id est, nihil nisi consensus: ut in definitione legati, Donatio testamento relicta, id est, non nisi testamento.

Idem CUJACIUS aliter ad tit. D. de pact. in l. 1. §. conventionis.

Pacti igitur nomine exposito; reliqua erat conventi explicatio; et pactum quidem (ut diximus) species est, conventum genus. Nam et pacta, et contractus, conventa, sive conventiones sunt.

MERILLIUS) Probarem magis, pactum dici debere speciem conventionis, quam genus. Conventionis nomen generale est, quod continet contractus nominatos, et innominatos, *l. jurisgentium.* 7. *in princ. ff. de pact.* atque etiam pacta nuda continet, quæ sunt tantummodo pacta, et remanent in nomine conventionis, et placiti fine stant, *l. si tibi.* 27. *C. de locat. et conduct.* Pactum ut est pactum nudum, est species conventionis, non est genus: nec transactio est species pacti, sed contractus innominati, *l. cum mota* 6. *C. de transactionib.* et pactum nudum non est, cum aliquid datur, *l. legem.* 10. *C. de pact.* cum subest aliqua causa dationis, vel facti, *d. l.* 7. *ff. de pact.* sed est contractus innominatus.

CAP. VIII. *An pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, insint etiam ex parte actoris.*

Ulpianus *in l. Jurisgentium* 7. §. *quinimo, ff. de pact.*

Quinimo interdum format ipsam actionem, ut in bonæ fidei judiciis, solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis.

CUJACIUS lib. 10. observationum cap. 24.

Docui in l. Jurisgentium, §. quinimo, ff. de pact. *male quosdam colligere ex* l. petens, C. eod. tit. *pactum ex continenti adjectum stipulationi, inesse ex parte actoris; quod loquatur l. petens, de stipulatione adjecta pacto, non e converso, de pacto adjecto stipulationi: et recte: stipulatio enim adjecta pacto obligat, pactum adjectum stipulationi non obligat. Et hac in re distat stipulatio maxime a contractu bonæ fidei; pactum enim emptioni adjectum ex continenti obligat,* l. venditor, ff. commun. prædior. *et si obligat, ex eo etiam competit actio, ut ait* l. in bonæ fidei, C. de pact. *non quidem propria actio quædam, sed actio empti venditi; format enim et præparat pactum actionem ipsam ex vendito, vel ex empto, potius quam pariat novam.*

Idem CUJACIUS aliter in 1. Comment. l. lecta est. ff. de reb. credit.

Posterior ratio hæc est, quia etiamsi concedamus illi; si demus, inquit, quod ille existimabat, pactum statim subjectum stipulationi prodesse tantum debitori ad exceptionem, et ipso jure prima pensione non soluta sortem totam peti posse: etiamsi hoc demus, quod tamen non obtinuit; quoniam ipso jure pactum inest stipulationi, et stipulationem transformat statim.

MERILLIUS) Conventiones considerantur, vel ut sunt contractus, vel ut apponuntur in ipsis contractibus; vel ut apponuntur ante, vel statim post contractum, vel ut apponantur ex intervallo post contractum. Siquidem apponantur contractibus bonæ fidei, partem faciunt contractus, et pariunt actionem ex eo contractu, cui insunt, *l. venditor.* 13. *ff. com. prædior. l. contractus.* 23. *ff. de regul. jur.* Idem est, si ante, vel statim post contractum, seu incontinenti apponantur contractibus

bonæ fidei, *l. in bonæ fidei* 13. *C. de pact.* et hac *l.* 7. §. *quinimo.* Sed ex hoc, quod Ulpianus dixerit, pacta incontinenti apposita bonæ fidei judiciis inesse ex parte actoris, seu proficere ad actionem; plerisque aliter visum est in contractibus stricti juris, veluti mutuo, et stipulatione. Stephanus Græcus interpres ad *l. rogast.* 11. §. *si tibi decem*, *ff. de reb. credit.* scripsit pacta in contractibus stricti juris incontinenti apposita, inesse tantum ex parte rei, non ex parte actoris; id est, proficere tantum ad exceptionem, non etiam ad actionem. Cujacius hanc Græci Interpretis sententiam secutus est in *exposit. hujus tit. ad l.* 7. *in* §. *quinimo, et lib.* 10. *observationum cap.* 24. quæ pluribus rationibus juvari potest. Prima est, quam Stephanus colligit ex *d. l.* 11. *ff. de reb. credit.* si tibi decem dedero, ut undecim debeas, amplius quam decem peti non posse: scilicet, quia pactum mutuo adjectum non insit ex parte actoris: si tibi decem dedero, ut novem debeas, non nisi novem peti posse: scilicet, quia pactum insit ex parte rei. Alia ratio petitur ex verbis Ulpiani in §. *quinimo:* cum enim ait, pacta incontinenti adjecta bonæ fidei judiciis inesse ex parte actoris, aliud videtur constituere in contractibus stricti juris, ut pacta ipsis adjecta incontinenti non insint ex parte actoris: veluti alias sæpe judiciorum bonæ fidei facta mentione, judicia stricti juris excluduntur, *l. mora.* 32. §. *in bonæ fidei*, *ff. de usur. et fructib. l. in actionibus.* 5. *ff. de in litem jurand.* Tertio, in *l. lecta est.* 40. *ff. de reb. cred.* pactum incontinenti stipulationi adjectum inest tantum ex parte rei, ut exceptio ipso jure insit; non etiam ex parte actoris, ut agere possit. Latini Interpretes, et Accursius ad hunc §. *quinimo*, aliter sentiunt: pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, veluti stipulationi, inesse ex parte actoris, et ex parte rei, eorumque sententiam Cujacius secutus videtur in *prima expositione d. l.* 40. *ff. de reb. credit.* ubi ait, pactum incontinenti stipulationi adjectum *ipso jure inesse stipulationi*, *et stipulationem transformare confestim.* Quod si verum est, pactum incontinenti stipulationi adjectum inerit etiam ex parte actoris: et hoc magis admitterem. Et probatur manifesto ex *l. petens.* 27. *C. de pact.* ex stipulationi agi posse, sive antecessit pactum, sive postea secutum est. Propter pactum datur actio, quod stipulationem secutum est, quasi stipulationi insit; Igitur pactum, quod incontinenti stipulationi adjectum est, etiam ex parte actoris inest. Si quæ dubitatio est, cur pactum stipulationi adjectum non insit ex parte actoris; ea est, quod non continetur verbis stipulationis, et sequatur stipulationem: at nihilominus parit actionem. *d. l.* 27. *C. de pact.* Præterea, sententia Pauli obtinuit in *d. l.* 40. *ff. de reb. credit.* qui dicebat, pactum incontinenti stipulationi adjectum inesse stipulationi; at si inest, non minus inest ex parte actoris, quam ex parte rei: Nam idem est pactum inesse contractui, et contractu contineri, hac *l.* 7. §. *adeo*, *et l. pacta.* 72. *ff. de contrahend. emption.* Sed cum pactum contractu continetur, ex eo agi potest, *d.* §. *adeo:* igitur si pactum insit stipulationi, inerit etiam ex parte actoris. Et quænam esset ratio diversitatis, ut pactum inesset ex parte actoris, et impediret actionem: et non inesset ex parte actoris, ut actionem pareret? An in *d. l.* 40. debitor propter pactum incontinenti adjectum stipulationi, tutus fuit exceptione ipso jure; ita ut creditoris actionem impediret. Si pactum ita transformat stipulationem, ut actionem impediat; ita etiam transformare debet, ut actionem pariat: si inest ex parte actoris, ut actionem non habeat, inest etiam ex parte actoris, ut ad actionem proficiat. Denique Paulus in *d. l.* 40. *ff. de reb. credit.* ait, pactum incontinenti stipulationi adjectum, perinde valere, ac si P. Mævius stipulatus esset: sed si P. Mævius stipulatus esset, ex stipulatione agere potuisset: igitur ex pacto incontinenti adjecto agere potuit. Finge, P. Mævius stipulatus erat a Titio quindecim millia reddi post annum; postea incontinenti pactum stipulationi adjectum est, ut Titius quindecim millia Kalendis proximis redderet. Ex hoc pacto Mævius adversus Titium agere poterit, et quindecim millia Kalendis petere; quia pactum incontinenti adjectum perinde est, ac stipulatio, id est, non minus inesse creditur stipulationi, quam si stipulationis verbis comprehensum esset. Et ut pactum incontinenti adjectum stipulationi parit actionem ex stipulatione, ita pactum incontinenti adjectum mutuo parit actionem, *l. frumenti* 12. *C. de usur.* Nec quidquam interest, si in ipsa datione fructuum accessionem præstari conveniat; an statim post dationem. Igitur sive pacta incontinenti stipulationi adjecta sint, sive mutuo, etiam ex parte actoris insunt. Non movet in contrariam sententiam ratio Stephani Græci Interpretis, ex *d. l.* 11. *ff. de reb. credit.* Titius decem Mævio dedit, et convenit ut Mævius undecim redderet, Titius non nisi decem petere potest: non quia pactum non insit ex parte actoris, sed quia mutuum re contrahitur, nec pacto potest contrahi ultra, quam datum est *l. si tibi.* 17. *ff. de pact. l. cum ultra.* 9. *C. de non numerat. pecun.* nisi in iis rebus, quarum pretium incertum est, *d. l.* 12. *et l. oleo.* 23. *C. de usur.* at semper pecuniæ æstimatio certa est. Finge præterea, Titius decem dedit Mævio, et convenit ut novem redderet; Titius non nisi novem poterit: non quia pactum insit ex parte rei,

sed quia Titius Mævio non novem credendi animo, et reliquum donandi animo dedisse intelligitur. Non movet etiam, quod Ulpianus in hoc §. differentiam quandam signare voluerit, inter contractus bonæ fidei, et contractus stricti juris: quia differentia non est inter hos, et illos contractus, circa pacta incontinenti apposita, quæ insunt contractui; eodem enim modo insunt, et ex parte actoris, et ex parte rei. Sed est differentia circa pacta ex intervallo apposita, quæ quandoque insunt contractibus bonæ fidei, hac *l.* 7. §. *adeo*, *et d. l.* 72. *ff. de contrah. empt.* At nunquam ex intervallo inesse possunt contractibus stricti juris, puta, mutuo, stipulationi. Non est differentia, quod aliter insint his, et illis contractibus sed est differentia, quod quandoque contractibus bonæ fidei ex intervallo facta inesse possint; numquam vero ex intervallo contractibus stricti juris inesse possint. Denique in *d. l.* 40. *ff. de reb. credit.* pactum incontinenti factum stipulationi inesse creditur, id est, perinde habetur, ac si stipulatione comprehensum esset, igitur non minus ex parte actoris, quam ex parte rei inest.

CAP. IX. *An procurator ex re domini sibi stipulando domino acquirat actionem.*

Papinianus *in l. quod procurator.* 68. *ff. de procuratoribus.*

Quod procurator ex re domini, mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominus petere potest.

CUJACIUS ad lib. 3. Responsor. Papiniani, in l. quod procurator. 68. ff. de procuratorib.

Apparet loqui Papinianum de procuratore, qui sibi stipulatus est ex re domini; alioquin non posset cedere actionem; et cessionis significatio inest illis verbis, invito procuratore: *atque ideo non loqui Papinianum de procuratore, qui domino stipulatur.* Et postea. *Tota quæstio est de procuratore, non qui domino stipulatur, sed qui sibi stipulatur.*

Idem CUJACIUS aliter in tit. de verbor. obligat. ad l. si procuratori. 79.

Per liberam personam nonnunquam utiles actiones parantur nobis, si quid sibi procurator præsentis stipuletur: quod ita intelligendum est, si ex re, et ex negotio domini stipuletur. Alioquin, si quid extra rem domini sibi stipuletur, domino præsente; nullam ei parabit actionem, nec etiam res procuratoris quidquam habet commune cum re domini; et ob id recte mihi videtur a quibusdam accepta de procuratore præsentis, l. quod procurator, sup. de procuratorib.

Idem scripsit in not. Digestor. ad *l.* 68. ff. de procuratorib.

MERILLIUS) Græci Interpretes hanc *l.* 68. intelligunt de procuratore, qui ex re domini, sibi non domino dari stipulatur. Finge: Titius procurator Mævii pecuniam fœneravit Sempronio, et usuras hujus pecuniæ sibi dari stipulatus est. Græci legunt, inserta negatione, Mævium usuras hujus pecuniæ petere non posse, nisi Titius Mævio actiones mandaverit. Græcorum sententiam refert Cujacius ex *l.* 8. *Basilicῶν*, *tit.* 2. *in recitationib. ad lib.* 3. *Respons. Papiniani*, ex quo sumpta est d. *l.* 68. eamque multis rationibus tuetur: sed præcipuæ sunt, quod per liberam personam actio nobis acquiri non potest, *l. solutum.* 51. §. *per liberum*, *ff. de pign. act. l. stipulatio.* 38. §. *alteri.* 17. *ff. de verb. oblig. l. quæcumque.* 11. *ff. de obligat. et actionib.* Tum quia hæc verba, *invito procuratore*, inferunt cessionem actionum: ac si procurator domino stipulatus esset, non posset cedere actiones. Igitur dicendum est, procuratorem sibi, non domino stipulatum fuisse, et dominum petere non posse quod in stipulationem deductum est, nisi procurator domino actiones cesserit. Latini vero Interpretes aliter hanc *l.* 68. intelligunt de procuratore, qui ex mandato, et ex re domini, ipsi domino præsenti dari stipulatur. Finge: Titius procurator Mævii præsente Mævio, nec refragante, aut vetante, dedit mutuam pecuniam Mævii, et stipulatus est usuras: Mævius invito Titio usuras pecuniæ petere poterit (ita legunt, ut in Pandectis Florentinis, absque negatione) invito Titio, id est, etsi Titius Mævio actiones non cesserit. Ratio illorum est, quod cum præsens fuerit Mævius, ei utilis actio ex stipulatione acquiratur, *l. si porcuratori.* 79. *ff. de verb. oblig.* Nec enim sufficit Titium ex re Mævii stipulari, ut ei acquirat; sed et præsentem esse Mævium, d. *l.* 79. nec mandatum refragari, hac *l.* 68. id est, Mævium non vetare, aut contradicere. Latinorum sententiam retulit Accursius ad hanc *l.* 68. eamque probat Cujacius in *exposit. tit. de verbor. obligat.* ad *l.* 79. et in *notis Digestorum*, ad hanc *leg.* 68. quam et magis probarem; quia licet regulariter per procuratorem nobis actio non acquiratur, tamen quandoque acquiritur, *l. per procuratorem.* 72. *ff. de procuratorib.* ut in stipulationibus Prætoriis, *l. in omnibus.* 5. *ff. de stipulat. Prætor.* Sed hac potissimum ratione, quod Græci negationem inferant in *d. l.* 68. quæ deest in Pandectis Florentinis, et aliis Codicibus vulgatis:

nec temere negationes, quæ contrarium sensum inducunt, sint admittendæ.

CAP. X. *An pater in causa filii jus dicere possit, vel contra.*

Africanus *in l. in privatis 77. ff. de judiciis.*

In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere potest.

CUJACIUS tract. 3. ad African. ad l. in privatis. 77. ff. de judiciis.

Non tam de judice dato accipio, quam de magistratu, quem judicem appellari frequentissimum est; ut in privatis litibus filium, qui magistratum gerit, pater judicem habere possit; et contra filius patrem. Scio alterum in alterius re judicem dari, vel arbitrum sumi, l. 6. ff. de recept. qui arbitr. *sed etsi magistratus sit, in re patris, aut filii, eum judicare, vel jus dicere posse ajo; nec quidquam in hac re inter judicare, et jus dicere, esse.*

CUJACIUS aliter in exposit. tit. de judiciis, ad l. in privatis. 77.

Obstat l. qui jurisdictioni, sup. de jurisdict. *sed respondetur eam legem loqui* non de judicando, *sed* de jure dicendo; *plus enim est jus dicere; sicut plus est magistratum esse, quam judicem. Nam magistratus jurisdictionem habet, judex non item, magistratus est honos, judicis officium est onus: nam judices de qua re cognoscunt, etiam pronuntiant*, l. de qua re, hoc tit. *Lex* qui jurisdictioni, *est de jure dicundo. Dici etiam potest, patrem filio jus dicere posse, et contra: nam lex* qui jurisdictioni, *non ait* non posse, *sed* non debere; *quod verbum non semper potestatem adimit.*

Idem CUJACIUS in not. Digest. ad l. 77. ff. de judiciis.

Pater judicare potest: at jus dicere non potest: judicare potest ex hac l. 77. *jus dicere non potest*, d. l. 10. de jurisdictione.

MERILLIUS) Græci Interpretes hanc *l.* 77. videntur accepisse tam de magistratu, quam judice dato: scilicet, ut pater magistratus, aut judex datus a magistratu, possit jus dicere, aut judicare in causa filii, et contra: sed tamen parcissime, *l. SC.* 16. *ff. de offic. Præsid.* Græcorum sententiam refert, et probat Cujacius *tract.* 3. *ad African. ad l.* 77. et quidem juvari potest, quod ut magistratum gerere est munus publicum, *l. filius familias.* 9. *ff. de his qui sui vel alieni juris*, ita et judicare, *l. quippe.* 78. *ff. de judic.* Tum quia filius patri possit jus dicere, eumque cogere, ut, suspectam hæreditatem adeat, *l. ille.* 13. §. 2. *ff. ad SCtum Trebellian.* et pater vicissim filio jus dicere possit, si filium apud se emancipaverit, vel in adoptionem dederit, *l.* 4. *ff. de adoptionib.* Latini interpretes cum Græcis in hoc consentiunt, ut pater filium, vel filius patrem, judicem habere possit; in civilibus negotiis, non in criminalibus. Sed quidam ex Latinis hanc *l.* 77. intelligunt tantum de judice dato, ut pater judex dari possit in causa filii; non de magistratu, ut pater filio jus dicere possit. Utramque interpretationem affert Cujacius in *exposit. tit. de judiciis:* sed in *notis Digest.* magis probat, ut pater in causa filii judicare possit, hac *l.* 77. non jus dicere, d. *l.* 10. *ff. de jurisd.* Idque magis videtur admittendum, si quidem hæc inter se differunt, judicare, et jus dicere, *l. unic. C. ne quis in sua caus. judic. vel jus dicat.* Magistratus jus dicit, Judex datus a Magistratu judicat. Magistratus habet jurisdictionem, Judex simplicem notionem, *l.* 5. *ff. de re judicat. et l. notionem.* 99. *ff. de verbor. significat.* Magistratus jurisdictio libera est, qui potest actionem denegare, vel actionem dare cum exceptione, *l. sed etsi.* 26. §. *ait Prætor, ff. ex quib. caus. major.* At judicem datum *formula includit, eique certos terminos ponit*, L. Seneca *lib.* 3. *de benefic. cap.* 7. et cogi potest, *l. de qua.* 74. *ff. de judic.* Præterea a judice dato appellatur ad Magistratum, *l. ult. ff. quis et a quo appell.* At a Magistratu plerumque ad solum Principem appellatur. Magistratus cognoscunt in publicis judiciis, in gravioribus causis, *l. non distinguemus.* 32. §. *de liberali.* 6. *ff. de recept. qui arbit. receperunt.* Judices a Magistratibus dantur in *privatis negotiis*, ut hic loquitur Africanus, seu *privatis judiciis*, ut Gellius *lib.* 14. *cap.* 2. Facilius igitur conceditur, ut pater in causa filii judicet, quam ut ei jus dicat. Non movet, quod filius jus dicit patri, cum eum cogit, ut suspectam adeat hæreditatem: ita enim jus potius in patrem, quam patri jus dicit. Aliud est alicui, vel in aliquem jus dicere, *l. est receptum.* 14. *ff. de jurisdict.* Pater in causa filii potest esse arbiter: atque etiam judex datus a Magistratu; quia non nisi ex compromisso, vel ex formula judicare potest. At si jus diceret, suo arbitrio jus diceret, d. *l.* 26. *ff. ex quib. causs. major.* Potest pater jus filio dicere in jurisdictione voluntaria, non in jurisdictione contentiosa, de qua *l.* 10. *ff. de jurisdict.* debet intelligi. Neque id ferendum est, ut pater in causa filii jus dicere possit, vel judicare, hac *l.* 77. non tamen id facere debeat, d. *l.* 10. *ff. de jurisdict.* Quod quidem subjicitur judicis potestati, ut possit facere, non subjicitur necessitati, ut facere debeat, *l. non quidquid.* 40. *ff. de judiciis.* Sed quod subjicitur necessitati, ut facere non debeat, id facere non potest.

Quod judex non debet facere, nec etiam facere potest, et quod non potest facere, nec etiam facere debet.

CAP. XI. *An Paulus decretum Adriani non probaverit, in* l. cum mater. 28. ff. de inoffic. testam.

Paulus *in l. cum mater.* 28. *ff. de inofficioso testamento.*

Cum mater militem filium falso audiisset, decessisse, et testamento alios hæredes instituisset: Divus Adrianus decrevit, hæreditatem ad filium pertinere; ita ut libertates, et legata præstentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus, et legatis adjicitur: nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.

CUJACIUS ad tit. ff de liber. et posthum. ad l. Titius.

Id decretum probare Paulus non videtur suo more. Decreti ratio hæc fuit: quod si mater filium vivere existimasset, filium, non extraneum istituisset: eademque (ut probabile est) a filio legata reliquisset: quæ exigit, ut et in militis specie idem decernatur. Cum tamen contra Gordianus scribat, totum militis testamentum infirmari, d. l. sicut. *Quare novum est Adriani decretum, nec consentit cum juris nostri positionibus.*

Idem CUJACIUS aliter lib. 10. observation. cap. 22.

Non pugnat l. Papinianus. §. penult. cum l. cum mater, ff. de inoffic. testam., nec Adriani decretum a Paulo notatur. Nam, ut Stephanus recte interpretatur, decretum Adriani tunc locum habet, cum non agit filius de inofficioso testamento; quandoquidem, ut est in fine l. cum mater, si inofficiosum testamentum arguat, nihil ex eo testamento valet. Sed cum agit, quasi ex tacita voluntate matris, quæ si non errasset, hæredem eum fecisset, conservantur libertates, et legata.

Idem CUJACIUS in recitationib. ad tit. ff. de inoffic. testam. in hac. l. 28.

MERILLIUS) Mater, quæ filium militem in acie cæsum existimabat, eum testamento præteriit, et alios hæredes instituit: a quibus legata, et libertates reliquit. Postea filius ex acie rediens invenit se testamento matris præteritum, et testamentum matris ut inofficiosum arguit, quia ut exhæredatis a patre quærela inofficiosi competit, ita et præteritis a matre, cujus præteritio pro exhæredatione est, *l. filium.* 15. *C. de inoffic. testam.* D. Adrianus de ea re cognoscens rescidit institutionem hæredum, et filium hæredem esse decrevit: sed legata, et libertates a filio præstari voluit, quæ ab hæredibus institutis relicta erant. Idque *adnotatum* fuisse, ait Paulus, quia cum testamentum inofficiosum arguitur, nihil quidquam ex eo valere potest, *l. Papinianus.* 8. §. *penult. l. Titia.* 13. sup. *hoc tit. l. nec fideicommissa.* 36. *ff. de legat.* 3. Stephanus (is fuit judicio Cujacii Græcorum Interpretum doctissimus, *tract.* 8. *ad African. in L. penult. ff. de reb. cred.*) existimat in hac *l.* 28. filium non egisse querela inofficiosi testamenti, sed egisse ex tacita voluntate matris: quasi filium per errorem præteriisset, quem alias instituisset, si superstitem esse sciisset. Movetur ille, quod si filius egisset querela inofficiosi, legata, et libertates non valerent, d. *l.* 13. sup. *hoc tit.* et d. *l.* 36. *de legat.* 3. At hic Adrianus decrevit legata, et libertates præstari: igitur dicendum est filium egisse querela inofficiosi. Stephani sententiam probat Cujacius *lib.* 10. *observ. cap.* 22. quod hic filius non egerit quærela inofficiosi, sed ex tacita voluntate matris: atque ideo Adrianus legata, et libertates præstari voluerit. Latini Interpretes aliter sentiunt, motam fuisse querelam: eorumque sententiam probat Cujacius in *recitationib. ad h. t.* in hac *l.* 28. et rejicit Stephani interpretationem. Quod quidem magis admitterem, cum expressum sit in *l.* 27. sup. *hoc tit.* filium quæri posse, si mater filium periisse existimans, alium hæredem instituit. Præterea filius non potuisset aliter testamentum matris impugnare, quam instituta querela inofficiosi; et petita bonorum possessione litis ordinandæ gratia. Denique præteritio matris pro exhæredatione est, d. *l.* 15. *C. de inoffic. testam.* Filius igitur præteritus testamento matris, ut exhæredatus, agere potuit querela inofficiosi. Non movet quod Adrianus legata, et libertates præstari voluerit, cum de inofficioso actum esset: id enim decrevit adversus communes regulas: et ideo cognitione Principis, ejusque decreto opus fuit, ut legata, et libertates præstarentur: quæ jure præstari non poterant. Decreta sunt sententiæ Principum in cognitionibus prolatæ, *l. ult. ff. de hæred. instit.* puta, cum Principes cognoscerent ad relationem, aut consultationem, aut appellationem magistratuum, Præsidumve, *l. verum* 11. §. *ex facto, ff. de minorib. l.* 1. §. 1. *ff. de appellationib.* Symmachus *lib.* 10. *epist.* 52. *ad Theod. Facit plerumque ratio, aut fortuna causarum, ut in controversiis alter æquitate, alter jure nitatur: tunc humano labante consilio, deliberatio cognitoris ad clementiæ vestræ recurrit oraculum.* Ut hic hæredes jure nitebantur, quod hære-

des essent instituti; filius contra æquitate nitebatur, quod per errorem a matre præteritus fuisset: et iniquum esset, filium a bonis maternis per errorem matris submoveri. Cognoscens Adrianus de ea quæstione, rescidit institutionem hæredum ex tacita matris voluntate, quæ filium superstitem præterire noluisset: et ex tacita ejusdem matris voluntate libertates, legataque præstari voluit: quasi ea non minus a filio, quam ab aliis hæredibus relictura fuissent. Atque ita decreto, seu cognitione Principis opus fuit, ut hæredum institutio rescinderetur, et rescissa institutione, legata, libertatesque præstarentur: veluti in d. *l. ult. ff. de hæred. instituend.* quæ est ex *lib.* 1. *Decretorum Pauli, seu Imperialium sententiarum in cognitionib. prolatarum.* Quidam ex Latinis interpretibus hanc *l.* 28. ita acceperunt, quasi probatum non fuerit a Paulo decretum Adriani; sed adnotatum, id est, reprehensum. Ex antiquis Azo, ex recentioribus G. Fornerius, *lib.* 2. *select. cap.* 16. Cujacius in *exposit. tit. ff. de liber. et posthum. ad l. Titius.* 25. Et quidem adnotare, est reprehendere. Cornel. Fronto, *Adnotat, qui notæ quid adjicit.* Cum ergo Paulus ait, fuisse adnotatum, ita intelligi potest, quasi fuerit reprehensum. Stephanus aliter sensit, ut ex eo refert Cujacius *lib.* 10. *observat. d. cap.* 22. et ad hanc *l.* 28. *in exposit. tit. ff. de inoffic. testam.* et cum Stephano Cujacius ait, Adriani decretum a Paulo non notari. Utramque interpretationem retulit Odofredus ex antiquis Interpretibus: sed posteriorem magis probat, uti et nos magis probamus. Nam *adnotare* apud auctores nostros est *observare*, *l. si vero.* 64. §. *penult. ff. solut. matrim. l. prospexit.* 12. §. 2. *ff. qui, et a quib. manumiss. l. Fulcinius.* 7. §. *Celsus, ff. ex quib. caus. in poss. eat.* et apud alios quoque auctores. Luc. Seneca *lib.* 7. *natural. quæst. cap.* 1. Plinius *lib.* 2. *epist.* 11. Cum ergo Paulus ait, *adnotatum fuisse*, id est, *observatum*: quod Adrianus cum de inofficioso testamento actum esset, et hæredum institutionem rescidisset, adversus regulas juris libertates, atque legata præstari decrevisset.

CAP. XII. *Quomodo servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistant.*

Paulus *in l.* 3. *ff. de servitutib.*

Servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistunt.

CUJACIUS in comment. ad Tit. ff. de servit. in l. 3.

Quidam sic eam legem interpretantur; Aliæ imponuntur a domino soli, aliæ a superficiario: superficiarius enim jure prætorio recte imponit servitutes, sed hæc opinio falsa est, quia hæc verba, in superficie consistunt, *latius patent. Sic igitur interpretanda est: In solo consistunt servitutes rusticæ, in superficie servitutes urbanæ, l. servitutes.* 20. *ff. de servitutib. urban. prædior. l. certo generi.* 13. *ff. de servitutib. prædior. rusticor.*

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 21. Pauli ad Edictum, in l. 3. ff. de servitutib.

Accursius fertur in aliam omnino interpretationem, ac primum facit servitutum divisionem: sicque accipit, ac si sæpe servitutes, quæ in superficie consistunt, sint servitutes prædiorum urbanorum; quæ autem in solo consistunt, rusticorum prædiorum. Male, nam et servitus urbani prædii in solo consistere potest: puta, ut mihi cloacam liceat immittere in tuas ædes, servitus est urbani prædii; auctore Cajo 2. *Instit. quæ tamen in solo consistit ædium mearum, in quo est cloacarum origo. Idemque erit, si iter per urbana prædia constituatur, ut l. iter, ff. comm. præd. vel aquæductus,* l. si ego, §. 1. ff. de public. in rem act. *Contra, servitus rustici prædii potest in superficie consistere; puta, ut mihi liceat tollere altius prætorium meum, et officere prospectui tuo, si tuum prætorium meo sit vicinum: ea servitus est rustici prædii, quæ tamen in superficie consistit prætorii mei. Item si hoc agatur, ut vineis meis quamdiu in eo habitu fuerint, servitus deberetur; rustica est servitus: quæ tamen in superficie est, quæ est ex vitibus, non in solo consistit,* d. l. certo.

MERILLIUS) plures interpretationes recipit hæc *l.* 3. Primum, ut qui dominus est soli, possit servitutem solo imponere; et superficiarius, seu qui dominus est superficiei, possit quoque in superficie servitutem imponere. Qui dominus est soli naturali ratione dominus est superficiei, *l. qui domum.* 50. *ff. ad l. Aquil.* sed fieri potest, ut alius sit dominus soli, alius dominus superficiei, *l. hoc amplius.* 9. §. 4. *ff. de damn. infect.* puta, si dominus soli superficiem, quam habet in solo, alii vendiderit, aut cesserit, *l.* 1. §. 1. *ff. de superfic.* Ita igitur potest intelligi hæc *l.* 3. ut tam dominus soli, quam dominus superficiei, possit servitutem imponere: si dominus soli imposuerit, servitus in solo consistit: si dominus superficiei, consistit in superficie. Alio modo intelligi potest hæc *l.* 3. servitutes rusticas in solo, urbanas in superficie consistere. Servitutes rusticæ in solo consistunt, veluti servitus itineris, aquæductus: urbanæ in superficie, veluti si ex meo ædificio tignum, vel mœnia-

num immittam in tuum ædificium, *l. servitutes.* 20. *ff. de servitutibus prædior. urban.* Eam interpretationem probat Cujacius in *recitat. ad tit. de servitutib.* in hac *l.* 3. ut servitutes, quæ in superficie consistunt, sint urbanæ servitutes, quæ in solo rusticæ. Idem Cujacius ad *lib.* 21. *Pauli ad edictum*, in hac *l.* 3. ait, tam servitutes urbanas quam rusticas posse in solo, vel superficie consistere: Eaque est sententia Constantini Harmenopuli *lib.* 2. *Epitomes tit.* 4. §. 136. et Accursii ad hanc *l.* 3. quod et magis admitterem. Nam urbanum prædium alii prædio urbano potuit debere servitutem aquæductus: *forte si per domum quis suam passus est aquæductum transduci, l. si ego.* 13. §. 1. *ff. de public. in rem. act.* At ea servitus consistit in solo. Contra, rusticum prædium potest alii prædio rustico debere servitutem, ut ex Sylva, quandiu erit sylva, pali, et pedamenta ad vineam capiantur, *l. certo.* 13. *ff. de servitutib. prædior. rusticor.* at ista servitus in superficie consistit. Igitur tam urbanæ, quam rusticæ servitutes in solo, aut superficie possunt consistere. Verum consistunt non in solo, aut superficie prædii dominantis: sed potius in solo, aut superficie prædii servientis. Servitutes quidem urbanæ, aut rusticæ, ut dicantur urbanæ, aut rusticæ, denominationem suam accipiunt a prædio dominante, non a prædio serviente. Si urbano prædio debeatur servitus, est urbana servitus: licet rusticum prædium debeat servitutem: si rustico prædio servitus debeatur, est rustica servitus, licet prædium urbanum debeat servitutem. Non inspicitur prædium quod debet servitutem, sed cui servitus debetur. Alio modo servitutes tam urbanæ, quam rusticæ, consistunt in solo, aut superficie: non prædii dominantis, sed prædii servientis. Servitus urbana tigni immittendi consistit in superficie prædii, quod debet servitutem, et possessione in eo ædificio retinetur, *l. servitutes.* 20. *ff. de servitutib. prædior. urbanor.* Servitus rustica itineris consistit in fundo, qui debet servitutem, et ea parte consistit, qua primum iter determinatum est, *l. certo.* 13. §. 1. *ff. de servitut. prædior. rusticor.* Itaque servitutes denominationem suam accipiunt a prædio dominante, sed consistunt in prædio serviente. Veluti ususfructus est servitus personæ, et denominationem suam accipit a persona, cui debetur servitus: et nihilominus consistit in prædio, quod debet servitutem, *l.* 3. §. 1. *ff. de usufruct. et quemadmodum.* Non negaverim, servitutes deberi posse aut solo aut superficio prædii dominantis, *d. l.* 13. in princ. *ff. de servit. præd. rustic.* Consistere nihilominus in prædio serviente. Aliud est deberi servitutes solo, aut superficio: aliud consistere in solo, aut superficie. Quædam deberi possunt solo, aut superficio prædii dominantis, nullæ consistere possunt in solo, aut superficie prædii dominantis: omnes consistunt in solo, aut superficie prædii servientis.

CAP. XIII. *An servitute viæ simpliciter legata, hæredis, vel legatarii sit electio, qua parte fundi constituatur.*

CELSUS *in l. si cui simplicius.* 9. *ff. de servitutibus.*

Si cui simplicius via per fundum cujusquam cedatur, vel relinquatur; in infinito, videlicet per quamlibet ejus partem ire agere licebit: civiliter modo: nam quædam in sermone tacito excipiuntur; non enim per villam ipsam; nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id æque commode per alteram partem facere possit; minore fundi servientis detrimento. Verum consistit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet, nec amplius mutandæ ejus potestatem haberet.

CUJACIUS in comment. tit. ff. de servitutib. in l. 9.

Lex ista obtinebit in contractibus, lex si via, *in legatis: suspectaque videntur hæc verba*, vel relinquatur: *et probabile est esse cujusdam Interpretis, non Celsi; ut ex variis locis apparet.*

Idem CUJACIUS aliter, lib. 47. Paulli ad edictum, in l. si via. 26. ff. de servitutib. præd. rustic.

Sententiæ Pauli statim opponitur, quod Celsus scribit in l. 9. D. de servit. *Si cui simpliciter, vel (ut ibi est scriptum) si cui simplicius per fundum via relinquatur, quod est, legetur (Vivi cedunt viam; morientes autem relinquunt legati genere, aut fideicommissi) Si cui, inquam, simpliciter per fundum via legetur, legatario facultatem esse, per quam ejus fundi partem viam munire, et ire agere velit.* Et postea: *Ex veteri jure veroque hæc adhibenda distinctio est: aut servitus legata est per damnationem,* hæres meus damnas esto illi viam dare, cedere, per fundum illum: *et hoc casu electio est hæredis, quia et sermo dirigitur ad hæredem: Aut legata est per vindicationem;* lego tibi viam per fundum meum, *et electio est legatarii, per quam partem ire agere velit.*

Idem CUJACIUS in notis Digestor. ad l. 9. ff. de servitutibus.

Hæc l. loquitur de servitute cessa, cum ait, cedatur*; et de legata, cum ait,* relinquatur. *Sed ei obstat l. si via, inf. de servitutib. prædior. rusticor. Dicendum est, quod et in aliis omnibus locum habet; cum servitus legatur per vindicationem, ut hic, electionem esse legatarii, qua parte fundi servitutem constituat: cum per damnationem, ut in d.* l. si via*, hæredis.*

MERILLIUS) Titius Mævio cessit, vel reliquit testamento servitutem viæ, idque simplicius, id est, non demonstrata parte fundi, qua Mævius uteretur servitute: Quæritur, an sit arbitrio Titii, vel hæredis, qua parte fundi constituere velit servitutem; vel sit in arbitrio Mævii, qua parte fundi uti velit servitute. Celsus ait in hac *l.* 9. Mævium posse decernere, et constituere, qua parte fundi ire agere velit: modo id fiat minimo prædii servientis incommodo, neque enim ita licet uti servitute, ut fructus fundi lædantur, *l. qui sella.* 7. *ff. de servitut præd. rustic.* Verum ubi Mævius certa parte fundi Titiani ire agere cœperit, aliæ partes fundi erunt liberæ, nec in his Mævius uti poterit servitute, *l. certo.* 13. §. 1. *ff. de servitut. prædior. rustic.* Igitur constat ex hac *l.* 9. emptorem, vel legatarium, cui simpliciter cessa est, vel legata servitus, non demonstrata ulla parte fundi; posse decernere, seu eligere, qua parte fundi uti velit servitute. Obstare videtur maxime *l. si via.* 26. *ff. de servitut. prædior. rustic.* ubi legata servitute viæ, facultas est hæredis, per quam partem fundi legatario velit constituere servitutem. Cujacius in *exposit. tit. ff. de servitutib.* ait, hanc *l.* 9. obtinere in contractibus, *d. l.* 26. obtinere in legatis. Sed quia verbum, *relinquatur*, in hac *l.* 9. pertinet ad servitutes legatas, quæ testamento relinquuntur, id verbum rejiciendum existimat. Sed *lib.* 47. *Pauli ad edictum*, retinuit in hac *l.* 9. verbum, *relinquatur*, quasi cessa, vel legata fuerit servitus: cessa, pactione, aut stipulatione, legata, testamento. Atque ita non minus pertinere existimat *leg.* 9. ad servitutes legatas, quam ad servitutes contractibus constitutas. Verum distinguit inter legatum vindicationis, et damnationis; puta, ut si legata fuerit servitus per vindicationem, legatarius habeat electionem, ut in hac *l.* 9. si vero per damnationem legata fuerit, hæres habeat electionem, ut in *d. l.* 26. Differentiæ ratio est, quod cum legatum per vindicationem relinquitur, servitus ipso jure, et sine ullo facto hæredis constituitur, et legatario adquiritur: et propterea legatarii est electio in hoc genere legati, qua parte uti velit servitute. Cum vero servitus per damnationem legatur, constituitur facto hæredis: Paulus *lib.* 3. *sentent. tit. de legat.* et ideo hæredis est electio in hoc genere legati per damnationem, qua parte velit legatario constituere servitutem. Et hæc distinctio videtur admittenda potius, quam ut hæc *l.* 9. tantum habeat locum in contractibus, et ut aliquid ex verbis legis rejiciatur.

CAP. XIV. *An legato fundo, aditione hæreditatis confundantur servitutes, et an dominium rei legatæ transeat in hæredem, vel legatarium.*

Paulus *lib.* 31. *Quæstionum Papiniani notat in l.* 18. *ff. de servitut.*

In omnibus servitutibus, quæ aditione confusæ sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario; si non patiatur eas iterum imponi.

CUJACIUS ad lib. 31. quæst. Papin. In l. 18. ff. de servitutibus.

Fundi legati per vindicationem dominium recta transit ad legatarium, ex morte testatoris, nec fit hæredis, nisi sit legatum per vindicationem conditionalem: nam pendente conditione est hæreditatis. Igitur ita ponenda est species, ut prædium illud serviens, quod a me legavit, meum factum fuerit aditione; atque ita servitus interierit.

Idem CUJACIUS aliter, in comment. ad tit. ff. de servitutib. in l. 19.

Notandum etiam est, non esse observandam distinctionem Accursii inter legata pura, et conditionalia: quia lex non distinguit. Propterea, quoquomodo res sint legatæ, dominium transit in hæredem. Hoc etiam colligitur ex l. si hæredis, ff. de legat. 1. *Quid ergo, dicet aliquis, nonne statim legatario acquiritur dominium ab adita hæreditate? Hoc non est concedendum, sed ita demum legatario acquiritur, si agnoverit: ceterum posteaquam agnovit, retro videtur fuisse dominus,* l. proinde 8. ff. de reb. credit.

MERILLIUS) Hæc *lex* 18. habet inscriptionem ex notis Pauli ad *lib.* 31. *quæst. Papiniani.* Ulpianus, et Paulus discipuli Papiniani, iidemque assessores in præfectura Prætoriana, notas ad eum scripserant, quæ antea sublatæ fuerant, *l. unic. C. Theodos. de respons. prudentum*: sed Justinianus eas restituit in *constitut. de concept. Digestor.* §. *sed neque.* Finge ad hanc *l.* 28. prædium Titii debebat servitutem prædio Mævii: Titius Mævium hæredem instituit, et predium, quod debebat servitutem Mævio, legavit Sempronio. Mævius adiit hæreditatem Titii; Sempronius a Mævio fundum legatum petiit. Scripserat forte Papinianus confusam fuisse servitutem, cum Mævius Titii hæreditatem

adiisset. Confunditur servitus, cum idem prædii dominantis, et servientis dominus esse cœperit, *l.* 10. *ff. comm. prædior. l.* 1. *ff. quemadmodum servitut. amitt. l.* 2. §. *penult. ff. de hæredit. vel act. vendit. l. legatarius.* 38. *ff. de legat.* 1. Ratio hujus confusionis est, quod res sua nemini servire potest; et ideo cum Mævius adita hæreditate Titii, factus fuerit dominus fundi Titiani; jam prædium Titianum prædio Mævii, qui utriusque fundi est dominus, servire non potest. Cum igitur scripsisset Papin. confusam esse servitutem aditione; Paulus in *notis ad Pap.* subjecerat, quod est in hac *l.* 18. posse Mævium hæredem Titii, Sempronio legatum fundum petenti, exceptionem doli mali opponere, nisi patiatur servitutem aditione confusam iterum imponi, antequam ei fundus tradatur: dolo enim malo facit Sempronius, qui petit fundum liberum servitute, qui legatus erat cum servitute. Verum valde obstat, quod dominium rei legatæ ipso jure, et recta via ad legatarium transeat, *l. servo.* 69. *ff. de legat.* 3. *l. a Titio.* 64. *ff. de fur.* adeo ut dominium rei legatæ, nunquam penes hæredem fuisse videatur, *l. sed si.* 9. §. *sed et* 4. *ff. de peculio.* Numquam igitur Mævius fuit dominus fundi Titiani, nec aditione confusa servitus, quam prædium Titii debebat prædio Mævii. Cujacius, ut hanc dubitationem amoveat, ad *lib.* 31. *quæst. Papiniani,* ait in hac *lege* 18. legatum fuisse conditionale, et Mævium pendente conditione factum dominum, atque ita aditione confusam fuisse servitutem. Quod si legatum fuisset purum, nullo tempore Mævius fundi Titiani dominium habuisset. Quam distinctionem inter legatum purum, et conditionale, affert Accurs. ad hanc *l.* 18. Sed Cujacius in *tit. ff. de servitutib.* ait, non esse observandam istam distinctionem inter legata pura, et conditionalia; quia lex ista non distinguit: et præterea existimat, quoquomodo res legatæ fuerint, dominium rei legatæ transire in hæredem: *quoquomodo*, id est, sive purum, sive conditionale fuerit legatum: vel sive legatum fuerit vindicationis, aut damnationis. Denique existimat, non aliter dominium rei legatæ acquiri legatario, quam cum legatum agnoverit, ex *l. proinde* 8. *ff. de reb. credit.* Verum putarem in hac *l.* 18. latere differentiam, quæ erat, inter legatum vindicationis, et damnationis: Si enim res per vindicationem legata esset, licet legatarius aliquo post tempore legatum agnosceret; a die aditæ hæreditatis dominus rei legatæ fuisse videbatur: ita ut nullo momento res legata hæredis fuisse intelligeretur, *d. l.* 9. §. 4. *ff. de pecul.* Sed et ante agnitionem legati per vindicationem relicti, illud ad hæredes transmittebatur. Paulus *lib.* 3. *sentent. tit. de legat. l. nec semel.* 12. *ff. quando dies legator.* At cum legatum erat per damnationem, hæres medio tempore erat dominus rei legatæ, antequam legatarius legatum peteret, et petendo agnosceret. Et de hoc genere legati intelligi potest *d. l.* 8. *ff. de reb. credit. l. is cujus* 83. *ff. de furt.* atque etiam ista *l.* 18. ubi hæres adita hæreditate factus fuit dominus prædii legati: neque enim aliter confundi potuit servitus, quam si hæres dominus factus fuerit. At in legato vindicationis, numquam dominus fieri potuit; Reliquum est igitur, ut dominus factus fuerit in legato damnationis.

CAP. XV. *An sit quædam specialis certi condictio, vel tantum generalis certi condictio.*

Ulpianus *in l. certi.* 9. *ff. de reb. credit. si certum petatur, et de condict.*

Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur: sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo præsens sit obligatio.

CUJACIUS in paratit. Digestor. ad tit. de rebus cred.

A vindicationibus transit ad condictiones, e quibus duæ hoc tit. proponuntur. Una est certi condictio, quæ datur in eum, cui res, vel pecunia certa credita est; id est, qui corpus, vel quantitatem certam debet. Non adjicitur qua ex causa; proinde generalis, non specialis certi condictio, quæ in hoc tit. dicitur actio, si certum petetur. Et postea.

Altera est condictio ex mutuo, de qua præcipue hoc tit. tractatur; nam et creditum proprie est mutuum; et his verbis significatur, et de condictione.

Idem CUJACIUS tract. 2. ad African. in l. si eum servum. 23. ff. de reb. cred.

Nam et si titulus hic, de reb. credit. si cert. petat. et de condictione, *polliceatur tantum certi condictionem generalem, et specialem condictionem ex mutuo, tamen et in eo specialiter nonnumquam tractatur de aliis, quæ generali subsunt.*

Idem CUJACIUS aliter, in paratit. C. ad tit. si certum pet.

Actio si certum petetur, de rebus creditis, proprie datur ex mutuo; vel ex stipulatione, quæ mutuationem præcedit, aut sequitur: et postea.

Actio in personam, quæ ei, qui mutuam pecuniam dedit, in debitorem competit, proprie

dicitur certi condictio, vel actio si certum petetur de rebus creditis : et tamen sicut creditoris, et crediti nomen accommodatur ad omnes causas, ex quibus certum petitur; et ei adversa condidictio incerti etiam generalis actio est.

MERILLIUS) Plerique existimant, aliam esse conditionem certi generalem, quæ hoc tit. proponitur, et de qua agitur in hac *l.* 9. aliam esse condictionem specialem ex mutuo, quæ et hoc tit. proponitur, et de qua passim in eo agitur. Condictionem generalem esse, quæ datur ex omni causa, ex omni contractu, ex quo certum petitur: quæ et concurrit cum aliis actionibus, puta ex empto, ex stipulatu, ex testamento, *l. si institorem.* 29. *ff. de reb. credit. l. in duobus.* 28. §. *exceptio, ff. de jurejur. l. si quis.* 27. §. *ult. ff. de institor. act.* §. *ult. Instit. quod cum eo, qui alien. potest.* Aliam vero condictionem certi specialem esse, ex qua mutuum petitur, aut certa pecunia numerata, *l.* 1. *ff. de condiction. triticar. l.* 5. §. *is quoque.* 4. *ff. de obligationib. et actionib.* Cujacius in *paratit. Digestor. ad hunc tit.* ait his verbis, *si certum petetur*, proponi condictionem certi generalem; his verbis *et de condictione*, proponi condictionem specialem ex mutuo. Idem Cujacius admittit condictionem certi generalem, et condictionem certi specialem, *tract.* 2. *ad Africanum, in l.* 23. *ff. de reb. cred.* Sed aliter in *paratit. C. ad tit. si cert. petet.* ait his verbis, *si certum petetur*, proponi condictionem ex mutuo, vel ex stipulatione, quæ mutuum præcesserit, aut secuta fuerit, *l.* 6. *et* 7. *ff. de novation. et delegation.* Ibique unam agnoscit condictionem certi generalem, cui et opponit condictionem incerti generalem, ex qua incertum petitur. Ut enim condictio certi datur ex omni contractu, ex quo certum debetur, *hac l.* 9. ita et incerti condictio ex omni causa, ex qua incertum debetur, *l. si binarum.* 35. *ff. de servitutib. prædior. urban. l. sed et si.* 22. *ff. de condict. indebit. l.* 3. *ff. de condict. sine caus. l. si quis.* 12. *ff. de noxalib. actionib. l. si tibi.* 8. *ff. de actionib. empt. l. scire.* 6. *C. de contrahend. et comm. stipulat.* Hanc posteriorem sententiam magis admitterem, unam esse condictionem certi, ex qua mutuum petitur, et aliæ quoque res certæ petuntur: non enim his verbis hujus tit. *et condictione*, proponitur specialis condictio certi ex mutuo; sed omnis condictio, de qua sub tit. agitur, puta condictio ob injustam causam, condictio sine causa, condictio indebiti, condictio triticaria: ut alias ostendimus. Una tantum condictio certi proponitur his verbis, *si certum petetur*, ex qua certa pecunia numerata petitur, d. *l.* 1. *ff. de condict. triticar.* et aliæ quoque res certæ petuntur, cum in personam agitur, *l.* 1. *ff. de interrogation. in jur. faciend.* Si specialis esset certi condictio ex mutuo, ex ea tantum mutuum peteretur: sed eadem actione, seu condictione, qua mutuum petitur, indebitum peti potest, d. *l.* 5. §. *is quoque.* 4. *ff. de oblig. et action.* cum tantundem, quod datum est, petitur; non cum idem, quod datum est, petitur, *l. penult. ff. de præscript. verb.* Igitur non est specialis condictio certi ex mutuo, et mutuum petitur eadem condictione, qua et aliæ certæ petuuntur, id est, condictione certi, hac *l.* 9. Denique, nihil quidquam assignari potest proprium condictioni certi speciali, quod non insit et generali: atque ita frustra diceretur condictio certi specialis. Non negaverim proprie condictionem certi dari ex pecunia mutuo data, quia semper certa est; *d. l.* 1. *D. de condict. triticar.* Tum quia alia actione mutuum peti non potest, quam condictione certi ex mutuo: at aliæ res certæ aliis actionibus peti possunt, puta, ex stipulatu, ex testamento, ex vendito. Non tamen ideo dicerem: specialem quandam esse condictionem certi ex mutuo; sed potius unam esse condictionem certi, ex qua et mutuum petitur, et aliæ quoque res certæ petuntur ex aliis causis, et contractibus, *h. l.* 9-

CAP. XVI. *An socius omnium bonorum pecuniam propriam alienare possit, et an in specie* l. si socius. 16. D. de reb. credit. *contracta fuerit societas universorum, vel partis bonorum.*

Paulus *in l. si socius.* 16. *ff. de reb. credit.*

Si socius propriam pecuniam mutuam dedit; omnimodo creditam pecuniam facit, licet ceteri dissentiant; quod si communem numeravit, non alias creditam facit, nisi ceteri quoque consentiant: quia suæ partis tantum alienationem habuit.

CUJACIUS lib. 23. observat. cap. 27.

De pecunia autem communi credita scribit in §. 1. *facta distinctione inter omnium bonorum, et non omnium bonorum socios. Cui quidem* §. *conjungi velim, quod ex eodem libro Pauli est relatum in l.* 16. D. de reb. credit. *ut intelligamus pecuniam communem ab uno ex sociis creditam fieri non posse, sine sociorum consensu; nisi pro parte sua, ut* l. 23. §. ult. eod. tit. *propriam autem omnimodo creditam fieri posse, licet socii dissenserint. Quæ mentio propriæ pecuniæ,*

simul et conjunctio illius §. satis demonstrat, eam legem de his accipiendam esse, qui non omnium bonorum socii sunt.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 32. Paulli ad edictum, in l. si socius 16. ff. de reb. credit.

Hæc est sententia leg. 16. quæ locum etiam habet in re propria, ut scilicet res propria unius socii, invitis ceteris, omnimodo alienari possit, si nondum societatis judicio eam communicare coactus fuerit, quam totorum bonorum societas coita erat, l. 73. pro socio; *nam antequam eam communicaverit, possit socius omnium bonorum proprium aliquid habere.*

MERILLIUS) Titius cum Mævio, et Sejo societatem omnium bonorum contraxit, et dissentientibus sociis mutuam pecuniam dedit: quæritur, an pecunia tota, vel pro parte Titii, credita fiat. Movet, quod contractu omnium bonorum societate, nudo consensu, sine traditione, bona omnia inter socios communicantur: et traditio intervenisse fingitur, quasi ipsi bona sua sibi invicem tradidissent, *l.* 1. *et* 2. *ff. pro socio.* Titius igitur non nisi pro parte communem pecuniam credere, aut alienare potuit, *l.* 13. §. *penult. ff. de reb. credit. l. nemo.* 68. *ff. pro socio, l.* 3. *C. de comm. rer. alien.* Paullus tamen ait, non pro parte Titii, sed omnimodo creditam esse, licet socii dissenserint. Cujacius *lib.* 23. *observat. cap.* 27. ait, hanc legem accipiendam esse de his, qui non omnium bonorum socii sunt; et movetur inscriptione hujus *leg.* 16. quæ est ex *lib.* 32. Paulli *ad edictum*, et jungenda videtur cum *l. si unus.* 67. §. 1. *ff. pro soc o*: ubi agitur de socio, qui non erat totorum bonorum socius. Tum etiam hac ratione, quod Titius contracta omnium bonorum societatem, propriam pecuniam habere non potuerit: nam id, quod nobis cum aliis commune est, nostrum dicere non possumus, *l, illud.* 46. *ff. de rit. nupt.* Gregor. Nazianzenus *orat.* 36. πῶς γὰρ ἴδιον τινὸς τὸ κοινὸν, ἢ μόνου. *Quomodo enim proprium cujusquam, aut solius, quod commune.* Idem Cujacius ad *lib.* 32. *Paulli ad edictum*, aliter sentit; Titium in specie hujus *leg.* 16. bonorum omnium societatem contraxisse, et tamen Titium propriam pecuniam habere, eamque mutuam dare potuisse. Puta, si Titio post contractam societatem omnium bonorum, aliquid vel ex donatione, vel ex hæreditate, vel ex legato obvenerit; id proprium est socii, antequam sociis communicet, *l. si societatem.* 73. *ff. pro socio.* Idque magis admitterem, quia contracta omnium bonorum societate, præsentia quidem communicantur, in quibus traditio fingitur intervenisse, d. *l.* 2. *ff. eod. tit. pro socio.* At futura non communicantur, nec in his traditio fingi potest, cum nondum obvenerint. Atque ita Titius contracta omnium bonorum societate, propriam pecuniam habere, eamque creditam facere potuit. Præterea, nulla est ratio, cur socii dissentirent, in hac *l.* 16. cum Titius propriam pecuniam credere vellet; nisi quia omnium bonorum societatem contraxerat. Denique, nulla esset etiam dubitatio, quin contracta societate partis bonorum, Titius pecuniam propriam dissentientibus sociis creditam facere potuerit. At cum Titius omnium bonorum societatem contraxisset, maxime dubitari potuit, an propriam pecuniam habere, eamque creditam facere posset: ita ut ei soli actio, non sociis, ex mutuo competeret.

CAP. XVII. *An* Lex Vinum. 22. ff. de reb. cred. *referenda sit ad condictionem certi, vel ad condictionem triticariam.*

Julianus *in l. Vinum.* 22. *ff. de reb. credit.*

Vinum, quod mutuum datum erat per judicem petitum est: quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret; utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur. Sabinus respondit: si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc, cum petitum esset. Interrogavi, cujus loci pretium sequi oporteat, Respondit: si convenisset *ut certo loco redderetur*, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.

CUJACIUS ad lib. 4. Juliani ex Minicio, in l. Vinum. 22. ff. de reb. cred.

Non æstimari igitur, quanti vinum fuisset, cum contraheretur, vel cum res judicaretur, sed quanti fuisset litis contestatæ tempore; quia stricto judicio vinum petitum est: puta, condictione triticaria, vel condictione certi. Condictio certi, ex necessitate, ob vini penuriam, poscente reo vel actore, redigitur ad instar condictionis triticariæ, in qua arbitrio judicis rei petitæ, et litis æstimatio sit.

Idem CUJACIUS aliter, tract. 3. ad African. in l. centum, ff. de eo, quod cert. loc. dar. opor.

Sed tamen et condictionem triticariam arbitrariam esse ajo, et rationem admittere loci, temporisque: namque in ea tanti lis æstimatur officio judicis, quanti merx, vel res debita fuit eo die,

vel loco, quo dari debuit, l. ult. ff. de condict. triticar. l. quotiens in diem, et l. seq. ff. de verb. oblig. l. vinum, ff. de reb. cred. *quæ accipiendæ sunt de condictione triticaria, non de condictione certi. Condictio certi est stricta; condictio triticaria, arbitraria.*

Et tract. 8. ad Africanum in l. hominem. 37. ff. mandat.

Lex 3. §. in hac, ff. commodati: *docet in strictis judiciis litis contestatæ tempus spectari, ut et hoc loco Africanus tradit, et confirmat* l. vinum, ff. de reb. cred. et l. ult. ff. de condict. tritic. *quæ omnes sunt de condictione triticaria.*

MERILLIUS) Aliter fit æstimatio rei debitæ in bonæ fidei judiciis, aliter in strictis. In bonæ fidei judiciis, fit æstimatio ex tempore rei judicandæ; In strictis, ex tempore petitionis, seu litis contestatæ, *l.* 3. §. *in hac, ff. commod.* Siquidem dies obligationi adjecta fuerit, fit æstimatio ex die, quo res dari debuit, *l. quotiens.* 59. *ff. de verbor. obligat. et l. ult. ff. de condict. triticar.* Si dies adjecta non fuerit, fit æstimatio ex tempore petitionis, seu litis contestatæ, *l. hominem.* 37. *ff. mandat. d. l. ultim. de condict. triticar.* et hac *l.* 22. ubi quæsitum est, an referri debeat ad condictionem certi, vel condictionem triticariam. Cujacius ad lib. 4. Juliani ex Minicio, ait, vinum in hac *l.* 22. petitum fuisse *condictione triticaria, vel condictione certi*: et factam esse æstimationem vini in condictione certi, poscente reo, vel actore. Verum *tract.* 3. *ad Africanum, in l. centum.* 8. *ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport. et tract.* 8. *ad African. in l. hominem.* 37. *ff. mandat.* ait hanc *l.* 22. accipiendam esse *de condictione triticaria, non de condictione certi*: quod magis admitterem. Nam condictione certi res ipsa petitur, puta, res ejusdem bonitatis, et qualitatis, *l.* 3. *ff. de reb. credit.* condictione triticaria petitur æstimatio rei, cujus æstimatio ex tempore variat, *l. pretia.* 63. *ff. ad leg. Falcid.* Ideo condictione certi petitur pecunia numerata, condictione triticaria res aliæ, pondere, numero, et mensura constantes peti debent, *l.* 1. *ff. de condict. triticar.* ut earum fiat æstimatio: et fieri debet ex tempore litis contestatæ, seu ex tempore petitionis, quando dies adjecta non est: *hac l.* 22. quam plerique ad condictionem certi retulerunt, cum putarent sub *Tit. de reb. credit.* agi tantum de condictione certi aut speciali, aut generali, non de aliis condictionibus. Attamen non solum de condictione certi agitur, sed et de omnibus aliis condictionibus, atque ita hæc *l.* 22. referri debet ad condictionem triticariam: et fit æstimatio vini, quia actum est condictione triticaria, non condictione certi: ex qua non fieret æstimatio, sed condemnatio ad vinum ejusdem bonitatis, et qualitatis, d. *l.* 3. *ff. de reb. credit.*

CAP. XVIII. *De jurisjurandi voluntarii, necessarii, et judicialis distinctione.*

Paulus *in lib.* 5. *Sentent. tit.* 31.

Quotiens jusjurandum postulatur, eo tempore appellandum est quo defertur, non quo juratur.

CUJACIUS ad lib. 5. sentent. Pauli, tit. 31.

Post jusjurandum, quod ego quidem appello necessarium, id est quod in judicio defertur ab adversario, appellari non potest: quia et id sicut voluntarium, ex conventione proficiscitur.

Idem CUJACIUS ad lib. 18. Pauli ad edictum, in l. jusjurandum. 17. ff. de jurejurand.

Aliud autem esse necessarium, quod scilicet (ut Græci rectius interpretantur, quam Latini) pars parti defert in judicio: quod et ex conventione, nimirum ex placito litigantium, quodammodo proficiscitur: maxime si suscipiatur ab eo, cui defertur, l. 25. *et* 26. *hoc tit.* Et postea: *Et hoc jusjurandum necessarium dicitur, quoniam Prætor, ut edicto profitetur, eum, cui pars detulit jusjurandum, aut solvere, aut jurare cogit; videlicet, si nolit referre, l.* 34. §. *ait prætor, hoc tit.*

Idem CUJACIUS lib. 18. observat. cap. 35.

Alia est ratio jurisjurandi delati a parte, quod voluntarium, aut necessarium dicitur, l. 1. *C. de reb. cred. et d. l. admonendi, quia inter se partes videntur jurejurando rem transegisse; et prætextu novorum instrumentorum, transactione bona fide terminata non instaurantur, l. sub prætextu, C. de transactionib.*

Idem CUJACIUS aliter in paratit. Digest. ad tit. de jurejurand.

Ejus tria genera: Judiciale, quod a judice defertur: Voluntarium, quod a parte defertur in judicio, vel extra judicium: Necessarium, quod pars, cui delatum est, refert delatori.

Idem CUJACIUS in not. Digestor ad l. 1. ff. de jurejurand. eandem affert distinctionem triplicis jurisjurandi ex Græcis.

MERILLIUS) Titul. Digest. conceptus est, *De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.* Circa quam triplicis jurisjurandi distinctionem, non modo Græci interpretes a Latinis, sed et Græci inter se, et Latini quoque inter se dissenserunt. Aliter distinguunt Græci in *Ecloga Basilicῶν, lib.* 22. *tit.* 5. Aliter Balsamo in *No-*

mocanone Photii, *tit.* 13. *c.* 18. ubi quatuor jurisjurandi species constituit. *Voluntarium*, *quod datur ex voluntate partium extra judicium*: *Necessarium*, *quod datur ex delatione actoris*, *et sententia judicis*: *Judiciale*, *quod judicis sententia*, *etiam nolentibus iis*, *qui litigant*, *controversiam decidit*: *et jusjurandum in litem*, *quod rei*, *quæ in judicio versatur*, *æstimationem ad certam quantitatem redigit*, *quando rei dolo*, *vel contumacia non redditur. Est etiam juramentum calumniæ. Et voluntarium quidem nunquam retractatur*; *necessarium autem retractatur in uno*, *et solo decreto*, *seu cap.* 2. *tit.* 5. *lib.* 22. Latini omnes in hoc consentiunt, ut voluntarium sit, quod extra judicium a parte parti defertur: sed circa necessarium, et judiciale dissentiunt. Quidam ex Latinis, necessarium esse ajunt, quod a judice defertur propter inopiam probationum: judiciale, quod a parte parti defertur in judicio. Alii (et hi rectius) necessarium esse, quod a parte parti defertur in judicio; judiciale, quod defertur a judice. Cujacius ad *lib.* 5. *sent. Pauli tit.* 32. et ad *lib.* 18. *Pauli ad edictum*, videtur ita distinxisse secundum plerosque Latinorum, ut voluntarium sit, quod a parte parti defertur extra judicium; necessarium, quod a parte parti defertur in judicio; judiciale, quod a judice defertur. *Lib.* 18. *observ. c.* 35. ait, jusjurandum a parte parti delatum, *voluntarium*, *aut necessarium dici*; voluntarium, puta, quod extra judicium defertur, necessarium, quod in judicio defertur; idque etiam secundum Latinos Interpretes. At in *paratit. digest.* et in *notis ad eumdem tit.* omnino secutus est Græcos in Basilicis, ut voluntarium sit, quod a parte parti defertur in judicio, vel extra judicium: necessarium sit, quod refertur; judiciale, quod a judice defertur. In ista Græcorum, et Latinorum varia distinctione triplicis jurisjurandi, probarem magis, Voluntarium esse, quod defertur extra judicium, quia nemo jusjurandum sibi delatum extra judicium suscipere: aut referre cogitur, *l. jusjurandum.* 17. *ff. de jurejurand.* et propterea voluntarium est, cum nulla sit jurandi, aut referendi necessitas. Necessarium esse, quod a parte parti defertur in judicio, vel refertur; quia is, cui delatum est, jurare cogitur, aut referre, *l. jusjurandum.* 34. *ff. eod. tit. l. delata.* 9. *C. de reb. credit. et jurejurand.* Nec minus est necessarium, quod referri possit; nam ipsa referendi necessitas facit necessarium, *l. manifestæ.* 38. *ff. de jurejurand.* Id, quod refertur, est omnino necessarium, quia is, cui refertur, jurare debet, d. *l.* 24. *eod. l.* 12. §. 1. *C. de reb. credit.* atque ita necessarium est ex ipsa jurandi necessitate. Judiciale vero esse, quod a judice defertur, propter inopiam probationum, *l. admonendi.* 31. *ff. de jurejurand. l.* 3. *C. de reb. credit.* quod quidam ex Latinis perperam dixerunt necessarium.

CAP. XIX. *An species* l. ultim. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. *constituenda sit in permutatione*, *vel alio contractu innominato.*

Celsus *in l. ult. ff. de condict. caus. dat.*

Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: utrum id contractus genus pro portione emptionis, et venditionis est: an nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? in quod proclivior sum: et ideo si mortuus est Stichus, repetere possum, quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge, alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse, repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. Et rursus, si tuus est Stichus, et pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis, quominus a te pecuniam repetere possim.

CUJACIUS tract. 8. ad African. ad l. 50. ff. de jur. dot.

Rei meæ cum pecunia aliena, *vel contra*, *permutationem fieri nihil vetat*: *si modo pecunia non detur pro pretio*, *si permutationis*, *non emptionis contrahendæ animus fuerit. Ea ratione*, *in specie l. ult. ff. de condict. caus. dat. permutatio est*, *ut Græcis videtur*, *non emptio.*

Idem lib. 3. observationum, cap. 29.

Si tibi pecuniam dedi, *ut mihi Stichum dares*; *Celsus ait* l. ult. ff. de condict. caus. dat. *hunc contractum non esse pro portione emptionis venditionis*: *id est*, *non esse emptionem venditionem non esse portionem*, *sive speciem emptionis venditionis*; *sed esse permutationem*, *ut additur in Basilicis.*

Idem in paratit. D. ad tit. de rer. permutat.

Emptio est mutatio rei cum pretio, *permutatio est negotium do*, *ut des*, *datio rei pro re*, *vel etiam pecuniæ pro re*, *ut l. ult. ff. de condict. caus. dat.*

Eandem sententiam sequitur tract. 8. ad Afric. in l. si fundus. 33. ff. locat. et in repetit. prælect. l. naturalis, ff. de præscript. verb. in princ.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 32. Pauli ad edictum in l. 1. ff. de rer. permutat.

In l. ult. ff. de condict. caus. dat. proponitur ita gestum fuisse negotium : Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, id est, ut Stichum meum faceres : hoc negotium nulla emptio est, nulla etiam permutatio est. Nulla igitur emptio, nulla permutatio, negotio ita gesto ut proposui, contracta intelligitur.

Idem ad tit. ff. de pact. ad. l. 7. §. 2.

Nec obstat l. ultim. inf. de condict. caus. dat. in cujus casu nec emptio, quia id actum est, ut res accipientis fieret, quod abhorret a natura emptionis : nec forte (si Græci interpretes ferrent, qui me addubitare faciunt,) permutatio contrahitur : quia in permutationem pecunia non cadit, nec ulla alia obligatio, quam ob rem dati, re non secuta. Eo igitur casu, nec civile negotium contrahitur, nec civili proximum.

In eadem sententia est in notis Digestor. ad l. ult. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. et in recitationibus Cod. ad tit. de rerum permut. sub finem.

MERILLIUS) Cum in specie hac *l. ult.* Titius Mævio pecuniam dedisset, ut ei Mævius Stichum daret, videtur fuisse emptio: quia si pecuniam dedero, ut rem accipiam, contrahitur emptio, *l.* 5. in princip. *ff. de præscript. verb.* Negat tamen Celsus, id genus contractus esse *pro portione emptionis*, id est, non esse emptionem, emptionisve speciem, aut partem. Sed dubitatum est, an sit permutatio, quæ accedit ad contractum emptionis, *l.* 1. *ff. de contrahend. empt. l. ult. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* Permutatio contrahitur, cum res pro re datur, *d. l.* 5. §. *sin autem, ff de præscript. verb.* Hic autem data fuit pecunia, ut Stichus daretur; et data fuit, non ut pretium, sed ut corpus aliquod quod vicissim pro Sticho daretur. Cum pecunia datur, potest dari ut pretium, aut quantitas: vel ut corpus, *l. sed si.* 51. *ff. de legat.* 1. *l. si is, cui nummos.* 94. *ff. de solut. et liberat.* veluti, cum peregrini nummi dantur ob mercem, puta, Pœni, nummi Attici; non est emptio, sed permutatio. Volusius Mætianius in *lib. de asse.*

Quidam ex Latinis Interpretibus, ut Joan. Bosianus hic in *gloss.* apud Accursium, existimarunt in hac *l. ult.* fuisse contractum permutationis: et Græci Interpretes, ut ex eis refert Cujacius *lib.* 23. *observat. cap.* 29. Quam sententiam probat ibidem Cujacius, et *in paratit. Cod. ad tit. de rer. permutat.* et in repetita prælectione ad *d. l.* 5. *ff. de præscript. verb.* et *tractatu* 8. *ad African. in l. si fundus.* 33. *ff. locat.* et eodem *tract.* 8. *in l. quæ fundum.* 50. *ff. de jur. dot.* Et ista quidem sententia pluribus rationibus defendi potest : quia cum Celsus ait, *id genus contractus non esse pro portione emptionis*, negat, emptionem esse, partemve emptionis: sed non negat, esse permutationem. Tum quod Titius pecuniam dederit, ut corpus aliquod, non ut pretium: et ita contracta fuit permutatio, in qua nec merx, nec pretium distinguitur; sed utrumque est merx, et pretium, *l.* 1. *ff. de rerum permut.* in qua persona venditoris, et emptoris non distinguitur, *l. sciendum est.* 19. §. 1. *ff. de ædilit. edict.* Tum quia Titius habuerit animum contrahendæ permutationis, non contrahendæ emptionis, cum Mævio pecuniam dederit, ut ab eo Stichum acciperet. Tum quia in hac *l. ult.* Stichus dari debuit, id est, accipientis fieri, §. *sic itaque, Instit. de actionib. l. ubi autem.* 75. §. *ult. ff. de verb. oblig.* quod ad permutationem accedit, in qua dominium transfertur, *l. scribit.* 34. *ff. de aur. et. argent. legat.* Denique in hac *l. ult.* pecunia data repetitur *condictione ob rem dati*, seu condictione causa data, causa non secuta; At id, quod datum est ex causa permutationis, eadem condictione repetitur, *d. l.* 5. in princip. *ff. de præscript. verb.* Et hæc sunt rationes, quibus dici potest in hac *l. ult.* esse permutationem.

Cujacius tamen Græcorum Interpretum sententiam rejicit in *comment. ad tit. de pact. in l. jurisgentium.* 7. §. 2. et *lib.* 32. *Pauli ad edictum in l.* 1. *ff. de rer. permutat.* et in *not. Digest.* ad hanc *l. ult.* et in *recitat. Cod. ad tit. de rer. permutat.* probatque in hac *l. ult.* non esse permutationem, quia in permutatione res pro re datur, *d. l.* 5. in princ. *ff. de præscript. verb.* at hic pecunia pro re data fuit. Tum quia, ex hoc contractu nulla alia actio datur, quam condictio ob rem dati, igitur non est civile negotium, aut civili proximum, puta, permutatio: quia ex permutatione datur actio præscriptis verbis, non tantum condictio, *d. l.* 5. in princip. *ff. de præscript. verb.* Et hoc magis probarem in *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* non esse contractum permutationis, sed aliud genus contractus innominati, quod non accedit ad emptionem, neque ad permutationem. Idque tribus rationibus probat Celsus, quas expendimus *lib.* 2. *observationum*, *cap.* 14.

Non moveor rationibus, quibus prior sententia juvari potest, Cum enim Celsus negat, hunc contractum esse pro portione emptionis, negat esse permutationem. Siquidem permutatio est portio emptionis, species quædam emptionis, contractus accedens ad emptionem : Si igitur non est portio emptionis, non est permutatio. Nec satis probatur in hac *l. ult.* pecuniam datam fuisse ut corpus, non ut pretium: aut etiam Titium animum contrahendæ permutationis habuisse. Imo habere non potuit animum contrahendæ permutationis, cum pecuniam daret, ut sibi Stichus daretur, quia ut in venditione dominium transferri non debet, *l. ex empto.*

11. §. 2. *ff. de act. empt. l. 4. ff. de usur.* ita nec in permutatione. Siquidem is, qui rem dat ex causa permutationis, sit dominus, transfert dominium, *d. l. scribit.* 34. *ff. de aur. et argenti legat.* ut venditor, *l. traditio.* 20. *ff. de acquir. rer. domin.* Sufficit rem dare, qualem habet; non etiam necesse est, ut rem faciat accipientis, dominiumve transferat: at hic Stichus dari, et accipientis fieri debuit. Denique licet in hac *l. ult.* detur condictio ob rem dati, ut in permutatione; non tamen sequitur esse permutationem: quia in permutatione datur actio præscriptis verbis: si quis agere velit ad id, quod interest, vel condictio ob rem dati, si quis malit rem suam condicere: At in hac *l. ult.* non datur actio præscriptis verbis, sed tantum condictio: igitur dicendum est non esse permutationem, sed aliud genus contractus innominati.

CAP. XX. *An pupillus naturaliter obligetur absque tutoris auctoritate.*

Neratius *lib. 6. Membranarum, in l. 41. ff. de condict. indeb.*

Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit, repetitio est: quia nec natura debet.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad §. præterea, Instit. quib. mod. tollitur obligat.

Nulla est, ne naturalis quidem; nimirum, quia pupillus animi judicio caret, l. quod pupillus, ff. de condict. indebit. l. pupillus. ff. de obligat. et actionib. Sed tamen si pupillus factus sit locupletior, jure naturali obligatur, ut ait l. naturaliter, §. ult. et l. prox. ff. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS in notis Digest. ad l. quod pupillus, §. 1. ff. de condict. indebit. et lib. 17. observat. cap. 4.

Idem CUJACIUS ad lib. 28. quæst. Papiniani, in l. Stichum. 95. §. aditio, ff. de solut. et liberat.

Et ut id intelligatur, sciendum est, quo exemplo utitur Papinianus: pupillum accipiendo mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate, neque civiliter, neque naturaliter obligari: videlicet, si ex ea pecunia locupletior factus non sit. Et ita accipienda l. pupillus, de obligat. et act. l. quod pupillus, de condict. indeb.

Idem CUJACIUS in commentar. ad tit. de verb. obligat. ad l. 127.

Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur civiliter. Tractemus, an obligetur naturaliter. Sunt loci, quibus ostenditur, pupillum sine tutore non obligari naturaliter, l. pupillus. sup. tit. prox. l. quod pupillus, sup. de condict. indebit. Sunt, quibus ostenditur, pupillum sine tutore obligari naturaliter, l. 1. inf. de novationib. l. si ejus pupilli, sup. ad Trebellian. l. si pupillus, sup. ad leg. Falcid. quod dissidium ita componi debet: ut si non fiat locupletior, non obligetur naturaliter: sin vero fiat locupletior, obligetur, l. naturaliter, §. ult. et l. prox. sup. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS aliter ad tit. ff. de verbor. obligat. in l. 6.

Furiosus si promittat, naturaliter non obligatur; pupillus ex sua promissione naturaliter obligatur, l. 1. inf. de novationibus.

Idem CUJACIUS in notis secund. Instit. ad §. præterea, Instit. quibus mod. tollit. obligat.

Nulla, quia non civilis; naturalem tamen esse ponendum est: atque ob id etiam, quasi in causam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure pristino cum debitore agi non posse.

MERILLIUS) Non est absque dubitatione, an pupillus naturaliter obligetur, puta, ex jure gentium, si fidem illius secuti sumus; si promiserit, si mutuum, aut depositum acceperit, aliasve contraxerit. Cujacius in *notis priorib. Institut. ad §. præterea, Institut. quib. mod. tollit. obligat.* interpretatur verba Justiniani, *nullam esse obligationem*, pupilli; id est, nec civilem, nec naturalem; quia pupillus animi judicio caret, et nihil scire posse intelligitur. *l. qui jurasse.* 26. *ff. de regul. jur.* Non igitur consentire potest, ut naturalem obligationem contrahat. In eademque est sententia Cujacius in *notis Digestor. ad l.* 41. *ff. de condict. indebit.* pupillum naturaliter non obligari. Verum in *notis secund. Institut. ad d. §. præterea, et in comment. ad tit. de verb. obligat.* ait, *sine distinctione*, pupillum ex sua promissione naturaliter obligari. Et quidem si naturalis obligatio contrahitur ex jure gentium, cum alicujus fidem secuti sumus, *d. l. cum amplius.* 89. *ff. de regul. jur.* dici potest, naturalem obligationem cadere in pupillum, cum stipulanti promiserit, mutuam pecuniam acceperit, aliasve contraxerit. Ista quidem sunt valde pugnantia, pupillum naturaliter obligari, et pupillum naturaliter non obligari: sed non desunt rationes, quibus in concordiam adducantur. Cujacius eam distinctionem admittit, in *notis Digest. ad l.* 41. *ff. de condict. indeb. in comment. ad tit. de verbor. obligat. in l. si pupillus.* 127. *ad lib.* 28. *quæst. Papiniani, in l. Stichum.* 95. *§. aditio, ff. de solut. et liberat. et lib.* 17. *observat. cap.* 4. *et in notis priorib. Instit. ad d. §. præterea,* ut si pupillus locupletior factus sit, obligetur; si locupletior factus non sit, non obligetur. Verum hæc distinctio stare non potest, quia pupillus ex sua pro-

missione naturaliter obligatur, cum stipulanti promisit, *d. l.* 1. *in fin. ff. de novat. et delegat. et d. l. si pupillus.* 127. *ff. de verbor. obligat.* At ex ea promissione pupillus non fit locupletior, cum nihil acceperit, sed tantum stipulantem promiserit. Tum quia expressum est, pupillum naturaliter obligari, licet locupletior factus non sit, *l. cum illud.* 25. *ff. quand. dies legator. d. l.* 95. §. *aditio, ff. de solutionib. et liberat.* retenta in hisce duobus locis lectione Florentina, quæ mutari non debet. Denique pupillus locupletior factus, non tantum naturaliter tenetur, sed etiam civiliter, et conveniri potest ex rescripto D. Pii, *l.* 3. §. *pupillus, ff. de negot. gest. l.* 1. *et l.* 5. *ff. de auctorit. et consens. tutor.* Alii aliam distinctionem afferunt, pupillum pubertati proximum naturaliter obligari, licet locupletior factus non sit: sed pupillum remotum a pubertate, non aliter obligari, quam si locupletior factus sit. Et hanc posteriorem distinctionem magis probarem; quia pupillus pubertati proximus, jam aliquem intellectum habere creditur, et consensum suum in negotiis contrahendis accomodare potest, §. *sed quod diximus, Institut. de inutilib. stipulat.* ut ex delictis obligatur, *l. impuberem.* 23. *ff. de furt. l. pupillum.* 111. *ff. de regul. jur.* Pupillus autem locupletior factus quacumque ætate naturaliter obligatur, ob hanc rationem naturalem, ne quis cum damno, et injuria alterius locupletetur, *l. nam hoc.* 14. *ff. de condict. indebit. l. si quis.* 27. §. *Proculus, ff. de institor. act.* Idque constabat inter omnes juris auctores, pupillum cujusvis ætatis locupletiorem factum naturaliter obligari: at non constabat inter omnes, an pupillus pubertati proximus obligaretur naturaliter, si locupletior factus non esset. Etenim Proculejani admittere non poterant, obligationem naturalem cadere in pupillum, antequam pubes esset, et quatuordecim annos complevisset: qua ætate pubertatem æstimabant. Ulpian. *lib. sing. regular. tit.* 11. *de tutel.* Nec prius usum rationis in pupillo admittebant, quam cum perfectam ætatem ex duabus annorum hebdomadis complevisset: secundum doctrinam Hippocratis, qui perfectam ætatem constituit ex isto annorum numero, in *lib. de carnib.* sub finem, ubi perfectam ætatem esse ait, quæ ex duobus septenariis numeris perfectis completur, et quatuordecim annos efficere septingentas hebdomadas dierum. Quem Stoici secuti sunt, et Stoicos Proculejani; vel potius Solonem in legibus Atticis, ut ex eo refert Philo Judæus in *lib. de opificio Mundi*, et Clemens Alexandrinus *lib.* 6. *ςρωματέων*. Indeque observandum, Neratium ex ea schola non admittere naturalem obligationem ex promissione pupilli in *d. l.* 41. *ff. de condict. indebit.* At Sabiniani non ita præcise annis pubertatem æstimabant, sed ex aspectu corporis, Ulpian. *d. tit.* 11. *de tutelis* Isidor *lib.* 11. *Origin. cap.* 2. Facile igitur admittere poterant, ut pupillus pubertati proximus ex sua promissione obligaretur, licet locupletior factus non esset: quasi jam usum rationis haberet, et consensum negotiis contrahendis accommodare posset. Et ita observandum est, Julianum ex Sabinianis admittere, ut pupillus pubertati proximus ex delictis teneatur, vel alius impubes, *d. l.* 23. *ff. de furt.* Et Gajus ex eadem schola, *d. l.* 111. *de regul. jur.* atque etiam Julianus admittit naturalem obligationem pupilli, *d. l. ult. ff. de jurejurand.* et Ulpianus *lib.* 46. *ad Sabinum, in d. l.* 1. *ff. de novationib. et delegat.* Quare in hac disceptatione naturalis obligationis, quæ in pupillum cadit, ita statuendum videtur: ut pupillus pubertati proximus secundum Sabinianos naturaliter obligari potuerit, non secundum Proculejanos. Secundum omnes, pupillus cujusvis ætatis locupletior factus, naturaliter obligatus fuerit, etiam ante rescriptum D. Pii; post rescriptum D. Pii locupletior factus, non modo naturaliter, sed etiam civiliter teneri cœperit. Obligatio naturalis pupilli tantum in duobus locis non admittitur, sed in pluribus locis admittitur, et absque distinctione.

CAP. XXI. *An condictio furtiva adversus hæredem furis transeat, vel in solidum, vel pro parte, quæ ad eum pervenerit.*

Ulpianus *in l.* 9. *ff. de condict. furtiva.*

In condictione ex causa furtiva non pro parte, quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli hæredes sumus: pro parte autem hæres pro ea parte, pro qua hæres est, tenetur.

CUJACIUS lib. 7. observationum cap. 37.

Videamus, an verum sit condictionem furtivam in hæredem in solidum dari. Omnibus placet dari, secundum l. 9. *ff. de condict. furt. quæ si deesset, omnibus placeret non dari. Nam et in patrem in solidum peculium non datur,* l. 3. §. *penult. ff. de pecul. cujus eadem per omnia est in ceteris, quæ hæredis causa. Hæres non tenetur ex pœnali causa; pater non tenetur ex pœnali causa. Hæres tenetur post condemnationem, vel post litis contestationem defuncto testatore: pater tenetur post condemnationem, mortuo aut vivo filio; vel post litis contestationem mor-*

tuo filio. Hœres mera pœnali non tenetur, etiamsi quid ad eum pervenerit, idem est in patre. Hœres actione, quœ ex delicto videatur esse, licet rei persecutionem tantum contineat, non tenetur, nisi in id quod pervenit; veluti conditione rerum amotarum. Cur et idem non statuemus in conditione furtiva; cum et hanc constet in patrem non dari, nisi in id quod pervenit; cum et ad eundem modum dicatur in hæredem dari utraque? l. contra, §. *si post, ff. rer. amotar. cum et aperte dicatur* l. 9. §. *ult. adbibita l.* 10. *ff. de tutel. et rationib. distrahend. condictionem furtivam morte furis interire. Cur dabimus potius condictionem furtivam in solidum, quam condictionem rerum amotarum, de dolo malo, quod judicii mutandi causa, quœ ejusdem conditionis sunt, id est, ex delicto, et ad rem persequendam.*

CUJACIUS aliter lib. 13. observat. cap. 37.

Non datur, inquam, in hæredem condictio rerum furtivarum, vel conditio rerum amotarum; nisi lis fuerit contestata cum defuncto, ut l. 9. *ff. de condict. furt. adhibita l.* 2. *in fin. ff. de Prætor. stipul. l. si hominem*, §. 1. *ff. deposit. vel rem hæres ipse contrectet, l.* 7. §. *ult. ff. de condict. furt.*

CUJACIUS adhuc aliter in recitationib. ad tit. de regul. jur. in l. sicuti. 38. ff. de reg. jur.

Excipitur sola condictio furtiva, quœ datur in hæredem in solidum, l. in condictione 9. *ff. de condict. furt. Levius est submovere, quam subripere. Ex iis constituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta condictione furtiva. Quod quamvis dissuadere videatur l.* 9. §. *ult. et l.* 10. *de tut. et rat distrah. quœ leges videntur condictionem furtivam numerare inter eas actiones, quœ morte intereunt; omnino eam distinguere oportet a ceteris actionibus. Et quidem furti, et damni injuria dati actio interit morte; condictio vero furtiva non interit. Itaque separari debet a ceteris actionibus.*

MERILLIUS) Finge ad hanc *l.* 9. Titius subripuit Mævio rem dignam trecentis, quæ trecentis nummis æstimari poterat. Titius Sempronium hæredem reliquit, ad quem centum nummi ex re furtiva pervenerunt. Ulpianus ait, Sempronium hæredem furis, si solus fuerit, teneri in solidum, id est, in trecentos nummos; non pro parte seu in centum nummos, qui ad eum pervenerunt. Sed finge Titium tres hæredes reliquisse, Primum, Secundum, et Tertium; ad Primum ex re subrepta viginti tantum nummos pervenisse: non tenebitur Primus tantum ad viginti, quæ ad eum pervenerunt: sed tenebitur pro parte hæreditaria in centum nummos; tenebitur in solidum. Quod duriusculum forte videatur, hæredem pro parte, et in solidum teneri. Duobus modis in solidum hæres teneri dicitur: ut in solidum opponitur parti hæreditariæ; vel ut in solidum opponitur parti, quæ ad hæredem pervenit. Primo modo hæres non potest teneri in solidum, et pro parte *l. de eo.* 12. *et l. si duo.* 22. *ff. deposit. l.* 2. *in fin. de stipulat. prætor.* Secundo modo hæres teneri potest in solidum, et pro parte hæreditaria, *l. ad ea* 157. §. 1. *de reg. jur.* Et ita in specie hujus *l.* 9. Primus tenetur in solidum, non ad viginti, quæ ad eum pervenerunt: et tenetur pro parte, id est, centum, quæ est pars hæreditaria, cum tres hæredes fuerint hæredes instituti. Verum non absque dubitatione est, an condictio furtiva adversus hæredem furis dari debeat in solidum, pro parte hæreditaria, vel tantum pro parte, quæ ad eum pervenit. Cujacius *lib.* 7. *observation. cap.* 37. tentat non dari deberi in solidum, sed pro parte, quæ ad eum pervenit. Puta, ut si res subrepta trecentis nummis æstimari possit, et centum nummi ad hæredem furis pervenerint; hæres qui solus est, non ad trecentos nummos, sed ad centum condictione furtiva teneatur. Movetur ille tribus rationibus; prima est, quod sit eadem ratio condictionis furtivæ, et condictionis rerum amotarum: Si quidem condictio furtiva oritur ex delicto, *l.* 10. §. *quotiens, ff. de compensation.* et condictio rerum amotarum ex delicto quoque oritur, *l. si mulier.* 21. §. 1. *ff. de act. rer. amotar.* Præterea, hæres mulieris tenetur condictione rerum amotarum; sicut hæres furis tenetur condictione furtiva, *l.* 6. §. 2. *ff. eod. tit. de act. rer. amotar.* At hæres mulieris non tenetur in solidum condictione rerum amotarum, sed tantum pro ea parte, quæ ad eum pervenerit, *l. ultim. C. rerum amotar.* Igitur hæres furis condictione furtiva teneri debet non in solidum, sed pro parte, quæ ad eum pervenit. Secunda ratio est, quod si filiusfamilias furtum fecerit, aut si filia res mariti amoverit, pater non tenetur in solidum actione de peculio; sed quatenus ad eum pervenit, *l.* 3. §. *penult. ff. D. de pecul. l.* 3. §. 2. *ff. de act. rer. amot.* Tertia est, quod condictio furtiva morte furis extinguitur, *l.* 9. §. *ultim.* §. *de tutel. et ration. distrahend.* Igitur adversus hæredem furis non datur, nisi quatenus ad eum pervenerit, *l.* 7. §. *ult. sup. hoc tit. l.* 2. *in fin. ff. vi bon. raptor.* Cujacius aliam interpretationem affert, *lib.* 13. *obser. cap.* 37. ad hanc *l.* 9. scilicet, ut hæres furis condictione furtiva teneatur, non quatenus ad eum pervenit; sed in solidum, si lis cum fure fuerit contestata; quia condictio furtiva ex delicto oritur, *d. l.* 10. *ff. de compensat.* et eadem debet esse ratio condictionis furtivæ, quæ est aliarum actionum ex delicto venientium. At non dantur adversus hæredes, nisi lis cum defuncto fuerit

contestata, *l.* 1. *ff. de privat. delict.* Sed et alia est sententia Cujacii in *l. sicuti* 37. *de regul. jur.* hæredem furis teneri in solidum condictione furtiva, sine distinctione; sive lis cum fure fuerit contestata, vel non. Ibique condictionem furtivam separat a ceteris actionibus ex delicto venientibus. Et hanc posteriorem sententiam magis admitterem, ut hæres furis in solidum teneatur, non quatenus ad eum pervenerit, etsi lis cum fure non fuerit contestata. Nec enim est eadem ratio condictionis furtivæ, et condictionis rerum amotarum: licet utraque ex delicto oriatur, non tamen idem delictum est, furtum facere, et rem amovere. Cum uxor divortii causa res mariti amovet, levius coercetur, *l. penult. ff. de act. rer. amot.* Et quod dicitur in *d. l.* 6. §. 2. *ff. eod.* hæredem mulieris condictione rerum amotarum teneri: *sicut condictionis nomine ex causa furtiva*: ita intelligendum est, non ut omnino similes sint istæ condictiones. Verbum, *sicut*, non infert omnimodam similitudinem, sed eam tantum, quod ut condictio furtiva adversus hæredem furis datur; ita et condictio rerum amotarum adversus hæredem mulieris. Præterea, pater actione de peculio tenetur, non in solidum, sed quatenus ad eum pervenit: quia alia est ratio patris, alia est ratio hæredis, qui furi hæres extitit. Hæres cum defuncto eadem persona esse intelligitur; et ut hæres furis succedit in Jus universum, quod defunctus habuit, ita etiam succedit in odium furis: cujus odio condictio furtiva est introducta, §. *sic itaque, Instit. de actionib.* At pater licet teneatur actione de peculio nomine filii, non succedit in jus universum filii, nec in odium filii, qui furtum fecit, ut in solidum teneatur. Denique in *l.* 9. §. *ult. ff. de tutel. et rationib. distrahend.* non est intelligendum, condictionem furtivam generaliter morte furis interire, sed tantum cum tutor res pupillares subripuerit, et durante tutela mortuus fuerit. Ita quidem condictio morte furis interit, quia pupillus durante tutela adversus tutorem condictione facile experiri non potuit: sed pupillus adversus hæredem tutoris his actionibus experiri potest, *l.* 10. *ff. eod. tit. de tutel. et rationib. distrahend.* Et licet tutor conventus non fuerit a pupillo, sibi tamen tutor solvere debuit, quod debebat pupillo ex condictione furtiva, ut negotiorum gestor sibi solvere tenetur, *l. si autem.* 8. §. 3. *ff. de negot. gest.* Atque his rationibus rejicitur prima opinio; Hæredem furis non teneri in solidum condictione furtiva, sed quatenus ad eum pervenerit; et nullo modo teneri, si nihil ad eum pervenerit. Non probarem etiam, hæredem furis non aliter teneri condictione furtiva, quam si lis cum fure fuerit contestata. Quia condictio furtiva, licet ex delicto oriatur, distingui debet ab actionibus pœnalibus, quæ pœnam persequuntur, et ab actionibus mixtis, quæ partim pœnam, et partim rem persequuntur. Nam condictio furtiva non pœnam, sed tantum rem persequitur, *d. l.* 7. §. 1. *ff. de condict. furt.* Ut igitur persecutoriæ rei actiones adversus hæredes transeunt, lite necdum cum defuncto contestata, ita et condictio furtiva adversus hæredem furis transire debet. Verius est igitur condictionem furtivam adversus hæredem furis dari in solidum, non quatenus ad eum pervenerit; et dari quoque adversus hæredem furis, lite necdum cum fure contestata. Tentari quidem posset ex *d. l.* 2. §. *ult. de vi bonor. raptor.* nec levi ratione, condictionem furtivam adversus hæredem tantum dari, quatenus locupletior factus est, non in solidum: Cum enim ait Ulpianus, Prætorem non dedisse actionem vi bonorum raptorum adversus hæredes raptoris, in id, quo locupletiores facti sunt; quia putavit sufficere condictionem, scilicet furtivam: ita potest intelligi, ut ea condictione tantum agi possit adversus hæredes; non in solidum, sed quatenus ad eos pervenerit. Imo Prætor non dedit actionem adversus hæredes raptoris in id, quo locupletiores facti sunt: quia putavit sufficere condictionem furtivam, qua in solidum adversus hæredes raptoris, ut adversus hæredes furis, agi potest.

CAP. XXII. *An cum res petitur condidictione triticaria, æstimatio ex litis contestatæ, vel rei judicatæ tempore fieri debeat.*

Ulpianus *in l. penult. ff. de condict. triticar.*

In hac actione, si quæratur res quæ petita est, cujus temporis æstimationem recipiat; verum est, quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum: si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus. Sed ἐν πλάτει secundum Celsum, erit spectandum; non enim debet novissimum vitæ tempus æstimari, ne ad exiguum pretium æstimatio reducatur, in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit *lib.* 20. habendam æstimationem quanto deterior res facta sit: et ideo si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum:

quare ad tempus moræ in his erit reducenda æstimatio.

CUJACIUS in commentar. ad tit. de verbor. obligat. in l. 59.

Quid vero de strictis judiciis statuendum? an vero etiam perpetuum est, quod diximus in eis spectari tempus litis contestatæ? Minime. Eadem exceptio addenda est, quæ est addita judiciis bonæ fidei; nisi ante litem contestatam debitor moram fecerit: quo casu debitor condemnabitur utro tempore res pluris fuerit, vel quo moram fecit, vel quo res judicata est: et ita accipienda est l. penult. *Species enim, quæ ponitur in fine, pertinet ad totam legem. Ponit moram debitorem fecisse, et ad tempus moræ estimationem referri, si post moram res depretiata fuerit; vel ad tempus rei judicatæ, si post moram fuerit pretiosior facta, vel ad tempus mortis, si post moram interierit, ante rem judicatam.*

Idem fere in notis Digestor. ad l. penult. ff. de condict. triticar.

Sed aliter tractatu 3. ad African. in l. mercis 207. ff. de verbor. significat.

Si merx petatur condictione triticaria: tanti æstimatur, quanti fuit eo die, vel loco, quo dari debuit: aut non adjecto die, vel loco, quanti fuit litis contestandæ loco, et tempore, l. ult. ff. de condict. triticar. Sed videntur juris auctores mercem in ea re separasse a ceteris rebus: nam l. penult. eod. tit. in ceteris rebus immobilibus, aut moventibus, puta, fundo, ædibus, homine, spectat rei judicandæ tempus: vel si homo interierit, mortis tempus. Nisi si deteriores factæ sint post litem contestatam, vel alias post moram contractam: Et postea: *Sed permanere melius est in his, quæ diximus l. 59. de verb. obligat.*

MERILLIUS) Condictione certi res ipsa petitur, condictione triticaria rei æstimatio; si merx aliqua petita sit, puta, vinum, oleum, frumentum, etc. fit æstimatio quanti res erat cum petita est, ubi de die nihil convenerit, *l. vinum. 22. ff. de reb. credit.* seu cum judicium acciperetur, *l. ult. hoc tit.* Si vero alia res petita fuerit condictione triticaria, quæ pondere, numero, et mensura non constet, puta, fundus, vestis, servus: fit æstimatio quanti res fuit, a tempore moræ ad tempus condemnationis, vel ad tempus mortis, hac *l. penult.* Finge, servum petitum fuisse, et post moram, seu litem contestatam fuisse debilitatum, eluscatum: si fieret æstimatio ex tempore rei judicatæ, vel tempore mortis, captio esset actoris, quia ad exiguum, servi debilitati pretium redigeretur. Igitur æstimari debet servus, quanti fuerit a tempore moræ, seu litis contestatæ, ad tempus condemnationis. Mora lite contestata in strictis judiciis committitur. Sed cur in merce spectatur tempus litis contestatæ, *d. l. 22. ff. de reb. cred.* in aliis rebus tempus condemnationis? Cujacius ad *tit. de verb. oblig.* in *l. quotiens.* 59. et in *not. Digest.* ad hanc *l. penult.* ait generaliter in strictis judiciis spectari tempus condemnationis, si debitor moram fecerit ante litem contestatam: ut fiat æstimatio quanti plurimi res fuerit a tempore moræ, ad tempus condemnationis: quomodo fit æstimatio in condictione furtiva, *l. in re furtiva. 8. §. 1. et l. ex argento. 13. ff. de condict. furt.* et in condictione rerum amotarum, *l. penult. ff. de act. rer. amotar.* Idque, ut videtur, secundum Græcos interpretes. Idem Cujacius *tract. 3. ad Africanum*, in *l. mercis.* 207. *ff. de verb. signif.* differentiam constituit inter merces, et alias res, quæ petuntur condictione triticaria; veluti si servus petitus fuerit. In mercibus fieri æstimationem ex tempore judicii accepti, seu litis contestatæ, in homine, aliisve rebus, ex tempore moræ ad tempus condemnationis: scilicet ut æstimentur, quanti fuerint a tempore moræ ad tempus rei judicandæ. Rationem differentiæ affert, quod merx variam æstimationem recipiat, pro varietate temporum; aliamque habere possit tempore petitionis, aliam tempore condemnationis. Fit æstimatio ex tempore petitionis, quia præsumitur eo tempore mercem petitam fuisse, quo majus pretium ipsius fuerit. Aliæ vero res certam habent æstimationem, puta, servus, fundus, vestis: ideoque earum fit æstimatio ex tempore condemnationis. Nec frustra Africanus in *d. l. 207. ff. de verb. sign.* ait, hominem mercis appellatione non contineri; quasi aliud in servo, aliud in mercibus constitui debeat. Cujacius eod. *tract. 3. ad African.* magis probat, quod scripserat in d. *l.* 59. *ff. de verbor. obligat.* Sed posteriorem sententiam magis admitterem, quia Ulpianus ait in hac *l. penult. in his rebus* ad tempus moræ reducendam esse æstimationem, id est, in aliis rebus, quæ non sunt merces. Moram Ulpianus intelligit litem contestatam, quia in strictis judiciis eo tempore mora committitur. Cur vero propter moram commissam ante litem contestatam, fieret æstimatio tempore condemnationis? Cur non etiam mora facta post litem contestatam, eodem tempore fieret æstimatio? Denique alia est ratio condictionis furtivæ, et condictionis triticariæ. Condictione furtiva intendimus rem dari, quæ nostra est, *§. sic. itaque, Instit. de act.* et quasi semper nostra fuerit, fit æstimatio quanti plurimi unquam fuit, *d. l. 8. §. 1. ff. de condict. furt.* Condictione triticaria intendimus dari rem, quæ nostra non est; neque ipsam rem dari, sed æsti-

mationem rei, quæ spectatur tempore condemnationis. In aliis rebus præter merces, quia servus, vestis, fundus, deteriores fieri possunt a lite contestata ad tempus condemnationis, ideo fit æstimatio, quo deteriores factæ fuerint, post litem contestatam.

CAP. XXIII. *An fidejussor simpliciter acceptus in omnem causam fidejussisse videatur.*

Africanus *in l. centum. 8. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oportet.*

Centum Capuæ dari stipulatus, fidejussorem accepisti; ea pecunia ab eo similiter, ut ab ipso promissore peti debebit. Id est, ut si alibi, quam Capuæ petantur, arbitraria actione agi debeat, lisque tanti æstimetur, quanti ejus, vel actoris interfuerit, eam summam Capuæ potius, quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quominus totam centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri: neque enim hæc causa recte comparabitur obligationi usurarum. Ibi enim duæ stipulationes sunt, hic autem una pecuniam creditæ est: circa cujus exsecutionem, æstimationis ratio arbitrio judicis committitur. Ejusque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto; quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, et reliquum petatur; officium judicis tale esse debeat, ut æstimet, quanti actoris intersit, eam duntaxat summam, quæ petetur Capuæ, solutam esse.

CUJACIUS tract. 3. ad Africanum in l. centum, ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.

Quicunque actionis, aut negotii alicujus nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur, nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit. l. fidejussores, §. 1. ff. de fidejussorib. et mandat. l. 2. §. ult. ff. de administr. rer. ad civitat. pertinent. l. 2. in fin. ff. qui satisd. cogant. et his consequenter, in specie proposita, si fidejussor, qui intercessit nomine actionis arbitrariæ, conveniatur alio loco, actione arbitraria, damnabitur in id, quod interest actoris, propter moram rei: sicut et reus ipse, si conveniretur.

Idem CUJACIUS aliter in commentar. ad tit. de verbor. obligat. ad l. si servum. 91. §. nunc videamus.

Culpa rei, fidejussori nocet, d. l. mora, l. si a colono, §. ult. in fin. de fidejussorib. nam fidejussor (quantum ad eam rem attinet, quæ in obligationem deducta est) accedit in omnem causam, quæ reum principalem tenet; etiam si simpliciter acceptus sit. Non tamen crescit obligatio fidejussoris ex mora rei, nisi nominatim in quamlibet causam accipiatur, l. centum, sup. de eo, quod cert. loc. l. quæro, sup. locat.

MERILLIUS) Titius a Mævio stipulatus est centum dari certo loco, puta, Capuæ; ejusque obligationis Sempronium fidejussorem accepit: Mævius moram fecit, quominus centum Capuæ promissa solveret: puta, cum tempus præteriisset, quo Capuam venire, ibique solvere potuerat, *l. eum qui.* 41. §. 1. *l. continuus.* 137. §. 1. *ff. de verb. olig. l. si testamento.* 49. §. 2. *ff. de fidejussorib. et mandat.* Cum Mævius moram fecerit, quominus centum Capuæ daret; poterit Titius Mævium alio loco convenire arbitraria actione, quæ datur, cum aliquid certo loco solvi promissum est, *l.* 1. *sup. hoc tit. l. unic. C. ubi conveniat.* In qua actione judex arbitratur, quanti intersit actoris, Capuæ potius, quam alio loco solvi: nec tantum damni facti, sed et lucri non facti ratio habetur, *l.* 2. *in fin. hoc tit.* Ita igitur post moram rei, qui destinato loco non solvit, augeri potest obligatio ipsius, propter utilitatem loci: ut non tantum ad centum, quæ promiserat, sed in majorem quantitatem condemnetur. Sed quærit Africanus in hac *l.* 8. an, ut augetur obligatio rei principalis propter moram, ita fidejussoris obligatio augeatur? et putat non augeri. Cujacius *tract.* 3. *ad Afric.* in hac *l.* 8. ait: fidejussorem, qui alicujus actionis, aut negotii nomine intercedit, in omnem causam intercedere, nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit. Idque probat ex *l.* 2. *in fin. ff. qui satisd. cogant. l. fidejussores.* 68. §. 1. *ff. de fidejussorib. l.* 2. §. *ult. ff. de administrat. rer. ad civit. pert.* et adjici potest, *l.* 10. *ff. rem pupill.* Tum quia mora rei noceat fidejussori, *l. si quis.* 24. §. 1. *ff. de usur. l. mora.* 88. *ff. de verbor. obligat. l. si a colono.* 55. §. 1. *ff. de fidejussorib.* Idem tamen Cujacius, ad *tit. de verbor. obligat.* in *l.* 91. ait, fidejussorem simpliciter acceptum, non teneri in omnem causam, nisi nominatim expressum fuerit, ut in omnem causam teneretur, puta, in sortem, et usuras. Idque probat ex hac *l.* 8. ubi Africanus ait, non crescere obligationem fidejussoris, ob moram rei: et ex *l. quæro.* 54.

ff. locat. et adjici potest *l.* 5. *C. de pact. inter. emptor. et. vendit. comp.* et *l. fidejussor.* 10. *Cod. de fidejussorib.* Et quidem verius existimo, fidejussorem, qui simpliciter acceptus est, teneri tantum in principalem obligationem: non etiam in accessiones principalis obligationis, nisi id expressum fuerit, ut teneretur: nisi etiam pro conductoribus vectigalium intercesserit, aut pro tutore pupilli. Nec movet, quod mora rei noceat fidejussori: nocet enim non ad augendam, sed ad perpetuandam obligationem fidejussoris. Nam quia debitor post moram interitu rei non liberatur, sed perpetuatur ipsius obligatio; et conveniri potest, quasi adhuc res extaret *l. si ex legati.* 23. *et. l. si servum.* 91. §. *sequitur. ff. de verb. oblig.* ita et propter moram rei perpetuatur obbligatio fidejussoris, *l. si a colono.* 58. §. 1. *ff. de fidejussorib. et mandat.*

CAP. XXIV. *An cum colono partiario sit locatio, vel societas.*

Ulpianus *in l. cum duobus.* 52. §. 2. *vers. si in coeunda, ff. pro socio.*

Si in coeunda societate (inquit) artem, operamve pollicitus est alter: veluti cum pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præstanda est: pretium enim operæ artis est velamentum. Quod si rei communi socius nocuit, magis admittit, culpam quoque venire.

CUJACIUS in recitationib. C. ad tit. de locat. et conduct. in l. 5.

Sunt coloni partiarii, l. si merces, §. vis major, ff. eod. tit. hi non videntur proprie esse conductores. Qui nummis colit, est conductor: partiarii non videntur esse conductores, id est, qui partem fructuum conferunt domino, et nihil præterea (quam partem pro cultura sibi reservant). Hoc genere societas contrahitur potius, quam locatio, l. cum duobus, §. si in coeunda, ff. pro socio.

Idem CUJACIUS aliter tract. 8. ad Africanum, in l. 35. ff. locat.

At in locatione conductione, dico etiam in alia quantitate consistere posse, veluti mensura, aut pondere: ac proinde cum colono partiario contrahi locationem, et conductionem, si contrahendæ locationis animus fuerit: ac præsertim si de certa fructuum quantitate, veluti modiis, vel amphoris tot, quotannis inferendis convenerit. Plinius IX. epistol. Non nummo, sed partibus locavi. Quin etiam tentari potest, et locationem esse, si cum partiario ita convenerit, ut inferret quotannis fructuum, qui perciperentur, partem dimidiam, aut tertiam: nullo adjecto modo.

MERILLIUS) Titius dedit Mævio pecus pascendum in commune, puta ut communicaretur pecus, et communis esset pecoris fœtus: vel Titius Mævio agrum poliendum dedit, ut communis esset ager, et communes fructus, qui ex agro perciperentur. Dubitationis est, quinam contractus ille dici debeat. Ulpianus in hac *l.* 52. §. 1. ait, societatem esse, cum pecus pascendum datum fuerit; quia dominus pecus communicat, et qui pecus pascendum suscipit, operam suam confert: atque ita est societas, *l. si tibi.* 13. §. 1. *ff. de præscript. verb.* Quandoque vero pecus ita pascendum datur, ut sit locatio: puta, si dominus pecuniam dedit, ut pecus pasceretur, *l. si domum.* 9. §. *Celsus, ff. locat.* Quandoque vero est contractus innominatus, puta, si pecus non communicatum fuerit; sed tantum convenerit inter dominum, et pastorem, ut fœtus pecoris communis esset, vel certis partibus inter eos divideretur, *l.* 8. *C. de pact.* Ita dubitari potest, an cum dominus fundum dederit colono, ut quotannis certos modios fructuum, vel certam partem, puta tertiam, aut quartam fructuum, pro pensione inferret: an iste contractus, societas, vel locatio dici debeat. Movet, quod merces locationis in pecunia numerata, seu pretio consistere debeat, §. 1. *Instit. de locat. et conduct. l.* 1. §. *ult. ff. mandat. l.* 1. §. 7. *ff. deposit. l. si quis.* 10. § *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Alioqui si pecunia in locatione non intervenerit, est contractus innominatus, ex quo datur actio præscriptis verbis, *l.* 5. §. *at cum do, ff. de præscrip. verb.* vel est societas, ut in hac *l.* 52. Cujacius in *recitat. C. ad tit. de locat. et conduct.* in *l.* 5. ait, proprie conductores esse, qui nummis colunt, qui dant pecuniam, seu pretium pro pensione fundi conducti: sed partiarios colonos, id est, qui partem fructuum pro pensione fundi domino inferunt, non esse conductores; nec contractum hunc locationem esse, imo potius societatem. Et hoc probat ex *l. si merces,* §. *vis major, ff. locat.* et hac *l.* 52. Idem Cujacius *tract.* 8. *ad African.* in *l. et hæc distinctio.* 35. *ff. locat.* ait, mercedem locationis in alia quantitate, quam pecunia, posse consistere: puta, si convenit inter dominum fundi, et colonum, qui fundum conduxit, ut colonus certos modios, certamve quantitatem fructuum domino inferret, aut certam partem fructuum, nulla expressa quantita-

te, aut modo. Id probat ex *d. l.* 35. in fin. *ff. locat.* ubi locatio est, si fructus pro mercede præstentur. Quod et magis admitterem; nam locatio est, cum certa quantitas fructuum datur, aut certa ponderatio, *l. licet.* 8. *et l. si olei.* 21. *C. de locat. et conduct.* Licet autem merces locationis in pecunia consistere debeat; id fortasse verum est, quando opera, non quando fundus locatur: et pecuniæ appellatio, non tantum ad numeratam pecuniam, sed etiam ad eas res pertinet, quæ pondere, numero, et mensura constant, *l. ult. C. de constit. pecun.* Nec movet, quod in hac *l.* 25. §. 1. contracta fuerat societas inter dominum, et politorem fundi, ut fructus communes essent; quia ager etiam in commune datus fuerat; id est, communicatus inter dominum, et politorem fundi. Denique in *d. l.* 25. §. *vis major. ff. locat.* partiarius colonus, seu qui partem fructuum domino inferre debet pro pensione fundi, non dicitur societatem contrahere, sed quasi societatis jure damnum, et lucrum cum domino partiri. Nihil igitur obstat, quominus cum partiario colono locatio contrahatur; at in isto contractu locationis pactum quoddam societatis intervenire potest.

CAP. XXV. *An pacta, quæ adjiciunt, vel detrahunt, in* l. pacta. 72. ff. de contrah. empt. *intelligi debeant de adminiculis, vel de substantia emptionis.*

Papinianus *in l. pacta.* 72. *ff. de contrahenda emptione.*

Pacta conventa, quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur, quæ vero adjiciunt, credimus hoc non inesse: quod locum habet in iis, quæ adminicula sunt emptionis; veluti *ne cautio duplæ præstetur*, aut, *ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur.* Sed quo casu, agente emptore, non valet pactum; idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. An idem dici possit, aucto postea vel deminuto pretio, non immerito quæsitum est: quoniam emptionis substantia consistit ex pretio. Paulus notat: Si omnibus integris manentibus, de augendo, vel minuendo pretio rursum convenit; recessum a priore contractu, et nova emptio intercessisse videtur.

CUJACIUS lib. 14. observat. cap. 28.

Quod ait Papinianus in l. pacta conventa, ff. de contrah. empt. Sed quo casu, agente emptore, non valet pactum; idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. Quo loco in verbo, agente *est* πλοκη, *nam* agente emptore, *id est, litem faciente, et provocante.* Agente venditore, *id est, defendente vendente causam suam adversus emptorem, qui agit de evictione, vel de evictionis cautione præstanda.* Et postea. *Et rursum verba illa*, jure exceptionis, *satis demonstrant consequentia*, agente venditore, *esse accipienda de venditore reo: qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid, quæ ex intervallo detrahunt emptioni; hæc sunt ex eodem contractu, ex natura, et substantia emptionis, quæ his potissimum constat; re, pretio, consensu. Et detrahunt emptioni non tantum, quæ prætium minuunt, sed etiam quæ augent pretium: quia utroque genere disceditur a priori emptione, et nova constituitur. Mutato enim pretio, ex quo consistit substantia, natura, status emptionis, et emptio mutatur. Mutatis adminiculis, emptio non mutatur; sed adjicitur aliquid emptioni; sive convenerit de præstanda, sive de non præstanda cautione evictionis. Detrahere, est recedere ab emptione: Adjicere, integra substantia emptionis, pacisci de adminiculis, et accessionibus, et ut Justinianus loquitur, pedisequis emptionis.*

Idem fere lib. 10. observat. cap. 14.

Sed aliter lib. 2. observat. cap. 15.

Quæ ex intervallo fiunt de satisdatione præstanda ob evictionem, actionem emptori non dant, quæ fiunt ex intervallo de non præstanda evictione, hæc stultum est quærere, an actionem pariant; nec enim venditori aliter utilia esse possunt, quam excipiendo. His vero pactis detrahitur emptioni, illis additur: his levior, illis fit gravior conditio. Sed utraque fiunt de adminiculis: evictiones enim non perficiunt emptionem, sed jam perfectæ emptioni subsidio, et auxilio sunt. At vero si ex intervallo pacta fiant de his, quæ sunt ex substantia contractus; ut puta, re, pretio, consensu; quibus scilicet emptio perficitur: si res non sit integra, nulla nascitur actio: si res sit integra, emptio tollitur mutuo dissensu, vel etiam reformatur, renovatur, repetitur. Et hoc quidem posteriore casu, datur actio, non quidem ex pacto, sed ex nova emptione.

Et ad tit. de contrah. empt. in *l.* 72.

Quædam interponuntur super adminiculis contractus, quædam super substantia contractus, sive substantialiter. Quæ interponuntur super adminiculis, ea vel addunt, vel detrahunt contractui: quæ addunt, non insunt contractui: quæ detrahunt, insunt. Exemplum eorum, quæ addunt, est, ut cautio duplæ præstetur cum fidejussore. Sole-

bant enim in emptione tantum cavere de dupla, non autem satisdare, id est, fidejussorem dare; l. emptori, ff. de evictionib. Hoc igitur pactum non inest contractui. Itaque ait hic ICtus: quo quidem casu, agente emptore, non valet pactum: id est, hoc pactum emptori non prodest; nec ejus actionem informat. Intelligit igitur hoc pactum non inesse, ut producat actionem. Nam quod attinet ad exceptionem, prodest: ut omnia alia pacta, ex quibus exceptio, non actio nascitur. Et huc pertinent verba hæc hujus legis, Idem vires habebit jure exceptionis agente: quæ significant, hoc pactum tribuere exceptionem emptori, quod non potuit illi tribuere actionem.

In eadem est sententia in Commentar. ad tit. ff. de pact. in l. 7. §. quinimo, ℣. et in tutelæ actione.

MERILLIUS) Pacta, quæ incontinenti bonæ fidei contractibus, veluti emptioni, apponuntur, parant actionem, sive ante contractum, sive in ipso contractu, sive statim post contractum fiant, *l. jurisgentium.* 7. §. *quinimo, ff. de pact. l. in bonæ fidei.* 13. *C. eod. l.* 3. *C. de ædilit. actionib.* Pacta, quæ ex intervallo, sive postea contractibus bonæ fidei apponuntur, quandoque insunt, seu contractu ipso videntur contineri: quandoque non insunt. Inesse videntur, quæ detrahunt: non inesse, quæ adjiciunt. Ex intervallo autem fieri dicuntur, quando contrahentes ad alios actus diverterint, *l. continuus.* 137. *ff. de verb. obligat. l.* 6. §. *ult. ff de duob. reis, l. quod ait.* 23. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Sed non satis constat, quænam sint pacta, quæ detrahunt, vel quæ adjciunt contractui emptionis. Cujacius *lib.* 10. *observat. cap.* 14. *et lib.* 14. *observat. cap.* 28. putat, pacta detrahentia esse, quæ fiunt circa substantiam contractus emptionis, puta, rem, aut pretium: pacta adjicientia, quæ fiunt de adminiculis emptionis, veluti evictione, cautione duplæ, arrhis, satisdatione. Et pacta detrahentia esse, sive augeatur pretium, sive minuatur: et pacta adjicentia esse, sive conveniat, ne de evictione caveatur: sive conveniat, ut cum fidejussore caveatur. Finge, Titius servum, vel aliam rem vendidit Mævio, cujus nomine de dupla cavere debet, seu duplam promittere, si res evincatur. Postea, seu ex intervallo, convenit inter Titium venditorem, et Mævium emptorem, ut servus majori, aut minori pretio sit venditus id pactum existimat detrahere contractui emptionis, quia sive augeatur, sive minuatur pretium rei venditæ, utroque modo mutatur prior contractus, et novus constituitur, aucto, vel minuto pretio, et ita detrahitur contractui. Si postea, vel ex intervallo conveniat, ne Titius venditor de dupla caveat, aut etiam, ut de dupla caveat dato fidejussore, si servus evincatur; hoc pactum adjicere existimat, quia cautio duplæ est de adminiculis, ut de ceteris consequentiis emptionis: at mutatis adminiculis, emptio non mutatur; sed adjicitur aliquid emptioni, sive convenit de præstanda, aut non præstanda cautione evictionis. Verum idem Cujacius *lib.* 2. *observat. cap.* 15. et ad *l.* 7. *ff. de pact.* et ad *tit. de contrah. empt.* in hac *l.* 72. aliam interpretationem affert, scilicet, utraque pacta detrahentia, et adjicientia fieri de adminiculis: et pactum detrahens esse, si conveniat inter venditorem, et emptorem, ne duplæ cautio præstetur: quia cum servus veniit, duplæ cautio est ex adminiculis, seu consequentiis contractus, *l. emptori.* 37. §. 1. *ff de evictionib.* Si igitur, conveniat ne venditor de dupla caveat, hoc pactum detrahit aliquid, quod est ex adminiculis contractus. Pactum autem adjiciens esse existimat, si convenerit, ut cum fidejussore duplæ cautio præstetur; quia hoc pactum adjicit aliquid, quod non est ex natura contractus; siquidem venditor tantum tenetur de dupla cavere stipulatione interposita, non etiam fidejussorem dare, *l.* 4. *et d. l.* 37. *ff. de evictionib.* Et hanc posteriorem interpretationem magis admitterem, pacta detrahentia, et adjicientia fieri circa adminicula, non circa substantiam contractus. Nam in priori interpretatione, pactum detrahens dicitur, quod est de augendo vel minuendo pretio at vix est, ut pactum detrahens dici possit, cum fit de augendo pretio: augere non est detrahere. Secundum eandem interpretationem, pactum adjiciens est, si conveniat, ne duplæ cautio præstetur; at vix est, ut pactum adjiciens dici possit, quod detrahit aliquid contractui: detrahere non est adjicere. Præterea si pactum detrahens intelligatur de pretio aucto, vel minuto, id pactum inesse non potest contractui, vel contractu contineri: quod tamen vult hic Papinianus. Finge ex intervallo convenisse inter Titium venditorem, et Mævium emptorem, ut servus, qui venierat centum, venditus esset quinquaginta: et ita detractum esse de pretio rei venditæ; vel convenisse, ut servus venditus esset centum, et viginti; et ita adjectum esse aliquid pretio rei venditæ: hoc pactum, quod fit de augendo, vel minuendo pretio rei venditæ, mutat priorem contractum, et facit novum contractum, *d. l.* 7. §. *adeo, et l. si unus.* 27. §. *pactus, ff. de pact.* Hoc igitur pactum, quod adjicit aliquid, vel minuit pretio rei venditæ, inesse non potest contractui, a quo recessum est. Eaque ipsa ratione Paulus hic Papinianum notare voluit: cum enim prius Papinianus egisset de pactis, quæ fiunt circa adminicula; et postea quæsisset de pactis, quæ fiunt circa substantiam, puta, de augendo, vel minuendo pretio, id frustra quæri notat, quia eo pacto prior contractus tollitur, et pactum inesse non potest contractui, qui sublatus est. Ita igitur

apparet, pacta, quæ fiunt circa substantiam ex intervallo, inesse non posse contractui, sed tantum pacta, quæ fiunt de adminiculis; quæque detrahere, vel adjicere possunt contractui, manente ipsius contractus substantia. Ad extremum observandum est, hæc verba *l.* 72. *sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore*; variam quoque interpretationem apud Cujacium subiisse. Nam *lib.* 14. *observ. cap.* 28. *agente venditore*, inquit, id est, defendente venditore causam suam adversus emptorem, qui agit de evictionis cautione præstanda. Finge, ex intervallo convenit inter venditorem, et emptorem, ne duplæ cautio præstaretur: emptor agit adversus venditorem, ut de dupla caveat; venditor pacti exceptionem opponit, quod convenerit, ne duplæ cautio præstaretur, et ita venditorem excipientem agere existimat, ut in *l.* 1. *ff. de edend.* At. in *tit. de contrah. empt.* ad hanc *l.* 72. aliter verba illa accipit *agente venditore*, id est, causam movente. Finge, post perfectam venditionem ex intervallo convenisse, ut venditor caveret de evictione dato fidejussore; illud pactum adjicit aliquid contractui, quod est extra naturam contractus, d. *l.* 7. §. *quinimo. ff. de pact.* et ideo non videtur contractu contineri, aut inesse contractui, ut pariat actionem. Mævius emptor agere non poterit adversus Titium venditorem, ut caveat de dupla cum fidejussore. Sed si Titius venditor petat pretium servi a Mævio emptore; agenti venditori, et pretium petenti, Mævius poterit opponere exceptionem pacti, quod convenerit, evictionis nomine fidejussorem dari; neque ante emptor pretium solvere tenebitur, quam Titius venditor fidejussorem dederit. Pactum igitur adjiciens, ex intervallo factum, non proficit emptori, ut actionem habeat, sed ei proficit, ut habeat exceptionem *agente venditore*, id est, actionem movente, et pretium petente. Quam posteriorem interpretationem magis admitterem, rejecta priori: quid enim opus est agendi verbo minus propriam significationem afferre? puta, ut agere sit excipere; cum propria convenire possit, ut agere sit actionem movere.

CAP. XXVI. *An perfecta venditione periculum sit venditoris, vel emptoris, ante traditionem.*

Africanus *in l. si fundus.* 33. *ff. locati.*

Si fundus, quem mihi locaveras, publicatus sit; teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat; quamvis per te non stet, quominus id præstes. Quemadmodum (inquit) si insulam ædificandam locasses, et solum corruisset, nihilominus teneberis. Nam et si vendideris mihi fundum, isque prius, quam vacuus traderetur, publicatus fuerit; tenearis ex empto. Quod hactenus verum erit, ut pretium restituas; non ut etiam id præstes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi.

CUJACIUS tractatu 8. ad Africanum in l. si fundus. 33. ff. locati.

Vendidisti mihi fundum, is publicatus est sine culpa tua ante traditionem; quamvis absit culpa, vel mora tua, tamen teneris mihi ex empto, sed in simplum, ut scilicet vel me liberes actione ex vendito, vel pretium, quod accepisti, restituas: non etiam in omne id, quod interest fundum mihi tradi. Ex quo intelligitur, post perfectam venditionem, periculum non respicere ad emptorem.

Idem CUJACIUS lib. 23. observationum, cap. 29.

In specie proposita, si mortuus sit Stichus, antequam mihi eum dares, perit is mihi quidem, nec possum agere præscriptis verbis, quanti interest, Stichum mihi dari: d. l. naturalis, §. 1. Sed pecunia, quam dedi, mihi non perit, quia eam condicere possum. Quod fit exemplo emptionis, l. si fundus, ff. locat.

Sed aliter in recitationibus ad tit. C. de actionib. empt. ubi attingit l. 13.

Præterea in actione ex empto veniunt fructus, et fœtus post perfectam venditionem; l. 13. et l. penult. hoc tit. *et generaliter omne commodum, quod rei venditæ accessit post perfectam venditionem: cum etiam emptor omne periculum sustineat, et onus functionum, capitationum publicarum, l.* 13. *Sed emptor periculum sustinet etiam ante traditionem: onus autem publicarum functionum non nisi post traditionem.*

MERILLIUS) Si Titius fundum vendiderit Mævio, et pretium fundi acceperit, deindeque fundus publicatus fuerit; ait Africanus in hanc *l.* 33. Titium debere pretium fundi Mævio restituere. Qua ratione probat Cujacius *tract.* 8. *ad Africanum*, in eadem *l.* 33. post perfectam vendictionem, puta, cum de re, et pretio convenerit, ante traditionem periculum esse venditoris, non emptoris. Idque alia ratione probat Cujacius *lib.* 23. *observat. cap.* 29. quod in *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* sit permutatio, et periculum sit ejus, qui rem dare debet; exemplo venditionis, in qua periculum est venditoris, qui rem debet tradere. Tentari etiam potest ex *l. quod si.* 114. §. 1. *ff. de pericul. et commod. rei vendit.* ante traditionem periculum

esse venditoris, post traditionem emptoris: Tum quia res suo domino perire debet, *l. pignus.* 8. *C. de pign. act.* At venditor ante traditionem manet dominus rei venditæ, *l. si pater.* 8. *C. de actionib. empt.* Igitur ante traditionem, res venditori, ut domino, potius quam emptori perire debet. Verum idem Cujacius in recitationibus ad *tit. C. de act. empt.* ait, post perfectam venditionem, emptorem omne periculum sustinere, etiam ante traditionem. Quod magis admitterem, ut expressum est in §. *cum autem.* 3. *Instit. de empt. et vendit.* in quibus libris certa juris principia sunt tradita: et in *l. ult. C. de pericul. et commod. rei vendit.* ubi re empta ante traditionem, emptoris est periculum, itaut nec pretii repetitionem habeat. Et quidem cum omne emolumentum pertineat ad emptorem ante traditionem, si quid rei venditæ accesserit; periculum quoque ad eum debet pertinere, *l. id quod.* 7. *ff. de pericul. et commod. rei vend.* Non movet, quod in hac *l.* 33. venditor emptori pretium restituere tenetur, publicato fundo ante traditionem, quia fundus non perit, sed est tantum quædam difficultas circa traditionem: cum auctoritate principis publicatus fuerit, seu militibus assignatus, *l. item si is, ff. de rei vindicat. l. Lucius.* 11. *ff. de evictionib.* Venditor publicatione, veluti vi quadam majore prohibetur, ne fundum possit tradere; ideo tenetur pretium fundi, quod accepit, emptori restituere. Non movet etiam *d. l. ult. de condict. caus. dat.* ubi non est permutatio, ut suo loco ostendimus. Nec l. 14. *ff. de pericul. et commod. rei vendit.* ubi materia perit venditori ante traditionem, quod culpa ipsius perierit; etenim ob culpam venditoris ante traditionem res ipsi perire debet, *l. lectos* 12. *ff. eod. tit. de pericul. et commod. rei vendit.* Denique licet venditor maneat dominus rei venditæ, donec tradita fuerit; tamen periculum est emptoris, quia, et commodum ipsius est, si quid rei venditæ accesserit ante traditionem. Ajunt Impp. in *d. l.* 8. *C. de pign. act.* rem domino perire: non ajunt, rem alii, quam domino perire non posse. Regulariter verum est, ut domino pereat, sed alii quam domino perire potest: veluti emptori perit, antequam per traditionem factus sit dominus.

CAP. XXVII. *An is, qui onus vehendum conduxerit, teneatur condictione ex promutuo, vel ex locato, si cessaverit.*

Ulpianus *in l. ex conducto.* 15. §. *item cum quidam penul. ff. locati.*

Item cum quidam nave amissa, vecturam, quam promutuam acceperat, repeteretur; rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito procuratorem Cæsaris ab eo vecturam repetere; cum munere vehendi functus non sit: quod in omnibus personis similiter observandum est.

CUJACIUS lib. 3. observationum, cap. 1.

Si nautæ, qui onus transvehendum conduxit, vectura prorogata fuerit, naufragio facto, ab eo repeti vecturam in persona Procuratoris Cæsaris, Antoninus rescripsit: quia transvehendi munere nauta perfunctus non est. Quod et in aliis personis onus vehendum locantibus obtinere locum, Ulpianus tradit in l. ex conducto, §. Item cum quidam, ff. locat. Et postea: *Libentiusque nunc. P. Pithœi adolescentis eruditissimi, et acutissimi judicio acquiesco, qui recte Flor. legi, promutua: et quasi mutuum dari, quodcumque prorogatur: atque ita vecturam prorogatam præcipi promutua, et non transvecto onere, in credito remanere dicebat.*

Idem CUJACIUS lib. 8. observationum, cap. 34.

Si solvero pecuniam, quam nondum debeo, nec postea debere cœpi; ut si vecturam nautæ solvero, qui vehendi munere postea non fungitur: ex promutuo est actio, sive repetitio, id est, condictio, l. ex conducto, §. item cum quidam, ff. locat. quæ quasi ex mutuo datur.

Sed aliter in recitationib. Cod. ad tit. de locat. et conducto, in l. 5.

Si vector ille conduxerit annonam vehendam, accepta mercede promutuo, et fidem fallat, tenetur ex locato, l. 13. et d. §. item cum quidam, vel ut mercedem reddat, vel quod interest.

MERILLIUS) Ulpianus ait, vecturam quam quis promutuam dederit, posse repeti: si vehendi munere perfunctus non sit. Legitur in Florent. *promutua*, alii Codices legunt, *pro invecto*, alii, *præ manu*: sed Florentina lectio est rectior: nam promutuum dari dicitur, cum aliquid prorogatur, *l. nomen* 34. §. *ult. ff. de leg.* 3. *l. Sticho* 40. §. *servo* 4. *item quæro, ff. de statulib.* Licet ergo per casum fortuitum steterit, puta, per naufragium, ne nauta onus transveheret; vectura tamen ei prorogata repeti potest. Ut etiam aliis omnibus, qui onera vehenda suscipiunt, puta, rhedario, si rheda in medio itinere fracta fuerit. Nec obstat *l. penult.* §. *navem. ff. locat.* ubi dominus tenetur vecturam solvere, licet merces transvectæ non fuerint: quia merces erant illicitæ, et in commissum ceciderant: atque ita domini culpa factum erat, ut navis retineretur, et onus impositum non transveheretur. Vectura igitur prorogata repeti potest. Sed quæ-

ritur, qua actione repeti debeat. Cujacius *lib.* 3. *observat. cap.* et 11. *lib.* 8. *cap.* 34. putat, repeti posse condictione ex promutuo, sive condictione indebiti: quia is, qui indebitum accepit, perinde tenetur, ac si mutuum accepisset; et eadem actione, *l.* 5. § *is quoque*, *ff. de obligat. et act.* Idem tamen Cujacius in recit. *Cod. ad tit. de locat. et conduct. in l.* 5. ait, nautam, qui merces venendas susceperit, et mercedem promutuam, seu prorogatam acceperit, *teneri ex locato*. Idque probat ex hac *l.* 15. §. *item cum quidam*: quasi ea mens sit Ulpiani, ut vectura possit repeti a nauta actione locati: quod verum est, et dandam esse potius actionem locati, quam condictionem indebiti. Nam condictio indebiti, stricti juris est; actio locati, bonæ fidei. Condictione indebiti vectura, seu merces oneris ferendi tota repeteretur; actione locati haberetur ratio ejus, quod nauta oneris vehendi causa in navem instruendam impendii fecerit; nec totum haberet dominus actione locati, quod haberet condictione indebiti, seu condictione ex promutuo.

CAP. XXVIII. *An necesse sit in permutatione dominium transferri; vel sufficiat rem tradi, ut in venditione.*

Paulus *in l.* 1. §. *ideoque*, *ff. de rer. permut.*

Ideoque Pædius ait, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem.

CUJACIUS in repetita prælect. l. naturalis, ff. de præscript. verb.

Permutatio nomen suum, id est, proprium non habet; ergo rei traditionem exigimus in permutatione; et eam scilicet, quæ dominum facit accipientem, Nullam enim contrahit permutationem, qui tradit rem alienam; et ideo ex altera parte, rei alienæ traditione facta, si alter nolit rem tradere, tenetur tantum condictione ob rem dati, non actione præscriptis verbis, quasi ex permutatione: quia nulla permutatio est; et condictio competit, non ex permutatione, sed ex æquo, et bono, l. in summa 68. *ff. de condict. indebit.*

Idem CUJACIUS in paratit. Cod. ad tit. de rerum permutat.

Permutatio est mutatio dominii, l. scribit, ff. de aur. et argent. legat. emptio non semper rei dominium mutat.

Sed aliter in recitat. ad lib. 32. Pauli ad edictum in l. 1. ff. de rer. permut.

Et in hoc est differentia, quia inveniri non potest, contracta permutatione, quis sit venditor, quis emptor, quid merx, quid pretium: et utrumque potius merx esse videtur, et ut Paulus significat in l. 1. *ff. de contrah. empt. illo loco: Nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur: et consequenter, quia utrumque merx esse videtur, uterque contrahentium tenetur evictionis nomine duntaxat; non etiam omnino ut rem faciat accipientis.*

Et lib. 23. observationum, cap. 28.

In permutationem non apparet quid sit merx, quid pretium; et utrumque potius merx esse videtur; ut Paulus significat in l. 1. *ff. de contrah. empt. illo loco: Non ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. Et consequenter, uterque contrahentium tenetur evictionis nomine duntaxat, non omnino ut rem faciat accipientis.*

MERILLIUS) Paulus ex Pædio refert, *rem alienam dantem, nullam contrahere permutationem*. Finge: Titius rem alienam, puta, quæ erat Sempronii, dedit Mævio permutationis causa, ut ab eo rem aliam acciperet: Titius non contrahit permutationem. Nec potest agere adversus Mævium, ut aliam rem tradat: quia non est permutatio, nulla re interveniente. At cum Titius rem alienam dederit, perinde est, ac si nullam dedisset, et ideo non contrahitur permutatio. Plerique ex hoc loco inferunt, quod in permutatione dominium transferri, et res accipientis fieri debeat: nam quia rei alienæ permutatio non contrahitur, sequens esse videtur, ut res propria dari debeat, et ita dominium transferri. Cujacius in ea est sententia in *recitat. ad tit. ff. de contrah. empt. in l.* 1. in *repetit. prælect. ad l. naturalis, ff. de præscript. verb. in* §. 1. et in *paratit. C. ad tit. de rer. permut.* ubi et aliis rationibus probat, quod in permutatione dominium transferre necesse sit, ex *l. scribit.* 34. *ff. de aur. et argent. legat. et l. ult. ff. de condict. caus. dat.* Idem vero Cujacius *lib.* 32. *Pauli ad edictum, in l.* 1. *ff. de rer. permut. et lib.* 23. *observat. cap.* 28. aliter sentit, quod ut in emptione venditor non tenetur rem facere accipientis, *l. si ita.* 25. *ff. de contrah. empt. l. ex empto.* 11. §. 1. *ff. de actionib. empt.* Ita in permutatione neuter teneatur rem facere accipientis; quia utrumque est merx, uterque venditor esse intelligitur. Et hoc magis probarem: nam in permutatione sufficit rem tradi; res tradita initium obligationi præbet: at traditio non infert dominii translationem, *l. traditio, ff. de acquir. rer. domin. l. si rem.* 28. *ff. verb. obligat.* Nec vero recte ex hoc §. colligitur, in permutatione dominium transferri debere: licet enim rei alienæ permutatio non contrahatur, non tamen sequitur dominium transferri debere. Sufficit in permutatione, rem propriam dari dominio in bonis, vel possessionis, licet propria non sit dominio juris civilis. Satis

est ad contrahendam permutationem, si res quoquo modo propria detur; dummodo non detur aliena. Bonæ fidei possessor permutationem contrahit, quia rem suam dat: non dat alienam sed dat propriam, quæque ad eum pertinet, *l. verbum.* 181. *ff. de verb. signific.* in qua habet dominium in bonis, *l. si fur.* 52. *ff. de usurpat. et usucap. l. quamvis.* 84. *ff. de furt.* vel dominium possessionis, *l.* 4. §. 2. *ff. de alienat. judic. mutand. caus. fact. l.* 1. *C. Greg. si sub. alter. nom. res empt. er.* Non dicimus, bonæ fidei possessorem dominium transferre, aut rem facere accipientis, quia dominium, quod nondum habet ex jure civili, in alium transferre non potest: et tamen permutationem contrahit. Igitur non est necesse in permutatione, ut dominium transferatur: Tantum ex hoc §. colligitur, quod re aliena data non contrahatur permutatio: sed non potest colligi, quod in permutatione dominium transferri necesse sit. Nec melius probatur ex *d. l.* 34. *ff. de aur. et argent. legat.* siquidem in permutatione dominium mutatur, ut in venditione, si venditor sit dominus, *d. l.* 20. *ff. de acquir. rer. domin.* Non tamen necesse est, ut venditor rem faciat emptoris, aut dominium in emptorem transferat. Venditor tenetur ad factum traditionis, non etiam ad effectum dominii per traditionem transferendi. Si quis dominus rei datæ, ex causa permutationis dominium transfert; veluti si quis aurum suum dederit aurifici, ut ex eo auro annulum faceret, dominium transfertur, *d. l.* 34. Ceterum in *d. l. ult. ff. de condict. caus. dat.* non fuit permutatio, sed alius contractus innominatus, ut ostendimus *lib.* 2. *observationum, cap.* 14.

CAP. XXIX. *Unde actio præscriptis verbis dicta sit.*

Celsus *in l.* 2 *ff. de præscript. verb. et in fact. actionib.*

Nam cum deficiunt vulgaria, atque usitata actionum nomina, præscriptis verbis agendum est.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad tit. de locat. et conduct.

Huic actioni nomen est, quod detur ex præscripto conventionem, vel proinde uti convenerit, si conventio scripta non sit, l. 1. §. *si quis servum, ff. deposit. l. si dominus, ff. de præscript. verb. Est igitur præscriptis verbis, id est,* προγεγραμμένων συμφώνων *actio; sic enim a Constantino nuncupata est lib.* 2. *Epitom. tit.* 3. *Ex quo apparet, non omnem in factum actionem, et præscriptis verbis esse: siquidem non omnis in factum actio ex conventione descendit; omnis tamen actio præscriptis verbis, ex conventione descendit.*

Idem CUJACIUS in Comment. ad tit. ff. de pact. in l. jurisgentium. 7. in princip.

Præscriptis verbis cur dicta sit, Institut. 3. *exposuimus, tit. de locat. Quod in hunc locum omnino transferendum est. Nec probanda illorum sententia, qui quod ejus verba rei gestæ explicationem contineant, id ei nomen datum putant: hac enim ratione in factum civilis accomodata legi Aquiliæ, imo omnes in factum actiones, præscriptis verbis appellabuntur.*

Idem CUJACIUS in paratit. Cod. ad tit. de rer permutat.

Præscriptis verbis, quia datur ex conventione uti præscripta est, nec habet aliud nomen proprium: nam si negotii non est proprium nomen, nec possit esse actionis, quæ ex eo nascitur, nec aliter ea demonstrari, quam dicendo agi secundum verba conventione præscripta.

Sed aliter in recitationib. ad tit. de præscript. verb. in l. 1. in princ.

Et notandum, hanc ideo vocari præscriptis verbis, quod rei gestæ narrationem contineat. Dicitur etiam in factum, quasi in factum composita, tit. de exceptionib. in princip. vel quasi in factum concepta. Et postea: *Si hæc actio, qua ratione in factum dicitur, eadem dicitur præscriptis verbis; recte omnes actiones in factum, dicuntur etiam præscriptis verbis: quod falsum est.*

MERILLIUS) Ex contractibus innominatis prodita est actio præscriptis verbis in factum, ad instar actionum, quæ ex contractibus nominatis dantur: non tamen ex omnibus contractibus innominatis, *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* sed quatenus contractus innominati accedunt ad contractus nominatos. Veluti actio in factum proxima locati, datur quatenus contractus accedit ad locationem, *l.* 5. §. *rem tibi.* 12. *ff. commodat. l.* 1. §. *si quis servum.* 7. *ff. deposit.* Actio in factum proxima empti, datur ex contractu innominato, qui similis est contractui emptionis, *l. si convenit.* 6. *ff. de rescind. vend.* Actio in factum proxima mandati, datur ex contractu innominato, ut accedit ad contractum nominatum mandati, *l.* 5. §. 4. *ff. de præscript. verb. et in fact. actionib.* Actio in factum proxima commodati, datur ex contractu innominato, qui accedit ad commodatum, *l. si gratuitam.* 17. *in princ. ff. de præscr. verb.* Ista vero actio præscriptis verbis, dicitur *civilis*, quia jure civili, seu interpretatione Prudentum est prodita;

ne litigantes causa caderent, si aliam pro alia actionem exercerent: quod in contractu incerto facile evenire poterat. Ista quoque actio *utilis* dicitur, *l. cum nota.* 6. *C. de transact.* quia comparata est ad instar directæ actionis ex contractibus nominatis. Dicitur *in factum*, quia factum, et rem, uti gesta est, demonstrat, *d. l.* 6. *C. de transact.* Verum non satis constat, cur dicta sit *præscriptis verbis*. Cujacius ad *tit. de pact.* in *l.* 7. negat, ideo dictam fuisse præscriptis verbis actionem, quia ejus verba rei gestæ explicationem contineant. Idem tamen in recitationib. ad *tit. ff. de præscript. verb. in l.* 1. ait, hanc actionem ideo vocari *præscriptis verbis*, quod rei gestæ narrationem contineat. In *notis prioribus Institut. ad tit. de locat. et conduct.* refert ex Constantino Harmenopulo, dictam esse *præscriptis verbis*, ex præscripto conventionum. In *paratit. C. de rer. permutat.* dari secundum verba conventione præscripta, et præscripta verba interpretatur *conclusa conventione*, *præfinita*, *præstituta conventionibus*; sive conventiones scriptæ fuerint, sive non *d. l.* 1. §. *si quis servum.* 7. *ff. deposit. l. si dominus.* 8. *ff. de præscript. verb.* Verius est tamen, actionem præscriptis verbis dici, non propter verba conventione præscripta, seu præstituta; sed ob verba præscripta, seu proposita ante actionem. Atque ita voluit Harmenopulus intelligere, προγεγραμμένων συμφώνων, *præscriptis conventionibus*, quod præscriberentur, seu proponerentur conventiones ex quibus in factum agebatur: proponebatur, seu præscribebatur conventio, negotium uti gestum erat, et postea ex verbis illis præscriptis in factum agebatur. Veluti, si contractus permutationis initus esset, cum Titius rem suam dedisset Mævio, ut ab eo aliam acciperet: præscribebat Titius, se rem suam dedisse Mævio, ut ab eo aliam acciperet: et ita præscriptis verbis agebat, ad id, quod intererat sibi a Mævio rem datam non fuisse, uti convenerat. Idemque dicendum est de ceteris contractibus innominatis, ex quibus datur actio præscriptis verbis, ad id, quod interest, non esse datum, aut factum, quod convenit. In contractibus nominatis non erat necesse verba conventionis, seu negotii gesti præscribi; sed sufficiebat actionem proponere, puta, empti, locati; quarum actionum certa erat natura, *l. in emptionibus.* 43. *ff. de pact.* At cum esset contractus incertus, necesse erat præscribi verba conventionis, ut ex præscriptis verbis ageretur. Licet autem actio *præscriptis verbis* dicatur in factum, quia factum, et rem gestam demonstrat; non tamen omnes actiones in factum dicendæ sunt *præscriptis verbis*. Omnes præscriptis verbis actiones sunt in factum actiones; sed non omnes in factum actiones sunt præscriptis verbis. Actiones præscriptis verbis in factum, tantum dantur ex civilibus negotiis, seu contractibus innominatis, qui sunt similes contractibus nominatis: at aliæ actiones in factum dantur ex aliis causis, *l. actionem.* 25. §. *in factum. ff. de obligationib. et actionib.*

CAP. XXX. *An actio in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, sit civilis, vel prætoria.*

Ulpianus *in l. qui servandarum.* 14. *ff. de præscript. verb. et in fact. actionib.*

Qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione: sed si sine causa id fecisset, in factum; si dolo, de dolo tenetur.

CUJACIUS in recitationib. ad tit. de præscript. verb. in l. 2.

Alia est actio civilis in factum, quæ non est præscriptis verbis: id declaratur exemplo ex lege Aquilia. Ex lege Aquilia est actio directa, quæ etiam civilis dicitur, l. si hæres institutus, §. 1. ff. ad Trebell. quæ tunc competit cum corpus corpori damnum dedit: ut si quis sua manu servum alienum occiderit, tunc competit actio legis Aquiliæ directa. At quid, si corpori damnum datum sit, sed non a corpore, verum corporis occasione? ut si quis servum incluserit, atque ita fame perierit, corpus damnum non dedit, sed causam damni. Hic non agitur directa lege Aquilia, sed dabitur utilis actio legis Aquiliæ, quæ est in factum civilis, quia datur in casu simili legis Aquiliæ.

Idem CUJACIUS in not. priorib. Instit. ad tit. de lege Aquil. in §. ult.

Utilis actio, quæ in factum dicitur: est autem in factum civilis, id est, ad instar legis Aquiliæ.

Idem CUJACIUS in not. secund. Instit. ad tit. de leg. Aquil. in §. ult.

Utilis est in factum civiliæ, comparata ad exemplum Aquiliæ: hæc est in factum prætoria.

Sed aliter in Commentar. ad tit. de pact. in l. 7. in princip.

Quamobrem in l. qui servandarum, in princip. inf. de præscript. verb. in factum actionem pro prætoria, non pro civili, accipimus necessario.

MERILLIUS) Plures sunt species actionis in factum, non satis distinctæ in Glossariis, nec de omnibus sub hoc tit. agitur. Alia est actio præscri-

ptis verbis in factum ex contractibus innominatis, seu incertis: quæ comparata est ad instar directarum actionum, ex contractibus nominatis. Alia est actio utilis in factum, quæ datur ad instar directarum actionum ex legibus, et Sctis: veluti actio in factum, quæ datur ad exemplum directæ actionis ex lege Aquilia, *veluti ex lege Aquilia, l. boves.* 53. *ff. ad leg. Aquil.* Ulpianus in *collat. leg. Mosaic. cum l. Rom. tit.* 12. *quæ accommodatur legi Aquiliæ, l. quia actionem.* 11. *ff. de præscript. verb.* Alia est actio in factum prætoria, quæ datur a Prætore causa cognita, deficientibus aliis actionibus: cum nec directa actio competit, nec utilis accomodari potest, *l. Jurisgentium.* 7. §. 2. *ff. de pact. l.* 1. *ff. si mensor fals. mod. dixer.* §. *ult. Instit. de leg. Aquil.* Alia est actio in factum, quæ est subsidiaria omnium actionum; quando et ipsa actio de dolo non competit, *l. non debet.* 11. *ff. de dol. mal.* Aliæ sunt actiones in factum, quæ ex delictis dantur, vel ex edicto Prætoris, si quis adversus edictum Prætoris fecerit. Veluti si libertus absque venia patronum in jus vocaverit, *l. si libertus.* 12. *ff. de in jus vocand. l. actionum.* 25. §. 1. *ff. de obligat. et actionib.* Si quis missum in possessionem non admiserit. *l.* 3. *ff. Ne vis fiat, ei qui in posses.* Cum igitur plures sint species actionis in factum, dubitari sæpe potest, quænam actio in factum intelligi debeat, ut in principio hujus *leg.* 14. Finge: Titius, et Mævius habebant merces in eadem navi; Titius merces Mævii in mare projecit: si Titius id fecerit navis exonerandæ causa, *nulla actione tenetur* Mævio, licet mercibus jactis ei damnum dederit, id est, non tenetur directa actione legis Aquiliæ, nec utili actione in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, quia Titius id fecit imminente periculo, ut navis nimium onusta levaretur, *l.* 2. §. 2. *ff. ad l. Rhod. de jactu.* Sed si Titius sine causa, id est, nullo imminente periculo id fecerit; Ulpianus ait; Titium teneri actione in factum, vel actione de dolo, si dolo id fecerit: puta, si ideo merces Mævii jecerit, ut suas servaret, easque solus majori pretio venderet. Cum Ulpianus ait, Titium teneri actione in factum, si sine causa merces Mævii in mare jecerit, non immerito quæritur, quænam actio in factum intelligi debeat: et videtur, intelligendam esse actionem in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, quando alio modo, quam a corpore damnum datum est, *d.* §. *ult. Instit. de leg. Aquil.* veluti si quis mihi de manu nummos excusserit, ut in flumen, vel cloacam caderent, *l. si servus.* 27. §. *si quis de manu* 13. *ff. ad leg. Aquil.* Sed adhuc quæstionis est, an ista actio utilis in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, civilis, vel prætoria dici debeat. Cujacius in *notis prioribus, et in not. secund. Instit. ad d.* §. *ult. Instit. de leg. Aquil. et in recitationib. ad tit. de præscript. verb. in l.* 1. et præterea in *recitat. ad tit. de servitutib. prædior. urbanor. in l. si fistulæ* 18. civilem dici debere existimat: nec desunt rationes, quibus hæc sententia juvari potest. Primo, quod ut actio præscriptis verbis in factum, quæ datur ex contractibus innominatis, exemplo directæ actionis, quæ datur ex contractibus nominatis, civilis est, *d. l.* 7. §. 2. *ff. de pact. l. si convenerit.* 23. *ff. comm. divid.* ita etiam actio utilis, quæ datur exemplo directæ actionis ex lege Aquilia, civilis dici debeat. Secundo, quod in *d.* §. *ult. Instit. de leg. Aquil.* actio in factum prætoria distinguitur a directa, et utili actione legis Aquiliæ: quasi hæ actiones sint civiles, illa tantum prætoria. Tertio, quia verbum ex *legibus*, accipiendum sit tam ex legum sententia, quam ex verbis earum, *l. verbum.* 6. *ff. de verb. signific.* Si igitur actio, quæ datur ex verbis legis Aquiliæ, civilis est: actio quoque, quæ datur ex sententia legis Aquiliæ, civilis dicenda est. Idem tamen Cujacius ad *tit. de pact. in d. l.* 7. in princip. ait, principium hujus *legis* 14. de actione in factum prætoria necessario accipiendum. Et quidem, si intelligit actionem in factum utilem, quæ datur exemplo *legis Aquiliæ*; eam prætoriam esse existimat. Sed forte intelligit actionem in factum prætoriam, quæ non est utilis, quæ non datur exemplo legis, sed cum sententia legis deficit: et tamen æquitas dandam actionem suadet, *d.* §. *ult. Instit. de leg. Aquil.* Magis tamen probamus, actionem in factum utilem deberi intelligi, eamque prætoriam, non civilem dici oportere: quia actiones civiles, vel prætoriæ dicendæ sunt ratione originis: prout originem habent a jure civili, vel prætorio, §. *sed istæ quidem, Istit. de actionib.* At actiones Prætor supplet legibus, ex earum sententia, *l. quia.* 11. *ff. de præscript. verb.* et ideo sunt juris prætorii, *l.* 7. *ff. de justit. et jur.* ut ostendimus *lib.* 3. *observationum, cap.* 26. Non movet, quod actio præscriptis verbis in factum sit civilis, quæ datur exemplo directæ, quia habet originem ex jure civili, seu interpretatione Prudentum: at actio utilis in factum ex lege Aquilia, suppletur jurisdictione Prætoris. Non movet etiam, quod in *d.* §. *ult. Instit. de leg. Aquil.* actio utilis ex lege Aquilia, ab actione in factum prætoria distinguitur: ideo enim distinguitur, non quia ista sit civilis, hæc vero prætoria; sed quia ista sit utilis, et exemplo legis Aquiliæ, hæc vero non sit utilis, sed subsidiaria, deficiente directa, et utili actione. Denique licet Prætor aliquid faciat ex sententia legum, non tamen id juris civilis est, sed prætorii: veluti

cum dat bonorum possessionem ex legibus, ex Senatusconsultis, *l. unic. ff. Ut ex legib. Senatusve cons.* vel cum alias jus civile subsequitur, *l. scio. 14. ff. de testibus. In d. l. 6. ff. de verbor. signific.* dicitur aliquem teneri *ex legibus*, sive ex verbis, sive ex sententia legum teneatur: nec enim minus committit in legem, qui adversus sententiam, quam qui adversus verba legis fecerit, *l. contra. 29. ff. de legibus.* At si faciat contra legis verba, directa est actio civilis: si faciat contra sententiam, utilis est actio, eaque prætoria: quia Prætor eam supplet sua jurisdictione, *l. nam. ut 13. ff. eod. tit. de legib. et d. l. quia. 11. ff. de præscript. verb.* Denique absurdum esset, principium hujus *leg.* 14. intelligi de actione in factum prætoria subsidiaria; alias vero species, quæ sequuntur, de actione in factum utili, veluti ex lege Aquilia: cum principium de eadem actione utili non modo intelligi possit, sed etiam necessario intelligi debeat.

CAP. XXXI. *An species* l. si servus. 21. ff. de evictionib. *referenda sit ad actionem ex empto, vel ad actionem ex stipulatione.*

Ulpianus *in l. si servus. 24. ff. de evictionib.*

Si servus venditus decesserit, antequam evincatur, stipulatio non committitur, quia nemo eum evincit, sed factum humanæ sortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.

CUJACIUS tract. 6. ad Africanum in l. 24. ff. de evictionib.

Solemnia hujus stipulutionis esse verba illa, habere licere, nemo ambigit. Partis adjectionem necessariam docet, l. si dictum. §. in stipulatione, hoc tit. Adjici etiam doli clausulam, l. si cum fundum. ff. de contrah. empt. l. stipulatio ista, §. si quis dolum, ff. de verbor. obligat. et hæc forte intelligitur, l. si servus, in princ. hoc. tit.

Sed aliter lib. 3. observationum, cap. 37. in fin.

In l. si servus, ff. de evictionib. hæc verba de dolo *non malo interpres refert ad actionem ex empto, nomine doli.*

MERILLIUS) Titius servum alienum vendidit Mævio, stipulatione duplæ interposita, si servum emptori habere non liceret. Sempronius servum venditum Mævio vindicabat: judicio pendente, sed ante litem contestatam, servus decessit. Quæritur, an committatur duplæ stipulatio, adversus Titium venditorem. Movet, quod in ea causa erat servus, ut eum emptori habere non liceret, cum eum Sempronius vindicasset, eumque jure, judicioque auferre posset. Ulpianus tamen ait, non committi stipulationem duplæ, quia servus non fuerit evictus judicio, sed per casum humanæ sortis, puta, mortem servi, *l. si quis. 26. C. de evictionib.* Id autem intelligendum est, si ante litem contestatam decesserit: mortuo servo post litem contestatam, nihilominus committitur stipulatio, *l. utique 16. ff. de rei vindicat. l. si servus. 11. ff. judicat. solv. l. ult. C. de adsert. tollend.* Verum licet non committatur stipulatio duplæ; Ulpianus ait, *agi posse de dolo* adversus venditorem, qui dolo malo alienum servum sciens vendidit. Sed dubitationis est; quanam actione de dolo agi debeat: an actione ex stipulatione, an vero actione ex empto. Cujacius *tract. 6. ad Africanum, in l. 14. ff. de evictionib.* ait, hic posse intelligi stipulationem, seu agi posse ex stipulatione, quia in stipulatione duplæ adjiciebatur doli mali clausula: puta, dolum malum abesse, abfuturumque esse, *l. si cum fundum. 68. ff. de contrah. empt.* Idem tamen Cujacius *lib. 3. observationum, cap. 37.* non male referri posse existimat ad actionem ex empto, nomine doli: idque verius est. Actio ex stipulatione duplæ potest concurrere cum actione ex empto, *d. l. 68. ff. de contrah. empt. l. non tamen. 24. ff. de evictionib.* At non committitur stipulatio duplæ, nisi cum emptori propter dolum malum venditoris servum habere non licet: actio ex empto statim competit propter dolum malum venditoris, *l. Julianus. 13. in princip. ff. de actionib. empt. l. 1. ff. de rer. permut.* Titius igitur in specie hujus *l.* 21. conveniri non potuit ex stipulatione duplæ, seu ex clausula huic stipulationi adjecta, quia per dolum malum Titii factum non fuit, ne Mævio servum habere liceret, nec commissa fuit stipulatio: At conveniri potuit actione ex empto, quod sciens dolo malo servum alienum vendiderit, etiam antequam servus evinceretur, *l. servus quem. 30. §. ult. ff. de act. empt.* Atque ita apparet manifesto, Ulpianum in hac *lege* 21. non actionem ex stipulatione, sed actionem ex empto intelligere voluisse.

CAP. XXXII. *An sententia pro interlocutione, vel pro re judicata intelligi debeat, in* l. 3. ff. de usur. et fructib.

Papinianus *in l. 3. in princip. ff. de usur. et fructib.*

In fideicommissi persecutione, cum post judicis sententiam moram fecisset hæres, jussit Imperator Marcus Antoninus (intermisso legitimo tempore, quod condemnatis præstatur) ut usque ad senten-

tiam, commoda fideicommissarius accipiat.

CUJACIUS in notis Digestorum, ad l. 3. ff. de usuris.

Cum post sententiam judicis moram fecisset hæres; id est, admonitionem.

Sed aliter in recitationibus ad lib. 20. quæst. Papiniani, in l. 3. ff. de usur.

Sententia hoc loco, non est admonitio, non interlocutio, ut voluit Accursius, sed res judicata. Et postea: *Atque ita erat quæstio de præteritis usuris, et fructibus; post tempora judicati, moram faciente hærede.*

MERILLIUS) Testator Titium hæredem instituit, eumque rogavit, fundum Mævio restituere: Mævius persecutus est restitutionem fundi: puta, apud Prætorem fideicommissarium, qui de fideicommissis extra ordinem cognoscebat. Ulpianus *lib. sing. Reg. tit.* 25. Et propterea hic dicitur persecutio fideicommissi, quia persecutione sunt extraordinariæ actiones, *l. pecuniæ.* 178. §. *actiones, ff. de verb. significat.* Condemnatus fuit Titius hæres ad restitutionem fideicommissi: et moram fecit post condemnationem, nec fundum restituit. Tandem vero manu militari, seu officio judicis Titius coactus est fundum restituere, *l. qui restituere.* 68. *ff. de rei vindicat.* Quærebatur de restitutione fructuum, quos Titius hæres ex fundo perceperat. Papinianus refert decretum D. Marci, ut si hæres post sententiam moram fecerit; commoda fideicommissarius accipiat; puta usuras pecuniæ per fideicommissum relictæ, vel fructus fundi per fideicommissum relicti. Cujacius in *not. Digest.* ad hanc *l.* 3. *post sententiam*, interpretatur, *post admonitionem, seu interlocutoriam sententiam*, et ad *lib.* 20. *quæst. Papiniani*, in eadem *l.* 3. *post rem judicatam.* Et hoc verius est, quia sententia proprie est res judicata, *l. quod jussit.* 14. *ff. de re judicat.* et ita expressum est, damnum ab his sarciendum esse, qui post dictam sententiam judicatum solvere, seu fideicommissum restituere supersederint, *l. qui solidum.* 78. §. *etiam, ff. de legat.* 2. Decreverat igitur D. Marcus, ut si hæres moram fecisset post sententiam, id est, condemnationem, postquam damnatus esset restituere fideicommissum, commoda fideicommissarius acciperet; puta usuras pecuniæ, vel fructus fundi: intermisso tamen legitimo tempore judicati faciendi, quod humanitatis gratia debitoribus concessum est, *l. si debitorib.* 21. *ff. de judic. l. cum militi.* 16. *ff. de compensationib.* Verum non absque dubitatione est, quomodo verba illa, *usque ad sententiam commoda fideicomissarius accipiat*, intelligi debeant; an a tempore moræ, seu litis contestatæ, usque ad sententiam; an a tempore restitutionis, usque ad sententiam retro computando. Cujacius post Accursium intelligit, *retro cedendo a die litis contestatæ usque ad sententiam.* Sed magis probarem retro computari tempus a tempore restitutionis, usque ad sententiam: nam D. Marcus voluit, intermitti legitimum tempus judicati faciendi: sed intra tempus litis contestatæ usque ad sententiam tempus legitimum interponi non potest; imo tantum post sententiam. Et qua ratione mora tantum facta post condemnationem, retro traheretur ad tempus litis contestatæ? major est ratio, ut retro computetur tempus a die restitutionis usque ad sententiam, quam ut retro trahatur a sententia, usque ad litem contestatam. Denique si hæres moram non fecerit, ante sententiam, si justam causam litigandi habuerit, puta, cum legis Falcidiæ rationem obtenderet, nec satis certum esset, quid restituere deberet, ut in *l. si quis.* 24. *ff. de usuris*, *d. l.* 78. §. *etiam, ff. de legat.* 3. hæres non tenetur ad restitutionem fructuum, quos percepit ante condemnationem. At cum post condemnationem moram fecerit, debet fructus restituere ex decreto D. Marci, a tempore condemnationis usque ad restitutionem fideicommissi; *seu a tempore restitutionis, usque ad sententiam retro computando* intermisso tamen legitimo tempore, quod condemnatis præstatur. Si vero hæres moram fecerit ante sententiam, ex mora, seu lite contestata, fructus restituere debet. Paulus *lib.* 3. *sentent. tit ult. l. Titia.* 87. §. 1. *ff. de legat.* 2. *l.* 1. 2. *et* 4. *C. de usur. et fructib. legator.* Nec intermitti debet tempus legitimum, si hæres moram fecerit ante sententiam, ut hic Papinianus. Vel igitur hæres moram fecit in restitutione fideicommissi, ante sententiam, antequam condemnaretur ad restitutionem fideicommissi; ex die moræ tenetur usuras, atque fructus restituere, nullo tempore intermisso usque ad restitutionem. At si ante condemnationem moram non fecerit, sed tantum post condemnationem, fideicommissum restituere supersederit; tenetur usuras et fructus restituere, a die sententiæ usque ad restitutionem fideicommissi; intermisso tempore legitimo.

CAP. XXXIII. *An* lex usuræ. 34. ff. de usur. et fructib. *intelligi debeat de usuris perceptis, quæ veniunt in restitutionem, vel de usuris percipiendis, quæ veniunt ex mora.*

Ulpianus *in l. usuræ.* 34. *ff. de usur. et fructib.*

Usuræ vicem fructuum obtinent; et merito non debent a fructibus separari: et

ita in legatis, et fideicommissis, et in tutelæ actione, et in ceteris judiciis bonæ fidei servatur. Hoc idem igitur in ceteris obventionibus dicemus.

CUJACIUS in paratit. C. ad tit. C. de usur. et fructib. legator. vel fideicommissorum.

Quod ad usuras attinet, actio legatorum, vel in personam, quæ stricta est, vel in rem, quæ arbitraria, similis est actioni bonæ fidei, quoniam usuras recipit ex mora, l. 34. ff. de usuris.

Sed aliter lib. 18. observationum, cap. 3.

Non est per omnia verum, quod ait l. usuræ. ff. de usur. usuras vicem fructuum obtinere, et merito a fructibus non separari. Quæ sententia proprie pertinet ad SCtum de petitione hæreditatis.

MERILLIUS) Ulpianus ait, usuras vicem fructuum obtinere, et non debere a fructibus separari: ut in legatis, et fideicommissis, et bonæ fidei judiciis servatur. Cujacius in *paratit. C. ad tit. de usur. et fructib. legator.* hanc interpretationem affert, ut usuræ, et fructus veniant in legatis, et fideicommissis ex mora: veluti veniunt in tutelæ actione, et aliis bonæ fidei judiciis. Finge: Titio legata est pecunia, vel fundus: agit ex testamento adversus hæredem, hæres moram facit solutioni: hæres post moram debet restituere fructus fundi legati, et usuras pecuniæ legatæ. Paulus *lib. 3. sentent. tit. ult. l. Titia. 87. §. usuras, ff. de legat. 2. l. 1. et l. ult. C. de usur. et fructib. legator.* In hoc igitur usuræ vicem fructuum obtinent, ut quemadmodum fructus post moram, ita et usuræ restitui debeant in legatis, et fideicommissis. Idem Cujacius *lib. 18. observat. cap. 3.* aliam interpretationem affert ad hanc *l. 34.* quod ad *titulum de petitione hæreditatis* referenda sit: Finge Titius possidet hæreditatem, in qua est pecunia hæreditaria; sunt etiam fundi hæreditarii. Mævius agit petitione hæreditatis adversus Titium possessorem: Titius post litem contestatam, vel etiam post motam controversiam, tenetur fructus restituere, quos ex fundis hæreditariis perceperit; ex SCto facto temporibus Adriani, de petitione hæreditatis, *l. item veniunt. 20. ff. de hæredit petit.* Similiter etiam Titius tenetur usuras restituere, quas ex pecunia hæreditaria perceperit, quia usuræ vicem fructuum obtinet. Ut possessor hæreditatis tenetur fructus ex SCto restituere, ita et usuras, quæ sunt instar fructuum. Prima species pertinet ad usuras percipiendas, quæ veniunt ex mora, seu propter moram. Secunda species pertinet ad usuras perceptas, quæ veniunt in restitutionem hæreditatis, ut fructus, ut aliæ quoque obventiones; puta, pensiones prædiorum, operæ servorum, vecturæ navium, et jumentorum. Et hanc posteriorem interpretationem magis admittendam suadet inscriptio hujus *l. 34.* quæ jungenda est cum *l. ancillarum. 27. et l. mercedes. 29. ff. de hæredit. petit.* ex eodem *lib. 15. Ulpiani ad edictum*: Tum quia non est verum semper eandem esse rationem usurarum, et fructuum. Fructus vel industria, vel natura proveniunt, *l. fructus. 25. ff. de usur. l. bonæ fidei. 48. ff. de acquir. rer. domin.* Usuræ sunt obventiones civiles, quæ proveniunt jure non natura, *l. si navis. 62. ff. de rei vindicat. l. usura. 121. ff. de verb. significat.* In SCto autem de petitione hæreditatis, usuræ vicem fructuum obtinent: eadem est ratio usurarum, et fructuum, id est, usuræ, et fructus in restitutionem veniunt.

CAP. XXXIV. *An concubinatus sit legitima, seu justa conjunctio.*

Marcianus *in l. 3. de concubinis.*

In concubinatu potest esse, et aliena liberta, et ingenua; et maxime ea, quæ obscuro loco nata est, vel quæstum corpore fecit. Alioquin si honestæ vitæ, et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit; sive testatione hoc manifestum faciente, non conceditur: sed necesse est ei, vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem, stuprum cum ea committere. Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur; nam quia *concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis pœnam est*: ut et Marcellus *libro 7. Digestorum* scripsit.

CUJACIUS in paratit. Digestor. ad t. de concubinis.

Matrimonio subjicit recte concubinatum, nam et concubinatus matrimonium imitatur, et est utraque legitima conjunctio.

Idem aliter in exposit. Novellæ 22. de nuptiis, in secunda parte.

Concubinatus non est conjunctio justa, ut matrimonium: concubina non est justa uxor.

MERILLIUS) Quod Martianus in hac *l. 3.* ait, *concubinatum per leges nomen assumpsisse*; id est, per leges Juliam, et Papiam, quæ procreandæ sobolis causa latæ fuerant, *l. hoc modo. 64. ff. de condict. et demonstrat.* Dio *lib. 56.* Isidorus *lib. 5. Orig. cap. 5.* et ideo concubinas habere permiserant. Inde Cujacius in *paratit. Digestor. ad tit.*

de concubinis, ait concubinatum esse legitimam conjunctionem; puta, ex legibus Julia, et Papia, quæ concubinas habere permiserant. Idque secundum Græcos Interpretes, Julianum Costantinopolit. Antecessorem ad *Novellam Justiniani* 18. *cap.* 5. Theodorum Balsamonem in *Nomocanon. Photii tit.* 13. *cap.* 5. sub finem. Ideo cum concubina est licita consuetudo, *l.* 5. *C. ad SCtum Orphitian.* Idem Cujacius ad *Novell. Justiniani* 22. in secunda parte, ait, concubinatum non esse conjunctionem justam; et concubinam non esse justam uxorem, id est, legitimam, *l.* 3. *ff. pro socio.* Et hoc verius est, concubinatum non esse legitimam conjunctionem; quia ea demum justa, seu legitima conjunctio est, quæ fit secundum præcepta legum, §. 3. *Instit. de nuptiis*, id est, legis Juliæ, et Papiæ. At in concubinato præcepta ista legum non servantur: et ideo legitima conjunctio dici non potest; neque concubinæ sunt legitimæ uxores; sed amicæ, quæ cum aliis vivunt, *l. libro* 144. *ff. de verb. significat.* et ex *l. Titia.* 35. *ff. de aur. et arg. legat. Titiæ amicæ meæ: cum qua sine mendacio vixi*: Et si concubina uxor est, injusta est uxor, *l. si uxor.* 13. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* id est, non jure ducta, non observatis legum præceptis, sine testatione, et tabulis dotalibus, absque solemni deductione in domum, sine auspicibus, et pronubis, sine aquæ, et ignis acceptione, *l. penult.* §. *virgini, ff. de donat. inter vir. et uxor.* Atque ita forte Virgilianus pastor *injustam novercam* intellexerit; puta concubinam, quam post mortem matris non jure pater duxerat, et cum qua consuetudinem habebat. Non movet, quod Martianus hic dixerit, concubinatum per leges nomen assumpsisse; id enim ita debet intelligi, non ut leges eam conjunctionem legitimam fecerint sed quod ex iis legibus concubinatus permissus fuerit: puta, ut concubinas quasdam habere liceret, quæ uxores haberi non poterant: veluti damnatæ lege Julia de adulteriis, *l.* 1. §. *qui autem, ff. de concub.* Et toleratus fuit aliquandiu sub Christianis; quia adversus leges istas palam facere nolebant, quæ augendæ sobolis causa latæ fuerant: ne adversus rempublicam, et sanctiones Imperatorias aliquid facere viderentur. Tandem vero vetitus omnino *Novell. Leonis Sophi* 91.

CAP. XXXV. *An pupillus ex dolo tutoris conveniri possit.*

Papinianus *in l.* 3. *ff. quando ex fact. tutor. vel curat. minor. ag. vel conven. poss.*

Dolus tutorum puero neque nocere, neque prodesse debet. Quod autem vulgo dicitur, *tutoris dolum pupillo non nocere*; tunc verum est, cum ex illius fraude locupletior pupillus factus non est. Quare merito Sabinus tributoria actione pupillum conveniendum ex dolo tutoris existimavit; scilicet, si per iniquam distributionem pupilli rationibus favit. Quod in depositi quoque actione dicendum est, item hæreditatis petitione; si modo quod tutoris dolo desiit, pupilli rationibus illatum probetur.

CUJACIUS in recitationib. ad tit. ff. de actionib. empt. in l. Julianus. 13. §. sed cum in facto. 7.

Cum tutor solvendo non est, pupillus ex dolo ejus quodammodo non tenetur; effectu non tenetur, quia absolvitur, si paratus sit cedere quales quales actiones eo nomine habet cum tutore, l. ut ff. de admin. tut. Et postea: *Sed et in l.* 3. §. *penult. de tributor. act. ex d. l. ult. de administrat. tutor. absque dubio legendum est*, si solvendo tutor non sit.

Idem CUJACIUS in recitat. ad tit. de regul. jur. in l. neque. 198.

Huic regulæ locus est, sive solvendo tutor sit, sive non; videlicet si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit. Nam si locupletior factus sit, tenetur, l. sed et ex dolo, 15. *ff. de dolo, l. apud.* 4. §. *illa etiam* 32. *ff. de doli except. et tenetur indistincte, sive solvendo tutor sit, sive non: cum scilicet dolus ex contractu descendat: Extra contractum non tenetur, nisi tutor solvendo sit.*

Sed aliter in recitationib. ad lib. 20. quæst. Papiniani, in l. 3. ff. quand. ex fact. tutor.

Concludamus verissimum esse, Aristonem, et Pomponium distinxisse, solvendo esset tutor, an non: et ex dolo tutoris, qui est solvendo actionem dedisse in pupillum. Sed hæc sententia Pomponii non obtinuit; et eam quasi velamento quodam excusavit aperte Ulpianus in d. l. 3. §. *si servus. Nam verius est, ex dolo tutoris pupillum non teneri, sive tutor solvendo est, sive non.*

MERILLIUS) Tutor cum tutelam pupilli gereret, dolum fecit; puta in contractu venditionis cum fundum pupillarem venderet, sciens dolo malo, onera, et functiones fundi pupillaris emptorem celavit, *l. Julianus.* 13. §. *sed cum in facto, ff. de act. empt.* vel cum servus pupilli in peculiaribus mercibus negotiaretur, tutor dolo malo iniquam fecit distributionem mercium §. *introduxit, Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.* Quæritur, an ex dolo tutoris, post depositam tutelam,

actio in pupillum dari debeat. Si quidem tutor bona fide contraxerit, deposita tutela transferuntur actiones in pupillum; veluti si tutor rem pupillarem vendiderit, eaque evincatur; pupillus tenetur de evictione, *l.* 4. §. 1. *ff. de evictionib.* Nec tutor post depositam tutelam conveniri potest ex eo, quod nomine pupilli contraxerit, *l.* 5. *ff. quand. ex fact. tutor. l. cum quædam.* 26. *C. de administrat. et peric. tutor.* Si vero tutor in gestione tutelæ dolose versatus sit, dolus tutoris pupillo obesse non debet, *d. l.* 13. *ff. de actionib. empt. l. is qui.* 11. *ff. quod vi, aut clam, l. penult. ff. de tabul. exhib. l. neque.* 198. *ff. de regul. jur.* Neque etiam dolus tutoris pupillo prodesse debet; et eo nomine pupillus conveniri potest, quatenus ex dolo tutoris locupletior factus fuerit, *l. sed et ex dolo.* 15. *ff. de dol. mal. d. l.* 13. §. 7. *D. de actionib. empt. l.* 3. §. *si servus. ff. de tribut. act. l. summa.* 21. §. 1. *ff. de peculio. l. neque* 198. *ff. de regul. jur.* et hac *l.* 3. Sed dubitationis est, an indistincte verum sit, pupillum ex dolo tutoris non teneri. Cujacius ad *tit. de act. empt. l.* 13. eam distinctionem admittit, ut si tutor solvendo sit, pupillus ex dolo tutoris conveniri possit: quia regressum adversus tutorem idoneum habeat. Si vero solvendo tutor non sit, pupillus non possit conveniri: sed teneatur tantum mandare actiones quas habet adversus tutorem. Et hæc distinctio peti potest ex d. *l.* 3. §. *si servus, ff. de tribut. act. l. summa.* 21. §. 1. *ff. de pecul. l. ultim. ff. de administrat. et pericul. tutor.* Idem Cujacius aliam distinctionem affert ad *tit. de reg. jur.* in *l.* 198. ut si tutor in contractu dolum admiserit, pupillus omnimodo ex dolo tutoris teneatur: sive tutor solvendo sit, sive non. Si vero tutor extra contractum dolum amiserit: pupillum non aliter teneri, quam si tutor solvendo sit. Idem Cujacius ad *lib.* 20. *quæst. Papinian.* in hac *l.* 3. ait, pupillum nullo modo ex dolo tutoris teneri; sive tutor solvendo sit, sive non. Idque verius est: quia regulariter traditum est, in d. *l.* 198. *ff. de regul. jur.* dolum tutoris pupillo nocere non debere, sive tutor solvendo est, sive non est: neque ulla distinctio affertur in d. *l.* 13. §. 7. *ff. de act. empt.* et in hac *l.* 3. Pomponius quidem, et Aristo anteriores JCti istam distinctionem admiserant: sed posterior Ulpianus non probavit, d. *l.* 3. §. *penult. ff. de tribut. act.* Alia autem distinctio Cujacii, quam affert in d. *l.* 198. *ff. de regul. jur.* si tutor in contractu, vel extra contractum dolum admiserit, nullo ex loco satis probari potest.

CAP. XXXVI. *An condictio furtiva morte furis intereat, vel adversus hæredem furis transeat.*

Paulus *in l. sed non.* 10. *ff. de tutel. et rationib. distrahend.*

Sed non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit, quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum hærede ejus actionem habet, quia sibi solvere debuit.

CUJACIUS lib. 13. observationum, cap. 37.

Non datur, inquam, in hæredem condictio rerum furtivarum, vel condictio rerum amotarum, nisi fuerit lis contestata cum defuncto, ut l. 9. *ff. de condict. furt. adhibita l.* 2. *in fin ff. de prætor. stipulationib. l. si hominem*, §. 1. *ff. deposit. vel rem hæres ipse contrectet, l.* 7. §. *ult. ff. de condict. furt.*

Idem CUJACIUS aliter in l. siculi. 38. ff. de regul. jur.

Ex iis constituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta condictione furtiva: quod quamvis dissuadere videatur l. 9. §. *ultim. et l.* 10. *de tutel. et rationib. distrahend. quæ leges videntur numerare condictionem furtivam inter eas actiones, quæ morte intereunt; omnino eam distinguere oportet a ceteris actionibus. Et quidem furti, et damni injuria dati actio interit morte; condictio vero furtiva non interit. Itaque separari debet a ceteris actionibus.*

MERILLIUS) Tutor cum tutelam gereret, res pupillares intercepit, subripuit; actio furti, et condictio furtiva statim pupillo competunt; licet tutelæ actio, et rationibus distrahendis, non nisi finita tutela pupillo competant, et cum ad pubertatem pervenerit, *l.* 1. in fine, *l.* 4. *l.* 9. §. 2. *et. l.* 18. *ff. de tutel. et rationib. distrahend. l.* 1. §. *finito* 2. *ff. de contrar. tutel. et util. act.* ut etiam pupillus ex stipulatione adversus fidejussores tutorum, non nisi finita tutela, agere potest, *l.* 4. §. 1. *ff. rem pupill. vel adolesc. salv. for.* Sed finge, torem, qui res pupillares interceperat, durante tutela decessisse, cum pupillus neque furti, neque condictione furtiva egisset; quæritur an istæ actiones morte tutoris intereant. Movet, quod actiones pœnales, non aliter adversus hæredes transeant, quam si lis cum defuncto contestata fuerit, *l. sciendum est.* 58 *ff. de obligat. et actionib. l.* 1. *ff. de privat. delict. l. pœnalia.* 164. *ff. de regul. jur. l. unic. C. ex delict. defunctor.* At cum pupillus adversus tutorem non egerit, ita videatur nec actio-

nem furti, nec condictionem furtivam adversus hæredem tutoris dandam esse; et morte tutoris interire. Cujacius *lib.* 13. *observat. cap.* 37. in ea est sententia (quam et probat ex hac *l.* 10.). condictionem furtivam in hæredem furis non dari, nisi lis cum defuncto fuerit contestata. Tum quia istæ actiones oriuntur ex delicto, seu ex maleficio, *l. si ambo.* 10. §. *quotiens*, *de compensationib.* at actiones ex delictis in hæredes non dantur, nisi lite cum defuncto contestata, vel si quid ad eos pervenerit, *d. l. unic. Cod. ex delict. defunctor.* Idem Cujacius ad *l.* 38. *ff. de regul. jur.* ait condictionem furtivam in hæredem furis dari oportere, et dari in solidum, non quatenus ad eum pervenit. Idque verius est, et nos supra probavimus ad *l.* 9. *ff. de condict. furt.* Non movet, quod condictio furtiva morte furis intereat: id enim solum contingit, cum tutor pupillo furtum fecerit; et pendente tutela tutor decessit; nec pupillus adversus eum agere potuit: Ita quidem fit, ut condictio furtiva morte tutoris intereat, non tamen generaliter verum est condictionem furtivam morte furis interire. Nec separanda est condictio furtiva ab actione furti, et damni injuria dati, quæ pariter morte tutoris intereunt; cum adversus eum pupillus agere non potuit: sed adversus hæredem tutoris dantur, quia tutor sibi solvere tenebatur, quod debebat pupillo ex his actionibus, furti, damni, injuriæ; ut negotiorum gestor sibi tenetur solvere, *l. sin autem.* 8. §. 3. *ff. de negot. gest.* Non movet etiam, quod condictio furtiva ex delicto oriatur: habet quidem originem ex furto; sed tamen rei persecutionem continet, non pœnam, *l. si pro fure.* 7. *ff. de condict. furt.* et ideo datur in solidum adversus hæredem furis, non quatenus ad eum pervenerit.

CAP. XXXVII. *Cur hæreditas divisa sit inter hæredem institutum, et substitutum, in* l. et hoc Tiberius. 41. ff. de hæredib. instit.

Pomponius *in l. et hoc Tiberius.* 41. *ff. de hæredib. instituend.*

Et hoc Tiberius Cæsar constituit in persona Parthenii, qui tanquam ingenuus, hæres scriptus adierat hæreditatem, cum esset Cæsaris servus: nam divisa hæreditas est inter Tiberium, et eum, qui Parthenio substitutus erat, ut refert Sextus Pomponius.

CUJACIUS lib. 17. observationum, cap. 21. *In re tam obscura, utrinque prolatis justis, et magnis rationibus; ex decreto Tiberii divisa est hæreditas ex æquo inter substitutum, et dominum servi: ut apud Philostratum legimus, lib. 2. Apollonium, inventum thesaurum divisisse inter duos, qui de eo invicem contendebant, in re scilicet dubia, et admodum obscura, et jure quoque veteri: ut Ulpianus scribit, lib. sing. Regul. cum cretione hæres institutus, si non cernat; sed pro hærede gerat, in partem substitutum admittit.*

Idem CUJACIUS aliter in not. posteriorib. Institut. ad §. ult. Institut. de vulgar. substitut.

Quia non suo arbitrio adivit, ideo ex asse hæres non fit, sed in partem admittit substitutum, quasi hæredem adjectum. Ut et olim sub cretione hæres institutus, si non crevisset, ei substituto dato, non cernendo, sed pro hærede gerendo, in partem admittebat substitutum: quia non ita, ut senserat testator, hæreditatem sibi quæsierat. Quod Ulpianus ostendit lib. singul. Regular.

MERILLIUS) Titius Parthenium Tiberii servum hæredem instituerat, quem ingenuum esse putabat; et quidem facile erat, ut Titius Parthenium liberum esse crederet, quia servi Cæsarum inter liberos agebant, atque inter ipsos quandoque Senatores, ut refert Spartianus in *Adriano.* Præterea Titius testamento Mævium substituerat, si Parthenius hæres non esset: quæ est vulgaris substitutio, et fit in casum non existentium hæredum, *l. Lucius.* 45. *ff. de vulg. et pupill. substitut.* sive hæres institutus hæreditatem adire nolit, aut non possit, *l.* 3. *C. de hæredib. instituend.* Parthenius jussu Tiberii hæreditatem Titii adiit: etenim jussus domini, in cujus potestate erat servus, præcedere debuit, ut hæreditatem adiret: nec satis fuit in ipso negotio consensum adhiberi: nec ratihabitio domini inutilem, jussu non præcedente, aditionem confirmare potuit, *l. si quis.* 25. §. *jussum, ff. de acq. vel amittend. hæredit.* Licet autem Parthenius hereditatem Titii adiisset, substitutus Mævius in partem hæreditatis admittitur, divisa hæreditate inter Parthenium hæredem institutum, et Mævium Parthenio substitutum, ex Tiberii decreto. Quod qua ratione Tiberius constituerit, non satis liquet in hac *l.* 41. et in §. *ult. Inst. de vulg. substit.* ubi enim est locus instituto, non est locus substituto; et substitutio vulgaris facta in casum non aditæ hæreditatis, adita hæreditate debet evanescere, *l. verbis.* 7. *ff. de vul. et pupill. substit. l. post. aditam* 5. *C. de impub. et al. substit.* Idemque est in legatis *l. si legata.* 6. *C. de legat.* Cujacius *lib.* 17. *observat. cap.* 21. ait, divisam fuisse hæreditatem inter dominum, et substitutum, quod utrinque essent dubiæ rationes: puta, quod testator forte Parthenium non scripsisset hæredem, si eum servum esse sciisset, quodque Parthenium, non dominum Parthenii, per ipsum Parthenium,

hæredem fieri voluisset, *l. si paterfamilias.* 40. *sup. hoc tit. et d. l.* 3. *C. eod.* Idem Cujacius in *not. posteriorib. Institut. ad. d.* §. *ult. Instit. de vulg. substit.* aliam rationem affert, cur divisa fuerit hæreditas inter dominum Parthenii, et Mævium substitutum: scilicet, quod Parthenius hæres institutus hæreditatem Titii non crevisset, id est, solemniter adiisset, ex voluntate testatoris. Et hæc postrema ratio verior est, quia Tiberii Cæsaris temporibus id jus adhuc obtinebat, et usque ad D. Marcum obtinuit. Ulpian. *lib. sing. Reg. tit.* 25. sub finem: si non adiretur, aut cerneretur hæreditas ex voluntate testatoris, substitutus in partem hæreditatis admittebatur. Rationem vero attulimus *lib.* 4. *observat. cap.* 34. cur Parthenius in specie hujus *l.* 41. hæreditatem Titii non adierit, secundum voluntatem testatoris; et propterea duo semisses hæreditatis facti sint, divisa hæreditate inter Parthenium institutum, et Mævium substitutum. Alias vero minime probandum est, in re dubia, et obscura, utrique partem tribui debere: id judicium rusticorum esse, ait non infacete Accursius ad *l. Nesennius.* 34. *ff. de Negot. gest.* tentandum est potius, cui jus competat, omni solertia deprehendere, quam inter utrumque dividere.

CAP. XXXVIII. *An retineri, vel expungi debeat clausula in fine.* l. Lucius. 45. ff. de vulgar. et pupillar. substit. *quæ in quibusdam Codicibus reperitur, et deest in Florentinis.*

Paulus *in l. Lucius Titius.* 45. *ff. de vulgar. et pupill. substit.*

Lucius Titius legitimum filium, et alterum naturalem hæredes istituit, eosque invicem substituit. Titianus legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit, superstite matre, et fratre naturali, quem etiam cohæredem habebat. Quæro an hæreditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an vero ad matrem. Respondi, ad primum casum non existentium hæredum, substitutionem, de qua quæritur, pertinere, non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem: cum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit; et ideo ad matrem legitimi filii hæreditas ab intestato pertinet. *Aliter, si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.*

CUJACIUS lib. 17. observationum, cap. 26.

Merito videntur abesse a Pandectis Florentinis in l. Lucius. ff. de vulg. et pupill. subsiit. hæc verba: » Aliter si ejusdem ætatis liberi instituti, » invicemque substituti fuissent; tunc enim altero » defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad » matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur. *Nam cum velle videatur opponere his, quæ ante scripta sunt, adversum casum, dum ait,* aliter; *non opponit tamen.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad tit. de vulg. et pupill. substitut. ad l. 4.

Sequitur, aliter si ejusdem: *quæ verba Digestis Florentinis prorsus desunt, et Haloander suppositiția esse dicit. Quod verum esse, ut dicam, moveor hoc argumento: Quod ex eo videatur diversus casus constitui, cum dicat,* aliter si, etc. *cum tamen diversus casus non notetur. Inde etiam constat, non intellexisse interpretem, cujus illa verba sunt,* aliter, si ejusdem, *verum casum hujus leg. cum debuerit dicere,* aliter si ambo.

Idem CUJACIUS in recitat. ad tit. C. de impuber. et al. substit. in l. 2. et 4.

Et hæc est sententia l. Lucius, ff. de vulg. et pupill. substit. in qua vulgo adjicitur in hæc verba : aliter si ejusdem ætatis liberi. *Hæc, inquam, clausula, de qua hodie magna est contentio, merito abest a Digestis Florentinis, et Noricis.* Et postea: *Sed et quia non satis est eam clausulam non congruere superioribus, demonstrabimus etiam, eam clausulam esse supervacaneam.*

Idem CUJACIUS ad lib. 12. Responsor. Pauli, in l. Lucius. 45. ff. de vulg. et pupill. substit.

Quod autem vulgo additur in extremo hujus responsi, aliter si ejusdem ætatis, etc. *merito abest a Noricis, et Florentinis Pandectis, et a Basilicis: quia nec congruit cum specie superioris responsi, qua proponitur, utrumque filium ejusdem ætatis fuisse; id est, impuberem utrumque.*

Sed aliter idem CUJACIUS in recitat. ad tit. Cod. de instit. et substit. ad l. 9. et ultim.

Sane non obstat, si abesse debet ea extrema clausula l. Lucius: quemadmodum recte abest a Pandectis Florentinis, et videtur ex ora libri irrepsisse in contextum. Sed retineamus eam clausulam, quoniam et ratione subnixa est.

MERILLIUS) Pater Titianum filium legitimum,

qui ex justis nuptiis erat susceptus, et Titium filium naturalem hæredes instituit; eosque invicem, seu reciproce substituit. Titianus legitimus filius post mortem patris in pupillari ætate decessit, matre superstite, et Titio fratre naturali. Quæsitum fuerat, an hæreditas Titiani ad matrem ab intestato ex SCto Tertulliano, vel ad Titium fratrem ex causa substitutionis pertineret. Movebat, quod Titianus, et Titius invicem substituti fuerant; et reciproca substitutio utrumque casum continet; casum vulgaris, et casum pupillaris substitutionis, *l. 4. §. 1. ff. de vulg. et pupill. substit.* Eaque voluntas patris fuisse videbatur, ut sive alter hæres non esset, sive hæres esset, et intra pubertatem decederet; alter superstes hæreditatem haberet. Paulus tamen aliter respondit, legitimam hæreditatem Titiani ad matrem pertinere. Rationem affert Paulus, quod substitutio in specie hujus *leg.* 45. tantum habere locum potuit in casum vulgarem, non in pupillarem. Etenim pater filio suo naturali tantum potuit substituere vulgariter, non pupillariter: cum eum non haberet in potestate. Filio quidem legitimo in utrumque casum substituere potuit; sed incongruum esset, in persona filii naturalis simplicem esse substitutionem, in persona filii legitimi duplicem esse. Ut igitur sit reciproca substitutio, tantum in primo casu valere debet. Et generaliter id obtinet, quando substitutio reciproca facta est personis disparis ætatis, puta, puberibus, et impuberibus, *d. l. 4. §. 1. ff. de vulg. et pupill.* vel disparis conditionis, puta filio legitimo, et naturali, hac *l.* 45. filiis legitimis, et extraneis, *l. 2. et 4. C. de impub. et al. substitut. et l. 6. C. de testam. milit.* Post illud responsum Pauli; in quibusdam codicibus sequitur: *Aliter, ac si ejusdem ætatis liberi, invicem substituti fuissent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.* Quæ verba agnovit Accursius. Plerique tamen rejicienda putaverunt. Haloander, Antonius Augustinus: tum quia desunt in Pandectis Florentinis, Noricis, atque etiam Basilicis: tum quia superioribus verbis parum apte cohæreant; tum quia si retinerentur, valde pugnaret hæc *l.* 45. cum *l. precibus. 8. C. de impub. et al. substitut. et l. ult. C. de institut. et substitut.* ubi substitutio pupillaris tacita, quæ continetur sub expressa vulgari, matrem non excludit a successione filii: at hic substitutio pupillaris, quæ continetur sub reciproca, matrem excludit, et substitutus matri præfertur. Cujacius *lib. 17. observ. cap. 26.* et ad *tit de vulg. et pupill. substit. in l. 4.* et ad *lib. 12. Responsor. Pauli* in hac *l.* 45. et ad *tit. C. de impub. et al. substit.* hæc verba rejicit quia superioribus non respondeant, nec adversum casum constituant: Quia prius Paulus egerat de filio naturali, et legitimo, qui erant ejusdem ætatis, sed disparis conditionis: Hic autem agitur de filiis ejusdem ætatis, cum agi deberet de filiis ejusdem conditionis, ut diversus casus constitueretur. Cujacius etiam ad *tit. C. de impub. et aliis substitut. hanc clausulam*, ait esse *supervacuam*: Sed ad *tit. C. de institut. et substitut.* eandem clausulam retinet, *quoniam et ratione subnixa est.* Idque magis admitterem: nam et superioribus convenit, et diversus casus proponitur: et supplendum est, patrem filiis ejusdem ætatis, ejusdemque conditionis, reciproce substituisse: unoque defuncto intra pubertatem, substitutum matrem excludere. Nec si retineamus hæc verba, ullo modo pugnabunt cum *d. l. 8. C. de impub. et aliis substit.* ubi agitur de substitutione vulgari, quæ non continet tacitam pupillarem matre superstite: hic autem agitur de substitutione reciproca, quæ continet substitutionem pupillarem. Ratio differentiæ est, quod in formula vulgaris substitutionis, *si hæres non erit*, primus tantum casus exprimitur, et favore matris non extenditur ad secundum: ex præsumpta voluntate patris, qui matrem potius habere voluit luctuosam hæreditatem filii, quam substitutum: At in formula reciprocæ substitutionis, *Eosque invicem substituo*, *Invicem substituti sunto*, uterque casus continetur, Verbum *substituo* commune est, tam ad vulgarem, quam ad pupillarem substitutionem, d. *l.* 4 §. 2. *ff. de vulg. et pupill. substit.* Ex ea igitur substitutione reciproca, substitutus matri præfertur: quasi testator utrumque casum expresserit, et in utrumque casum substituere voluerit. At cum vulgaris substitutionis casus tantum expressus est, id nocet substituto matre superstite; ut in casum vulgarem, qui expressus est, tantum admittatur, non in casum pupillarem, qui expressus non est.

CAP. XXXIX. *An res juris, vel facti facilius per ratihabitionem confirmari potuerint, ante constitutionem Justiniani.*

Martianus in l. quædam. 7. ff. de jur. codicillor.

Quædam non referuntur ad confirmationem codicillorum: veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit, et in captivitate codicillos scribat; nam non valent. Idem est, si aliquo modo jus testamenti faciendi desierit habere. Præterea, in illis, quæ non juris, sed facti sunt, non est perinde habendum, quod

codicillis scribitur, atque si, ubi confirmatio, scriptum fuisset: veluti si ita in codicillis scriptum erit, *Vestem, quæ mea est*: codicillorum tempus spectandum, non quo confirmantur. Item, *si Titius vivus est*, vel *si tot annis est*, codicillis legavit Sejo: tempus codicillorum, non quo tempore fit testamentum, spectandum.

CUJACIUS tract. 5. ad Africanum in l. penult. ff. Ratam rem hab.

Hodie Justinianus generaliter definivit, ratihabitionem retrotrahi, l. ult. C. ad SCtum Maced. id est, sublata differentia facti, et juris, l. donationes, C. de donationib. inter vir. et uxor. Nam plerique dicebant, in iis, quæ sunt juris, ratihabitionem retrotrahi; in his, quæ sunt facti, non item.

Idem CUJACIUS in paratit. C. de donationib. inter vir. et uxor.

Generaliter idem definit omnem confirmationem, vel ratihabitionem retrotrahi; sublata differentia veterum, inter ea quæ sunt juris, et ea quæ sunt facti: nam ea quæ sunt juris, retrotrahebantur; non ea quæ sunt facti, arg. l. 7. ff. de jur codicill.

Sed aliter idem Cujacius in recitat. ad tit. C. ad SC. Macedon.

Omnes generaliter ratihabitionem non retroagebant: plerique dicebat, ratihabitione confirmari, quæ sunt facti, ut possessionem, actionem; non ea, quæ sunt juris.

MERILLIUS) Martianus in hac *l.* 7. affert differentiam inter res facti, et juris, quæ codicillis scribuntur. Res facti sunt, in quibus factum versatur, ut possessio, *l. denique.* 19. *ff. ex quib. caus. major. l.* 1. §. 2. *et l. possessionem.* 29. *ff. de acq. vel amittend. possess.* ut traditio, venditio, solutio, *l. consilio.* 7. §. *ult. ff. de curatorib. furios. et al. ext. min. dand.* Res juris sunt, in quibus jus magis versatur, quam factum; ut hæreditatis aditio, et alii actus solemnes, seu legitimi, ut usucapio. Ait igitur Martianus, in iis, quæ sunt juris, perinde habendum, quod codicillis scribitur, ac si testamento scriptum esset; non in iis, quæ sunt facti. Finge: Dominus servo proprio legatum sine libertate reliquit testamento, quo et codicillis confirmavit. Legatum istud servo inutiliter sine libertate relictum est. Ulp. *lib. sing. Regular. tit.* 24. *de legat. l. servus.* 76. *ff. de hæredib. instituend. l. servis.* 4. *C. de legat.* Si vero dominus deinde servo libertatem codicillis adscripserit, perinde est, ac si testamento adscripta esset: et legatum testamento relictum est utile, quasi et dominus testamento legatum cum libertate reliquisset, *l. conficiuntur.* 8. §. *si servo.* 4. *ff. de jur. codicillor.* Ita igitur res juris, puta, libertatis datio, codicillis confirmatur. At in iis, quæ sunt facti, spectatur tempus codicillorum, non tempus testamenti. Nec tempus codicillorum trahitur ad tempus confirmationis, seu testamenti, quo codicilli confirmantur. Finge: Testator Titio codicillis centum legavit, si Mævius viveret; legati conditio deficit, nec debetur legatum, si Mævius non vixerit tempore codicillorum; licet vixerit tempore testamenti. Idem est, si testator vestem, quæ sua est, legaverit: legatum non debetur, si vestis sua non fuerit tempore codicillorum; licet sua fuerit tempore facti testamenti, hac *l.* 7. quia istæ res facti non reducuntur ad tempus testamenti, ut res juris. Cujacius *tract.* 5. *ad African.* et in *paratit. C. de donationib. inter. vir. et uxor.* ex hac *l.* 7. colligit ante Justinianum, qui differentiam inter res facti, et juris sustulit, *l. ult. in fin. C. ad SCtum Macedon. l. donatione.* 25. *C. de donationib. inter vir. et uxor.* res juris facilius, quam res facti per ratihabitionem confirmari potuisse: quia in hac *l.* 7. facilius res juris, quam res facti, codicillis confirmantur. Idem tamen Cujacius in *recitationib. ad tit. C. ad SCtum Macedon.* ait, res facti facilius, quam res juris, per ratihabitionem confirmari potuisse: quod et verius est. Namque auctores utriusque scholæ, Sabiniani, et Proculejani, videntur in eo convenisse, ut res facti per ratihabitionem retrotraherentur. Verum Proculejani videntur subtilem divisionem juris, et facti introduxisse; puta, an donatio facta esset traditione, quæ facti est, vel mancipatione, quæ juris est, in *d. l.* 25. *C. de donationib. inter vir. et uxor.* Eorumque dissensionem, sublata istarum rerum differentia, ibidem pacavit Justinianus. Ea omnia ratihabitione confirmantur; maleficia, negotiorum gestio, pignori datio, venditio, mutui datio, solutio, actio; quia facti sunt: ita autem confirmantur, non ut valeant ex eo tempore, quo ratihabitio secuta est, sed ex eo tempore, quo gesta sunt: et ad id tempus ratihabitio retroducitur, *d. l.* 25. *C. de donationib. inter vir. et uxor.* At non ita res juris ratihabitione confirmari poterant, ut hæreditatis aditio, *l. si quis.* 25. §. *jussum, ff. de acq. vel omittend. hæredit.* ut nuptiæ, *l. quid ergo.* 13. *in princip. ff. de his qui not. infam.* ut auctoritas tutoris, quæ in ipso negotio interponi debet, non postea adhiberi, *l. obligari.* 9. §. *penult. ff. de auctorit. et consens. tutor. et curat.* Non movet in contrarium *d. l.* 7. *ff. de jur. codicillor.* ubi non agitur de ratihabitione, sed de confirmatione codicillorum. Confirmatur id, quod codicillis scribitur, non tamen retrotrahitur. Aliud est, res juris

codicillis posse confirmari, non res facti: aliud est res juris, vel facti per ratihabitionem posse confirmari. In codicillis res facti non retrotrahuntur ad tempus confirmationis, seu tempus testamenti, quo codicilli confirmantur. In maleficiis, contractibus, judiciis, ratihabitio retroducitur ad tempus, quo res gesta est. Non movet etiam, quod bonorum possessio sit juris, *l.* 3. §. 1. *ff. de bonor. possess.* et tamen ratihabitionem confirmatur, *l. ult. ff. eod. l. servo.* 65. *ff. ad SCtum. Trebellian.* Namque ita confirmatur, non ut retrotrahatur, sed ut eo tempore petita videatur, quo ratihabitio petitionis facta est: nisi in quibusdam casibus, *d. l. ult. ff. de bonor. possess. et l. penult. ff. ratam rem haberi:* At hæreditatis aditio nunquam ratihabitione retrotrahi potest, cum jussus adeundæ hæreditatis præcedere debeat, *d. l.* 25. §. 4. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

CAP. XL. *An post legem Papiam sublatum fuerit jus accrescendi, et conjunctionis.*

Paulus *in l. Re conjuncti* 89. *ff. de legat.* 3.

Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, *Titio, et Sejo fundum æquis partibus do, lego*: quoniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnimodo ceteris, qui et re, et verbis conjunctus est. Quod si re tantum conjunctus sit; constat non esse potiorem. Si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non; quæstionis est; an conjunctus potior sit? et magis est, ut et ipse præferatur.

CUJACIUS lib. 24. observationum, cap. 34.

Paulus scribens ad legem Juliam, et Papiam, tractavit de conjunctis hæredibus, legatariisque, quia fisco (cujus gratia potissimum illæ leges perlatæ sunt) si moriatur hæres, aut legatarius, vivo testatore, ve' ante apertas tabulas (qua ex causa testamento relicta in causa caduci, vel caduca plerumque fiunt) præfertur is, qui mortuo re conjunctus fuit.

Sed aliter 12. observationum, cap. 11.

Nec enim hanc collationem jus novum patitur, quo inter hæredes scriptos non versatur jus accrescendi.

Et in paratit. C. ad tit. de caduc. tollend.

Paulus ipse scribens ad legem Papiam, de conjunctis tractat, l. re conjuncti, de legat. 3. l. triplici, de verb. significat. Lex Papia tollebat jus antiquum, id est, jus accrescendi; jus conjunctionis simplex (exceptis certis casibus) fisco prælato.

Et in recitationib. C. ad eundem tit. de caduc. tollend.

Paulus ipse scribens ad legem Papiam accurate tractat in l. re conjuncti, de legat. 3. l. triplici, de verbor. significat. Lex Papia tollebat jus antiquum, id est, jus accrescendi, jus conjunctionis, jus collegii, et recte: non tollebat jus substitutionis.

MERILLIUS) Inter legatorios, quibus eadem res legata est, jus est accrescendi; puta, ut deficientium aut repudiantium portiones aliis accrescant, §. *si eadem*; *Institut. de legat.* sed conjuncti aliis præferuntur, qui conjuncti non sunt, *jure conjunctionis*, ut loquitur Ulpianus, *l. si sub conditione.* 16. *ff. quib. mod. ususfruct. amit.* Et inter conjunctos præferuntur qui magis conjuncti sunt. Triplici autem modo inter legatorios fit conjunctio: re et verbis, re tantum, et verbis tantum: hac *l.* 89. et *l. triplici.* 142. *ff. de verb. significat.* Re, et verbis conjuncti dicuntur, quos rei, et nominum complexus jungit, veluti, *Titio, et Mævio fundum Cornelianum do, lego*: in hoc legato Titius, et Mævius conjuncti sunt nomine; conjuncti sunt etiam re, quia eadem res, idem fundus ipsis legatus est. Alii sunt conjuncti re tantum; veluti, *Titio fundum Cornelianum do, lego*: *Mævio fundum Cornelianum do, lego.* Titius, et Mævius non sunt conjuncti verbis, aut nomine: sed tantum re, quia ipsis idem fundus legatus est: et quia non sunt conjuncti verbis, disjuncti quandoque dicuntur, ad differentiam eorum, qui re, et verbis conjuncti sunt, *l. unic.* §. *his ita.* 10. *C. de caduc. tollend.* d. §. *si eadem, Instit. de legat.* Alii sunt conjuncti verbis tantum, non re: veluti, *Titio, et Mævio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego.* Titius, et Mævius conjuncti sunt verbis, seu nomine: non sunt conjuncti re, quia partes separatas habent, cum fundus æquis partibus legatus est. Verum cum pluribus eadem res legata est, et alii re, et verbis, alii re tantum, alii verbis tantum conjuncti sunt; Paulus ait, eum, qui re et verbis conjunctus est, omnimodo ceteris præferendum esse, id est, iis qui re tantum, aut etiam verbis tantum conjuncti sunt. Finge: Testator ita legavit: *Titio, et Mævio fundum Cornelianum do, lego: Sejo fundum Cornelianum do, lego: Sempronio, et Cajo fundum Cornelianum æquis partibus do, lego.* Si Mævius defecerit, Titius ceteris legatariis præfertur: sed si legatarii re tantum conjuncti fuerint, unus aliis non præfertur: portio deficiens omnibus aliis accrescit. Veluti, si te-

stator ita legaverit, *Titio, et Mævio fundum Cornelianum do, lego: Cajo fundum Cornelianum do, lego: Sempronio fundum Cornelianum do, lego*. Si Sempronius defecerit, pars Sempronii non tantum accrescit Cajo, qui conjunctus est re cum Sempronio: sed accrescit quoque Titio, et Mævio: quia Titius, et Mævius etiam re conjuncti sunt, cum eadem res ipsis legata fuerit, quæ Cajo, et Sempronio. Si vero legatarii sunt conjuncti verbis tantum, aliis præferuntur hac l. 89. veluti cum testator ita legaverit: *Titio, et Mævio fundum Cornelianum do, lego: Sejo fundum Cornelianum do, lego: Cajo, et Sempronio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego*: si Sempronius defecerit, in parte Sempronii, Cajus ceteris præfertur: quia alii tantum re conjuncti sunt cum Sempronio: hic autem re conjunctus est, et præterea verbis. Nec enim Cajus Sempronio tantum verbis, sed etiam re conjunctus esse intelligitur. Dicitur verbis tantum conjunctus, ad differentiam eorum, qui re, et verbis conjuncti sunt: non ad differentiam eorum, qui re conjuncti sunt. Eleganter Paulus in hac *l.* 89. *verbis conjunctum videri, non etiam re:* Videri quidem non esse re conjunctum; quia legatarii partes separatas habent: sed tamen re conjunctum debere intelligi. Et istud quidem fuit jus conjunctionis inter collegatarios. Verum cum essent diversa genera legatorum, ex diversa formula; sæpe eveniebat, ut inter conjunctos quandoque esset jus accrescendi, quandoque non esset. Siquidem inter conjunctos re, et verbis per vindicationem erat jus accrescendi; atque etiam inter disjunctos, seu tantum re conjunctos per vindicationem; quia solidum cuique ab initio relictum esse intelligebatur, concursu partes faciebant. Ulpianus *lib. sing. Reg. tit.* 24. *de legat. l.* 1. §. *interdum,* et *l.* 3. *ff. de usufruct. accrescend. l. conjunctim.* 80. *ff. de legat.* 3. *l. unic.* §. *ubi autem.* 11. ✠. *sin vero, C. de caduc. tollend.* Adeo vero solidum cuique in legato per vindicationem ab initio relictum esse intelligebatur, ut etsi testator viriles partes expressisset in legato vindicationis, nihilominus inter conjunctos esset jus accrescendi, *l. si duobus.* 16. §. *ult. ff. de legat.* 1. Quandoque inter conjunctos re, et verbis non erat jus accrescendi, puta, si per damnationem legatum esset: quia in hoc genere legati partes cuique ab initio relictæ esse intelliguntur, ex præsumpta voluntate testatoris, qui totum utrique dare noluit, sed partem cuique ab initio assignavit. At in legato vindicationis, quemque solidum vindicare voluit; sed concurrente altero partes fieri, et legatum inter eos scindi. Cum ergo inter conjunctos per damnationem non esset jus accrescendi; altero deficiente, alter solidum legatum non habebat; sed pars non capientis in hæreditate remanebat. Ulp. d. *tit.* 24. *de legat. l. plane.* 34. §. *si conjunctim, ff. de leg.* 1. *l. ult.* §. *Sejo, ff. de legat.* 2. quæ referendæ sunt ad legatum damnationis: alioquin deficientis pars conjuncto accresceret. Inter disjunctos per damnationem non erat etiam jus accrescendi, nec concursu partes faciebant, sed solidum quisque habebat: alter rem legatam, alter rei legatæ æstimationem. Gajus in *fragment. Institut. lib.* 2. *tit.* 5. d. *l. unic.* §. *ubi autem.* 11. *C. de caduc. tollend.* Hodie sublatæ sunt istæ differentiæ constitutione Justiniani: qui unam, eandemque naturam omnibus legatis esse voluit. At quæstionis est, an lege Papia jus conjunctionis inter collegatarios sublatum fuerit: an post legem Papiam conjunctus fisco præferetur, vel fiscus conjuncto, et pars deficientis caduca fieret. Cujacius *lib.* 24. *observat. cap.* 34. ex inscriptione hujus *legis* 89. et d. *l.* 142. *ff. de verb. significat.* quæ sunt ex *lib.* 6. *Pauli ad legem Juliam, et Papiam,* colligit; ideo Paulum, cum scriberet ad leges Juliam, et Papiam, de conjunctis egisse: quia conjunctus fisco præferebatur jure conjunctionis. Cur enim de conjunctis egisset Paulus, si jus conjunctionis lege Papia sublatum fuisset, aut si fiscus conjuncto in deficientibus partibus prælatus esset? Idem tamen Cujacius tribus aliis in locis ait, jus conjunctionis, et jus accrescendi lege Papia sublatum fuisse: Quod verius est. Disertim Ulpianus d. *tit.* 24. *de legat. Post legem Papiam non capientis pars caduca fit.* Propterea poste legem Papiam ad excludenda caduca substitutiones reciprocæ introductæ sunt, *d. l. unic. in princ. C. de cad. toll.* ut partes caducæ hæredem conjunctorum non fierent: quibus substitutionibus reciprocis opus non fuisset, si partes deficientes jure conjunctionis conjunctis hæredibus accrescere potuissent. Ideo vero Paulus scribens ad *leg. Juliam, et Papiam,* de conjunctis egerat; quia in aliis casibus, qui ad leges istas non pertinebant, jus conjunctionis remanserat. Puta, si legatarius apertis tabulis legatum repudiaret, aut deficeret: tunc enim repudiantis, aut deficientis portio conjunctis potius, quam aliis accrescebat. Sed etsi in caducis lex Papia jus conjunctionis sustulisset, semper obtinuit in iis, quæ pro non scriptis habebantur, d. *l. unic.* §. *in primo, C. de caduc. tollend.*

CAP. XLI. *De interpretatione* l. legata 41. ff. de condictionib. et demonstrat.

Ulpianus *in l. legata.* 41. *ff. de conditionib. et demonstrationibus.*

Legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, deberi

incipiunt; ideoque interim delegari non potuerunt.

CUJACIUS ad lib. 15. Quæst. Papiniani, in *l.* 3. de regul. Caton.

Legata conditionalia, vel in diem incertum relicta, non cedunt a morte testatoris, sed cum conditio extiterit post mortem testatoris, l. legat. sub condit. ff. de condit. et demonstrat. Legata sub conditione non cedunt statim a morte, sed cum conditio extiterit; et ideo, inquit, interim delegari non potuerunt (*Sic recte Florentiæ scriptum est*) *quod quid est aliud, quam transmitti ad hæredem non potuerunt? Videlicet moriente legatario, pendente conditione, ante cessionem.*

Sed aliter idem CUJACIUS in recitationib. C. ad l. unic. C. de caduc. tollend. in §. sin autem aliquid.

Hoc Græcis visa est velle l. legata, quam hic ponam. Legata conditionalia non statim, id est, a morte testatoris, sed cum conditio existit, deberi incipiunt. Verum sequitur, ideoque interim delegari non potuerunt. *Græci* delegari *interpretantur, uti interim non possint transmitti in hæredem legata, pendente conditione moriente legatario. Verum melius est, ut verbum delegari accipiamus proprie; ut scilicet conditionalia legata, dum pendet conditio; non possint cedi, et mandari alteri, ut scilicet nomina ceduntur: quia nondum est ullum nomen, nullum debitum, nulla actio: quam ob rem frustra ceduntur eorum actiones, quæ nullæ sunt.*

MERILLIUS) Ulpianus ait, legata sub conditione relicta non statim deberi, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt: id est, diem legatorum sub conditione relictorum non statim cedere, non statim incipere deberi, sed tantum post eventum conditionis, *l.* 5. §. 2. *ff. quand. dies legator. vel fideicomm. l. unic.* §. *cum autem* 7. *Cod. de caduc. tollend.* Legata vero pure relicta statim cedunt, et deberi incipiunt post mortem testatoris, et ad hæredes transeunt, *l. que legata.* 18. *ff. de regul. jur.* Subjicit Ulpianus in hac *l.* 41. *ideoque interim delegari non potuerunt,* ut legitur in *Pandect. Florent.* Græci Interpretes hæc postrema verba intelligunt; ut si pendente conditione legatarius decesserit, non possit interim legatum hæredibus suis delegare, seu ad hæredes transmittere. Finge: Titio centum legata sunt, si navis ex Asia veniret; pendente conditione decessit Titius: legatum hæredibus suis non delegabit, id est, transmittet. Græcorum interpretationem secutus est Cujacius, *lib.* 15. *quæst. Papiniani, in l.* 3. *ff. de regul. Caton.* Sed in *recitationib. Cod.* Græcorum interpretationem rejicit, et verbum *delegari* proprie accipit: scilicet ut legatum sub conditione relictum, pendente conditione, alii delegari, seu cedi non possit. Et hoc magis probarem: tum quia verbum delegandi proprie sumitur: tum quia major subest dubitatio. Finge: Testator Titio legavit centum sub conditione, pendente conditione Titius cessit centum sibi relicta, seu delegavit hæredem debitorem Mævio creditori suo, ut hæres loco suo esset debitor Mævii. Dubitari poterat, an legatum conditionale delegari, seu cedi posset; quia legatarius, cui sub conditione legatum est, mittitur in possessionem legati servandi causa, *l. officium.* 9. *ff. de rei vindicat. l.* 3. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. cum legatorum* 12. *ff. quib. ex caus. in posses. eat.* Tum quia legatum conditionale in stipulationem deduci potest, *l.* 4. *ff. de transactionib.* et novari, *l. Stichum.* 8. §. 1. *et l. quotiens.* 14. *ff. de novationib. et delegat.* Ulpianus ait, legatum sub conditione, interim non posse delegari, seu alii cedi: ita delegare proprie sumitur, *l. delegare.* 11. *ff. eod. tit. de novation.* quod verbum alias minus proprie sumeretur secundum Græcos. Ideo vero legatum sub conditione relictum non potest delegari, quia nondum debetur antequam conditio extiterit: nec legatarius, cui sub conditione legatum est, pendente conditione creditor esse intelligitur, *l. is cui.* 42. *ff. de obligat. et actionib.* nec pendente conditione legatum transmittitur, *l. si cui.* 49. §. 3. *ff. de legat.* 1. *l. si pecunia.* 12. §. *ult. et l. si Titio.* 22. *ff. quando dies legator.* Non movet, quod legatarius conditionalis mittitur in possessionem; aut legatum conditionale in stipulationem deducitur: id enim non fit, quasi debeatur: quale est, in stipulationem deducitur, et novatur. At cum alii legatum conditionale ceditur, quasi jam debitum delegatur, *d. l.* 11. *ff. de novationib. et delegat.* Ceterum vel ex hoc loco deprehendi potest Græcos in suis interpretationibus sæpe lapsos fuisse, cum Latini sermonis vim non satis assequerentur.

CAP. XLII. *An patronus possit remittere debitam portionem in bonis liberti.*

Paulus *in l. patronus.* 60. *ff. ad SCtum Trebellian.*

Patronus ex debita portione hæres institutus, sextam partem restituere rogatus restituit: non transeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum,

quod restituit: et ideo si per errorem fecit, etiam repetetur.

CUJACIUS in exposit. Novellæ 11.

Hodie igitur differentia est inter legem Papiam, et legem Falcidiam: patronus post mortem liberti legem Papiam si omissurum se caverit, non tenetur: debetur hæc portio reverentiæ patroni; idcirco non est arctandus, ut eam invitus omittat, etiam si ita promiserit. Hæres extraneus si se legem Falcidiam omissurum caverit quibusdam, vel omnibus, post mortem testatoris; sane tenetur. Cessat in eo reverentiæ ratio: et ut sciens si solverit solida legata, non repetit: ita si caverit, non inducit Falcidiam. Non condicit cautionem.

Sed aliter ad lib. 11 quæst. Pauli, in l. patronus. 60. ff. ad SC. Trebellian.

Puto igitur patrono, qui cavit, dari incerti condictionem, videlicet si is stipulanti caverit per errorem facti: et multo magis si conveniatur ex stipulatione, ei dari exceptionem doli mali; ne solvere cogatur: et ita est accipienda l. si patronus, ff. de donationib. Nam si id sciens, prudensque caverit, cessat condictio, et exceptio doli mali, quia de suo donasse videtur, l. ita. 40. §. ult. de jure fisci.

MERILLIUS) Libertus patronum suum hæredem instituit ex debita portione, quam habere debet patronus in bonis liberti ex lege Papia §. 3. *Institut. de success. libertor.* deinde rogavit libertus patronum sextam partem hæreditatis restituere, et patronus restituit. Paulus ait, non transire actiones ex SCto Trebelliano in fideicommissarium, quia patronus non debitum restituit. Patronus debitam portionem habet ex beneficio legis, non judicio testatoris; et ideo nullo fideicommisso onerari potest, *l. ita.* 27. §. *si patronus.* 10. *ff. ad SCtum Trebellian. l. 4. ff. de bon. libertor.* Quod si patronus sciens, volensque indebitum solverit, non poterit repetere, quasi de suo donaverit, *l. ita.* 40. §. *ult. ff. de jure fisci.* Sed finge patronum scientem, volentemque cavisse, se fideicommissum soluturum, quod ex debita portione relictum erat: Quæstionis est, an solvere teneatur; vel possit cautionem condicere, vel agenti fideicommissario ex stipulatione, exceptionem doli mali opponere. Cujacius *lib. 11. quæst. Pauli*, in hac *l.* 60. ait, si patronus sciens caverit, se debitam portionem non petiturum, cessare condictionem incerti; id est patronum non posse condicere cautionem condictione incerti: nec agenti stipulatori posse doli mali exceptionem opponere, quia de suo id donasse videtur. Sed in expositione *Novellæ* 1. ait, patronum, qui caverit, se legem Papiam omissurum, vel non petiturum debitam portionem ex lege Papia, non teneri ex hac promissione. Quod magis probarem, et expressum est in *l. si patronus.* 20. *ff. de donationib.* ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita minuatur. Si quidem hæres caverit, se beneficio legis Falcidiæ non usurum, cum ex legatis quartam retinere posset; id tenetur solvere, *l. quidquid.* 46. *ff. ad leg. Falcid. d. l. patronus.* 20. *ff. de donationib.* Id potius admissum est adversus legem Falcidiam, quam adversus legem Papiam: et ratio differentiæ est, quod lex Falcidia privatam tantum utilitatem hæredis respiciat, quam hæres potest contemnere: ut et alia, quæ pro nobis introducta sunt, licet contemnere, *l. si judex.* 41. *ff. de minorib.* At reverentia patronalis ad jus publicum spectat, quod privata cautione a patrono remitti non potest, *l. jurisgentium*, 7. §. *et generaliter.* 16. *l. jus publicum.* 38. *ff. de pact. l. Neratius.* 20. *ff. de religios. et sumptib. fun. l. ult. ff. de suis, et legit. l. si stipulator.* 35. §. 1. *ff. de verb. obligat.*

CAP. XLIII. *An ob scientiam tutoris, dies petendæ bonorum possessionis cedant pupillo.*

Ulpianus *in l. 7. §. ult. ff. de bonor. possessionib.*

Impubes nec Bonorum possessionem admittere, nec judicium, sine tutoris auctoritate, accipere potest: quia tutor pupillo et pater infanti filio bonorum possessionem, petere possunt. Dies, quibus tutor, aut pater scit, cedere placet.

CUJACIUS lib. 14. observat. cap. 8.

Supposititia videntur esse hæc verba in l. 7. §. ult. ff. de bonor. possess. aut pater, *et perperam repetita ex §. penult. nam dies quidem, quibus tutor scivit, pupillo cedere constat, exemplo actoris civitatum, cui tutor comparatur quasi persimilis, l. qui solidum. 78. §. etiam, ff. de legat. 2. et pupillæ Respub. l. 3. C. de jur. reip.*

Idem CUJACIUS ad lib. 15. quæstionum Papiniani, l. 1. in fin. ff. de bonor possessionib.

Tutoris quidem scientia nocebit pupillo; sed non potest jure scientia patris infanti nocere; et supposititia sunt hæc verba, l. 7. §. 1. ut certe omnimodo pugnant cum l. 1. et cum l. 3. quis ord. in possess. servet.

Idem CUJACIUS ad lib. 6. Responsor Papiniani, in l. ult. ff. de jur. et fact. ignor.

Dies, quibus tutor scivit, cedere placet, pupillo nimirum; et valet argumentum ab actore municipum ad tutorem, ut in l. qui solidum. 78. §. *etiam, de legat.* 2.

Sed aliter CUJACIUS in recitationib. ad tit. de bonor. possess. in l. 7. §. ultim.

At ex quo tempore cedent centum dies petitionis patri, vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo scierit pater, vel tutor: præteritis centum diebus non petent: Cedent autem patri, vel tutori non filio, non pupillo: nam scientia patris non nocet filio, l. 3. ff. quis ord. in poss. servet. l. 1. §. 1. tit. 2. inf. Sic est finis hujus legis accipiendus, cedere, patri videlicet, vel tutori, non filio.

MERILLIUS) Pupillus, vel filiusfamilias fuerunt hæredes instituti, tutor nomine pupilli, si infans fuerit, bonorum possessionem petere potest; et pater nomine filiifamilias infantis, *l.* 1. *ff. de bonor. possess. furios. l.* 7. *C. qui admitti ad bonor. possess. l. si infanti.* 18. *C. de jure deliber.* Centum autem dies utiles extraneis hæredibus præstituti sunt, ad petendam bonorum possessionem, quibus sciverint se fuisse hæredes institutos, et potuerint bonorum possessionem petere, *l.* 2. *ff. quis ord. in possessionib. servet.* Exemplo cretionis vulgaris, in qua centum dies utiles ad cernendam, seu adeundam hæreditatem præstituti erant. Ulpianus *lib. singul. Regul. tit.* 22. Largius tempus, nempe anni utilis parentibus, liberisque ad petendam bonorum possessionem tribuitur; neque enim ita brevi tempore centum dierum arctandi visi sunt, qui pene ad propria bona veniebant, *l.* 1. §. *largius.* 6. *ff. de successor. edict.* Cum igitur pupillus, vel filiusfamilias fuerit hæres institutus; quæstionis est, cujusnam scientia spectari debeat, ut dies petendæ bonorum possessionis cedant: an scientia tutoris pupillo nocere debeat, vel scientia patris filio, ut post dies petendæ bonorum possessioni præteritos, quibus sciberint, et potuerint bonorum possessionem petere, ab ea excludantur. Cujacius *lib.* 14. *observ. cap.* 8. *lib.* 15. *quæst. Papin. in l.* 1. *in fin. ff. de bonor. possess. et lib.* 6. *Responsor. Papin. ad l. ult. ff. de jur. et fact. ignoran.* distinguit inter tutorem, et patrem; et putat, scientiam tutoris nocere pupillo: exemplo actoris municipum, cujus scientia nocet, *l.* 14. *ff. ad Municipal.* et cui tutor comparatur, *l. qui solidum.* 78. §. 2. *ff. de legat.* 2. scientiam vero patris non nocere filio, *l.* 1. *et l.* 3. *ff. quis ord. in possess. servet.* Verum quia Ulpianus in hac *l.* 7. §. *ult.* conjungit tutorem, et patrem, hæc verba, *aut pater*, supposititia esse existimat, et ex §. *superiore* repetita. Idem Cujacius in exposit. *tit. de bonor. possess.* ad hanc *l.* 7. §. *ult.* ait, tutoris scientiam ipsi quidem nocere, non pupillo; et patris scientiam ipsi quidem patri nocere, non filio: nec distinguit inter tutorem, et patrem. Sed utrique ait scientiam suam nocere, ut utrique cedant dies petendæ bonorum possessionis, non pupillo, aut filio: atque ita hunc §. *ult.* intelligit retenta lectione Florentina. Et hoc magis admitterem, quia scientia alterius non nocet, neque ignorantia alterius prodest, in petendis bonorum possessionibus, *l.* 5. *ff. de jur. et fact. ignor.* nec scientia patris nocet filio, *l.* 3. *ff. quis ord. in possess. servet.* sed ipsi patri, *d. l.* 1. *ff. de bonor. possess. furios.* Idque vult Ulpianus in hoc §. ult. dies petendæ bonorum possessionis, quibus tutor, aut pater scit pupillum, filiumve hæredes institutos, cedere tutori, aut patri, non cedere pupillo, aut filio: Atque ita non pugnabit *d. l.* 3. *ff. quis ord. in possess. servet.* si retineatur lectio Florentina. Et hæc posterior interpretatio admittatur.

CAP. XLIV. *An magistratus municipales habuerint pignoris capionem, et multæ dictionem.*

Ulpianus *in l.* 4. §. 1. *ff. de damn. infecto.*

Si intra diem a Prætore constituendum non caveatur, in possessionem ejus rei mittendus est. Ejus rei sic accipe, sive tota res sit, sive pars sit rei. An tamen is, qui non admittit, etiam pignoribus a magistratibus coerceatur? non puto, sed in factum actione tenebitur: nam et si a Prætore missus non admittatur, eadem actione utendum est.

CUJACIUS in not. Digestor. ad l. 4. §. 1. ff. de damn. infect.

Hinc colligunt, non esse jus municipalibus magistratibus capiendi pignoris. Idem docet l. nominatori, C. de pignorib. ut nec judicibus datis Solis Rom. Pop. Magistratibus est jus capiendi pignoris, aut in Provinciis Præsidibus, qui eos judices dederunt.

Idem CUJACIUS in not. Codicis, ad l. nominatori, Cod. de pignorib. et hypothec.

Jus capiendi pignoris solis P. R. Magistratibus competit, l. aliud. 71. §. *ult. ff. de verbor. significat. Magistratus Municipales, quales fere erant nominatores, non habent, argumento l.* 4. *ff. de damn. infect.*

Aliter CUJACIUS in paratit. Cod ad tit. de modo multar. quæ a judicib. inflig.

Omnes, qui judicationem habent, id est, qui publice judicium exercent, multæ dictionem, et pignoris capionem habent, qua suam tueantur jurisdictionem.

MERILLIUS) Titius egit damni infecti nomine adversus Mævium, cum ab ædibus ipsius damnum timeret. Jussus est Mævius cavere damni infecti, et cautioni dandæ dies præstitutus fuit. Mævius cautionem dare omisit. Magistratus municipales ex delegatione Præsidis miserunt Titium in possessionem ædium Mævii. Mævius non admisit Titium in possessionem. Quærit Ulpianus, an magistratus municipales Mævium pignoribus captis coercere possint, quod Titium in possessionem missum non admiserit. Ulpianus non putat, sed Mævium in factum actione teneri, qua tenetur is, qui missum in possessionem a Prætore, vel Præside, non admiserit: *l.* 1. §. 1. *et l.* 3. §. 2. *ff. ne vis fiat ei, qui in possess.* Cujacius in *not. Digest. ex hoc* §. colligit, magistratus municipales non habuisse jus capiendi pignoris. Et in *notis Codicis* aliud argumentum ducit ex *l. nominatori.* 11. *C. de pignorib. et hypothec.* ubi magistratui municipali, qui tutorem nominaverit, pignus nominati tutoris, si tutelam detrectaverit, sine auctoritate Præsidis capere non licet. Quasi id facere non possit jure suo magistratus municipalis, neque aliter quam jussu, auctoritateve Præsidis. Idem Cujacius in *paratit. Cod. ad tit. de mod. multar. quæ a judicib. infligunt.* ait, omnes magistratus, qui publice judicium exercent, multæ dictionem, et pignoris capionem habere, ut jurisdictionem suam tueantur. Non excipit magistratus municipales, sed tantum defensores plebis; ex *l.* 5. *C. de defensorib. civitat.* qui alii sunt a magistratibus municipalibus. Et hoc quidem verius est, magistratus municipales pignoris capionem habuisse, non jure magistratus, sed lege municipali, *l. quemadmodum.* 29. §. *magistratus, ff. ad leg. Aquil.* ut etiam multæ dictionem, *l. ult. ff. de decret. ab ord. faciend.* et quædam alia, *l. magistratus.* 25. *ff. ad municipal.* Non movet, quod in hac *l.* 4. §. 1. Ulpianus non putat, magistratus municipales pignoribus captis posse coercere; quia cum mittunt in possessionem damni infecti ex delegatione Præsidis, non funguntur jure magistratus sui, sed vice illius, qui mandavit jurisdictionem, partemve jurisdictionis: nec utuntur jurisdictione sua, sed jurisdictione illius, qui mandavit, *l.* 1. §. 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict. l. solet.* 16. *ff. de jurisdict.* Si magistratus municipales pignus caperent illius, qui missum in possessionem non admisit, uterentur sua jurisdictione: At vero uti debent jurisdictione Præsidis, et dare actionem in factum, ut Præses daret, quanti ea res est, *d. l.* 1. *ff. ne vis fiat ei qui in possess. miss. er.* Non movet etiam, quod magistratus municipales absque auctoritate Præsidis pignus non capiant, in *d. l.* 11. *C. de pignorib. et hipothec.* quia Præses cognoscebat, an nominatus ad munus publicum, illud justa de causa recusaret, *l.* 1. §. *solent, ff. quand. sit appelland.* Interim igitur pendente cognitione, non potuerunt magistratus municipales nominati pignus capere.

CAP. XLV. *An nota sit Marcelli, vel Triboniani, in* l. duobus. 30. ff. de liberal. caus.

Julianus *lib.* 5. *ex Minicio, in l. duobus.* 30. *ff. de liberal. caus.*

Duobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim; si uno judicio liber, altero servus judicatus est; commodissimum est, eo usque cogi judices, donec consentiant: si id non continget, Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo, qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, et ego sum: et sane ridiculum est arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius est autem, favore libertatis, liberum quidem eum esse: compelli autem pretii sui partem, viri boni arbitratu, victori suo præstare.

CUJACIUS ad lib. 11. Responsor. Papiniani in l. judicatæ. 29. ff. de except. rei judicat.

Julianus, qui ex Sabinianis fuit, se etiam hujus opinionis esse nominatim scribit, l. duobus, sup. de liberal. caus. Verum contra quam se sensisse Julianus scribit, additur in ea lege, non ex Juliano igitur, sed ex alio. Ex quo vero, nisi ex Marcello, qui notas scripsit in Julianum? Additur ergo ex Marcello, commodius esse contra opinionem Sabinianorum, favore libertatis servum ad libertatem perduci ab utroque domino, parte pretii præstita victori, viri boni arbitratu.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. Cod. ad tit. de commun. serv. manumiss.

Verum ad extremum Justinianus id constituit, quod dixi supra: quod videtur Tribonianus etiam traduxisse ad speciem l. duobus, ff. de liberal. caus. ut quod libertas dividi non possit, l. alie-

no, §. 1. *ff. de fideicommiss. libertatib. magis ad se integram libertatem trahat, quam retineat hominem in servitute.*

MERILLIUS) Titius, et Mævius petierunt hominem Stichum in servitutem pro dimidia parte, cum partes in Sticho haberent indivisas intellectu magis, quam corpore, *l.* 5. *ff. de stipul. serv.* et contenderent, se ex parte dominos esse. Id autem disceptabatur apud diversos judices, puta, apud Centumviros, qui de liberalibus causis cognoscebant, ut majores Judices, *l. non distinguemus.* 32. §. *de liberali. ff. de recept. qui arbit. receper.* Interdum eveniebat in judiciis centumviralibus, quorum diversa erant tribunalia, ut divisæ essent sententiæ judicum: veluti ut testamentum pro parte inofficiosum judicaretur, et pro parte confirmaretur, *l. si pars.* 10. *ff. de inoffic. testam. l. cum filius.* 76. *ff. de legat.* 2. *l. judicatæ.* 29. *ff. de except. rei judic.* Et ita in liberali causa contingere potuit, ut Titius vinceret, et partem servi ad eum pertinere pronuntiaretur: Mævius contra vinceretur, et partem servi ad eum non pertinere pronuntiaretur. Finge igitur contigisse, ut Titius vicerit Stichum, et contra Mævius victus fuerit: Julianus refert sententiam Sabini, et Cassii, (ex quorum schola fuit) ut Titius, qui vicerit, servum ducat, et ita servus maneat, nec fiat liber. Ratio est, quod cum victus fuerit Mævius in judicio liberali, pronuntiatus non fuerit Stichus liber: sed pronuntiatum fuerit, partem Stichi ad Mævium non pertinere: puta, quia Mævius dominium partis suæ non probaverit. At fieri potest, ut pars Stichi ad Mævium non pertineat, et Stichus tamen non sit liber. Ideo totus manere debet servus secundum Sabinianos, quia pro parte liber esse non potest, *l. alieno.* 31. *ff. de fideicommiss. libertat. d. l. judicatæ.* 29. *ff. de except. rei judic.* Subjicit tamen Julianus, servum debere esse liberum: ita ut libertas potius trahat ad se servitutem, quam servitus trahat ad se libertatem: at Stichum partem pretii victori Titio debere præstare: puta, si servi pretium sit sexaginta, Titio, qui vicit servum in judicio liberali, triginta præstare debet. Cujacius ad *lib.* 11. *Responsor. Papin. in d. l.* 29. *de except. rei judicat.* et in *Recitationibus ad lib.* 5. *Juliani ex Minicio*, putat in postremis verbis hujusce *leg.* 30. *commodius est autem favore libertatis*, subesse notam Marcelli ad Julianum. Marcellus fuit Proculejanus, ut alias ostendimus. Cum igitur Sabiniani Stichum in specie hujus *l.* 30. servum manere dixerint; Marcellus diversæ scholæ aliter sentiebat, ut et cum alter ex dominis communem servum manumisisset, *l.* 1. *in princip. C. de commun. serv. manumiss.* Idem Cujacius in *paratit. C. ad tit. de comm. serv. manum.* ait, Tribonianum traduxisse postrema verba hujus *leg.* ex constitutione Justiniani in *d. l.* 1. *C. de comm. serv. manum.* ubi voluit, potius libertatem ad se trahere servitutem: Et quidem Triboniani emblema potius, quam nota Marcelli: quia Marcellus notas scripserat ad *libros Digestorum Juliani*, non *ad libros Juliani ex Minicio*, ex quibus hæc *l.* 30. relata est.

CAP. XLVI. *An species* l. id tempus. 14. ff. de usurpat. et usucap. *referenda sit ad longi temporis præscriptionem, vel usucapionem.*

Paulus *lib.* 13. *ad Plautium.*

Id tempus venditionis prodest emptori, quo antequam venderet, possedit: nam si postea nactus est possessionem venditor, hæc possessio emptori non proficiet. In re legata, in accessione temporis, qua testator possedit, legatarius quodammodo quasi hæres est.

CUJACIUS in expositione tit. ff. de usurpat. et usucapionib. ad leg. 14.

Ex his apparet, hanc legem non de usucapione, sed de longa possessione accipe oportere.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 34. Pauli ad edictum, in l. 2. §. emptori 20. ff. pro emptore

Emptori tempus venditoris prodest, id est, tempus quo venditor possedit rem venditam, ad usucapionem procedere. Quod probat etiam l. 14. *sup. tit. prox. et l. Pomponius*, §. *præterea, de acquir. possess. et l. si duobus, inf. de divers. et temp. præscriptionib.*

MERILLIUS) Plures erant inter usucapionem, et longi temporis præscriptionem differentiæ, antequam Justinianus usucapionem in longi temporis præscriptionem transformaret, jusque usucapionis, et longæ præscriptionis commisceret in *l. unic. C. de usucap. transform.* Cujacius in *tit. de usurpat. et usucapionib.* unam agnoscit differentiam inter usucapionem, et præscriptionem, ex hac ipsa *l.* 14. Quod in usucapione tempora inter emptorem, et venditorem non conjungerentur. Idque probat ex *l. si ædes.* 32. §. *libertas*, *ff. de servit. prædior. urbanor.* post Const. Harmenopulum *lib.* 14. *Epitom. tit.* 4. Sed in longi temporis præscriptione tempora conjungerentur, ex rescripto DD. Severi, et Antonini, §. *inter venditorem, Instit. de*

usucapionib. atque ideo hanc *l.* 14. de longi temporis possessione, non de usucapione accipi oportere existimat. Finge: Titius, antequam fundum venderet Mævio; per annum possedit: Mævius emptor eundem fundum per annum alium possedit. Ita completa non est possessio biennii, quæ ad usucapionem rerum immobilium ex *l. XII. tabul.* requiritur. Nec conjunguntur tempora possessionis inter venditorem, et emptorem; ut possessio venditoris prosit emptori, et emptor usucapiat, quasi antea possedisset. Idem tamen Cujacius in *l.* 2. §. *emptori*, *ff. pro emptor.* in exposit. *tit. pro empt.* in Recitationib. ad *tit. de acq. vel amitt. possess. ad l. Pomponius.* 13. *in princip.* et in *Recitationib. ad lib.* 34. *Pauli ad edictum*, *in l.* 2. §. *si a pupillo*; §. *si a furioso*, *et* §. *emptori*. *ff. pro empt.* ait, in usucapione tempora conjungi inter venditorem, et emptorem: idque probat ex *l.* 2. §. *emptori*. 20. *ff. pro emptore*, *l. Pomponius.* 13. §. *præterea*. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si duobus.* 6. *ff. de divers. et temp. præscript.* et ex hac *l.* 14. Quod magis admitterem, neque differentiam hac in re constituendam esse inter usucapionem, et longi temporis præscriptionem, sed in utraque accessionem temporis, quo possedit venditor, proficere emptori; et conjungi tempora inter venditorem, et emptorem. Et hanc *l.* 14. de usucapione debere intelligi, cum alibi expressum sit, emptori tempus venditoris ad usucapionem procedere, *d. l.* 2. §. *emptori*; *ff. pro empt.* ubi verba Tribonianus non immutavit. Contra vero apparet, hanc *l.* 14. de possessione longi temporis intelligi non oportere, neque §. *inter*, *Instit. de usucapionib.* quia multo ante rescriptum DD. Principum obtinuerat, ut possessio venditoris accederet emptori. Africanus in *d. l.* 6. *ff. de divers. et tempor. præscript.* Scævola in *l. de accessionibus.* 14. *ff. eod.* Et quidem aliud fuit rescriptum DD. Principum, quam ut possessio venditoris proficeret emptori: quod et Theophilus deprehendit in *d.* §. *inter*, cui species ista affingi potest. Titius vendidit Mævio fundum sub lege commissoria, vel pacto addictionis in diem, et tradidit. Mævius intra diem præstitutam pretium non solvit, et commisit in legem venditionis; vel alius meliorem conditionem attulit. Dubitabatur, an resoluto venditionis contractu, Mævii emptoris possessio proficere deberet Titio venditori; quia Mævius non Titio, nec nomine Titii, sed sibi possederat, *d. l. Pomponius.* 13. §. *præterea*, *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et hæc dubitatio rescripto Impp. sublata est, cum inter emptorem, et venditorem conjungi tempora voluerunt, id est, possessionem venditoris proficere emptori; et emptoris quoque possessionem proficere venditori, si venditio resolvatur. Atque ita Cujacius *d.* §. *inter*, *Instit. de usucapionib.* interpretatur ad *Tit. de acquir. vel amitt. possess. in d. l. Pomponius.* Non movet Harmenopuli interpretatio in *d. l. si ædes.* 32. §. *libertas*, *ff. de servit. prædior. urbanor.* Finge: Titius, qui debebat servitutem altius non tollendi vicinis ædibus Mævii, altius ædificavit in ædibus suis contra servitutem Mævio debitam: ita Titius libertatem servitutis usucapiet, si per statutum tempus, id est, legitimum, ædes possederit, et sublata erit servitus, *l.* 4. §. *ult. ff. de usurpat. et usucap.* At si Titius ædes possidere desierit, interpellabitur usucapio servitutis. Julianus in *d. l.* 32. ait: *Quod si alius ædes Titii possidere cœperit integro statuto tempore, libertatem usucapiet.* Ex quibus verbis Græcus interpres colligit, non conjungi tempora inter venditorem, et emptorem; quia si conjungerentur, emptori integro tempore ad usucapionem opus non esset. At non recte colligit, quia non ait Julianus, Titium ædes vendidisse, sed possidere desiisse, et fieri potest, ut Titius alio modo possidere desierit, quam venditione, et ut alius ex alia causa quam venditionis, ædes possidere cœperit, atque ita uti non potuerit accessione venditoris; illique opus fuerit integro tempore, quod ad usucapionem requiritur. Ceterum et ex loco apparet, non temere Græcorum interpretationes admitti oportere.

CAP. XLVII. *An donator ex mora debeat usuras, vel fructus rei donatæ.*

Paulus *in l. Nesennius.* 41. §. *fundum*, *ff. de re judicata.*

Fundum quis donavit: si non restituat, ut quivis possessor damnandus est. Si autem fundum restituit, fructuum nomine, si non eos consumpserit, in solidum condemnandus est: potuit enim non periclitari, si statim restituisset. Si dolo desiit possidere, in litem jurabitur, et tanti sequetur condemnatio.

CUJACIUS ad lib. 14. quæst. Pauli, in l. Nesennius. 41. §. fundum, ff. de re judicat.

Dicendum est, hoc esse singulare in donatore, ut de consumptis non teneatur, etiam si consumpti sint post litem contestatam; quia donator avare exigendus non est: unde etiam ex mora neque fructus, neque usuras debet.

Idem CUJACIUS aliter ad lib 17. Digestorum Juliani, in l. qui sine dolo. 63. de regul. jur.

Is, qui donationis causa aliquid promisit, ex mora quidem non debet usuras, si quod promisit, consistat in numero, pondere, vel mensura, l. eum qui. 22. ff. de donationib. Liberalis non est avare exigendus: debet tamen fructus saltem extantes, si agrum promiserit, ex tempore moræ scilicet, l. Nesennius, §. ult. de re judicat.

MERILLIUS) Titius a Mævio fundum dari stipulatus est donationis gratia: Egit Titius ex stipulatione adversus Mævium donatorem fundi, ut fundum donatum restitueret, et condemnatus fuit restituere. Quæritur, an etiam teneatur ad restitutionem fructuum, quos ex fundo donato post litem contestatam perceperit. Cujacius in *Recitationibus ad lib. 14. quæstionum Pauli*, in hac *l.* 14. ait, donatorem ex mora, neque usuras, neque fructus debere. Et quidem si quis pecuniam donationis causa promiserit interposita stipulatione, et moram fecerit, usuræ liberalitatis ab eo non exiguntur, *l. eum, qui. 22. ff. de donationib.* etiam si liberalitas in Rempub. facta sit, *l. liberalitatis. 16. ff. de usur.* et ad opus publicum, *l. 1. ff. de pollicitationib.* At eadem est ratio usurarum, et fructuum: Igitur ut ex mora usuræ pecuniæ donationis causa promissæ non debentur, ita nec fructus ex fundo donationis causa promisso. Idem tamen Cujacius in *Recitationib. ad lib. 17. Digest. Juliani*, in *l. qui sine dolo. 63. ff. de regul. jur.* ait; eum qui donationis causa promiserit, ex mora non debere usuras; debere tamen fructus saltem extantes, si fundum promiserit, ex tempore moræ: quod probat ex hac *l.* 41. et certum est. Etenim Paulus disertim ait, donatorem fundi, si non restituat, ut quemvis possessorem condemnandum esse, ut etiam manu militari cogi possit ad restitutionem fundi, *l. qui restituere. 68. ff. de rei vindicat.* Subjicit etiam Paulus, donatorem, fructuum nomine, si consumpti non fuerint, in solidum damnari oportere. Quod intelligendum est de fructibus perceptis post litem contestatam: Ex quo tempore fructus percepti debent restitui, quia qualis est fundus, cum petitur, talis restitui debet, *l. cum fundus. 31. ff. de reb. credit. l. 2. et l. videamus. 38. §. si actionem, ff. de usur.* Excipit tamen Paulus perceptos, et consumptos a donatore, quos restituere non tenetur. Idque singulare est in donatore, ut fructus tantum extantes, non consumptos, restituat: quasi id tantum facere posse intelligatur. Alias enim fructus consumpti post litem contestatam restitui debent, *§. si quis a non domino. 37. Instit. de rer. divis. l. certum est. 22. Cod. de rei vindicat.* Verius est igitur, donatorem post litem contestatam fructus ex fundo donationis causa promisso restituere debere. Non movet, quod usuræ pecuniæ donationis causa promissæ non exiguntur, *d. l. 16. ff. de usur.* in multis enim alia ratio est usurarum, et fructuum. Nec *d. l. 34. ff. eod.* pertinet ad usuras, quæ debentur ex mora, seu lite contestata; sed ad usuras perceptas, quarum est eadem ratio, quæ fructuum perceptorum, ut ostendimus sup. in *d. l.* 34. Non movet etiam, quod fructus ex fundo donato percepti in donationem computari non debeant, quasi donati non sint, *l. in ædibus. 9. ff. de donationib.* Namque ita debent intelligi, ut cum de modo donationis quæritur lege Cincia permissæ, seu lege Munerali, (ut Plautus, et Sextus Pompejus loquuntur) habeatur ratio tantum fundi donati, non etiam fructuum ex fundo donato perceptorum. Finge, fundum quingentos aureos non excedere; et donatorem fructus ex fundo donato percepisse. Isti fructus non venient in computationem, quasi donatio excedat modum lege Cincia præstitutum. Sed nihilominus venire debent in restitutionem, si quos donator post litem contestatam perceperit, nec consumpserit. Denique fructus non intelliguntur esse ex re donata ratione donatarii, sed ratione donatoris, ut eos restituere teneatur.

CAP. XLVIII. *De interpretatione* l. in judicati. 61. ff. de re judicata.

Julianus *lib. 45. Digest. L. in judicati 61. de re judicata.*

In judicati actione non prius ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.

CUJACIUS in recitationib. ad lib. 45. Digest. Juliani, in l. judicati, 61. ff. de re judicat.

Quod restat ex hoc libro in l. 61. ff. de re judicat. in actione judicati, non haberi prius rationem ejus, cui prior reus condemnatus fuerit; pugnat omnino cum l. 19. eod. tit. *quæ prius rationem esse habendam ejus ait: qui occupaverit agere, atque prior condemnaverit reum; ut fit in actione de peculio. Et ut paucis absolvam, Basilicῶν quoque auctores, quod admodum placet, in* d. l. 61. *legunt detracta negatione: In judicati actione, prius ratio debet haberi ejus, cui prior reus condemnatus fuerit. Et postea: si duobus condemnatus fuero, is præfertur, in actione scilicet judicati, qui prior pervenerit ad sententiam, quive me prior condemnaverit.*

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 1. Responsor. Ulpiani, in l. si et jure. 10. ff. qui potior. in pign. habeantur.

Ex hoc genere pignoris, quod non ex conventione venit, sed ex auctoritate magistratus in causa judicati capitur, is potior erit, in cujus persona pignus prius constitutum erat, l. inter, et l. in judicati, ff. de re judicat.

Idem CUJACIUS aliter lib. 9. observ. cap. 37.

Falluntur dum l. si et jure, accipiunt quasi adversam l. inter, et l. in judicati, de re judicat. Nam. quod in his de actione judicati, idem in illa de judiciali pignore constituitur: ut non qui prior sententiam consecutus est; sed qui occupavit agere judicati, pignusve capere in causam judicati, potior sit.

MERILLIUS) Titius duobus creditoribus erat obligatus, Mævio, et Sejo. Mævius prius adversus Titium condemnationem obtinuit; deinde Sejus egit adversus eundem Titium, et pariter judicatum fecit. Sejus autem in executione rei judicatæ prævenit Mævium, et prior ex causa judicati pignora Titii recepit: deinde Mævius et ex causa judicati eadem pignora Titii cepit. Quæritur, an Mævii causa sit potior, qui prius sententiam adversus Titium obtinuit, licet posterior pignora Titii ceperit: An vero Seji causa potior esse debeat, qui prius rem judicatam executus est; licet posterior sententiam obtinuerit. Cujacius in *Recitationibus ad lib. 45. Digest. Juliani* in hac *l.* 61. detrahit negationem, secundum auctores Basilicῶν; et ita intelligit, ut si quis duobus condemnatus fuerit, is præferatur in executione judicati, qui prior ad sententiam pervenerit. Movetur; quod retenta negatione, pugnaret cum *l. inter.* 19. sup. *eod. tit. de re judic.* Tum quia regulariter occupantis, seu ejus, qui prior ad sententiam pervenerit, melior est conditio, *l. si quis.* 14. *ff. de noxalib. actionib. l. si vero.* 10. *ff. de pecul.* et d. *l.* 19. sup. *hoc tit.* Sed aliter idem Cujacius sentit, ad *lib. 1. Responsor. Ulpiani*; ut is potior sit, in cujus persona prius constitutum fuerit, id est, qui prius pignus ceperit; nec enim sententia, sed capione constituitur, d. *l.* 10. *ff. qui potior. in pignor. habeant.* Sed apertius Cujacius *lib. 9. observat. cap.* 37. ait, ut non qui prior sententiam consecutus est, sed qui occupavit agere judicati, pignusve capere in causam judicati, potior sit: retenta negatione, ut est in Pandectis Florentinis. Et hoc magis probarem; quia pignus non constituitur sententia judicis, sed tum demum, cum capitur, d. *l.* 10. *ff. qui potior. in pignor.* et *l.* 1. *C. si in caus. judicat. pign. capt. sit.* Et ratio est, quod jus civile vigilantibus scriptum est, *l.* 6. §. *sciendum*, et *l. penult. in fin ff. quæ in fraud. creditor.* At is sibi vigilavit, qui prior rem judicatam executus est, et pignus ex causa judicati cepit. Alia est ratio pignoris prætorii puta, cum unus ex creditoribus mittitur in possessionem rerum debitoris, debiti servandi causa; vel unus ex legatariis legatorum servandorum causa, mittitur in possessionem bonorum hæredis: non est illius causa potior, *l.* 5. §. *qui prior*, *ff. Ut in posses. legator. l. cum unus.* 12. *ff. de reb. auct. judic. possidend.* Verius est igitur, hanc *l.* 61. ita debere intelligi, ut non sit potior causa Mævii, qui prior ad sententiam pervenit, sed Seji, qui prior sententiam executus fuerit. Non movet Græcorum auctoritas, qui in d. *l.* 61. negationem detraxerunt: Hoc enim sæpe illis contingit, cum pugnantes leges esse crederent, et pugnantiam earum conciliare vellent. At nullo modo pugnat *d. l. inter.* 19. cum hac *l.* 61. et in eandem rem eas affert Cujacius ad *lib. 1. Responsor. Ulpiani*, in d. *l.* 10. *ff. qui potior. in pign.* quasi conveniant, ut sane conveniunt. *Lex* 19. ita debet intelligi, ut occupantis sit melior conditio: id est, illius, qui prior ad sententiam pervenerit, et sententiam executus fuerit. *Lex* 61. ita debet intelligi, ut non sit potior conditio illius, qui prior sententiam obtinuerit, si alius eum in judicati executione prævenerit, et prior sententiam executus fuerit: Atque ita semper verum est, meliorem esse conditionem occupantis.

CAP. XLIX. *An eadem sit condictio, quæ datur ex mutuo, et quæ datur ex promutuo.*

Gajus *in l.* 5. §. *is quoque.* 3. *ff. de obligat et action.*

Is quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione; et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. Digestor. de obligat. et actionib. in l. 5. §. is quoque.

Indebiti solutio non est mutuum, sed est promutuum: et tenetur eadem actione, quæ nascitur ex mutuo: puta, condictione hujusmodi, si paret eum dare oportere, §. 2. Instit. quib. mod. re contrahit. obligat. ut hoc genere, quod accepit, ab eo repetatur: tenetur, inquam, eadem actione, non specie quidem prorsus, sed genere eodem.

Idem CUJACIUS aliter lib. 8. observationum, cap. 34.

Qua actione tenetur is, qui mutuam pecuniam sumpsit; eadem tenetur qui quasi a debitore indebitam pecuniam accepit. Qui mutuam sumpsit quasi a creditore, condictione tenetur: eadem tenetur qui quasi a debitore solutam accepit. Quod aperte indicat l. 5. §. is quoque, ff. de obligat. Qui

non debitum accepit, eadem, inquit, actione tenetur, qua debitores creditoribus. Ubi debitorum, et creditorum nomen stricte ad mutui dumtaxat causam refertur, *et* §. *item is cui*, *Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. Perinde, inquit, is, qui accepit indebitam pecuniam, obligatur, ac si mutuum daretur; et ideo condictione tenetur. Eadem igitur actio datur ex mutuo, et ex promutuo: ex contractu, et quasi ex contractu mutui.*

MERILLIUS) Titius solvit centum Mævio per errorem, cum putaret se Mævio centum debere, quæ tamen non debebat. Ait Gajus in *l.* 5. §. *is quoque.* 3. *ff. de obligat. et actionib.* Mævium Titio obligari quasi ex mutuo; perinde ac si Mævius a Titio pecuniam mutuam accepisset. Et ita indebiti solutione promutuum contrahitur, ut mutuum rei datione, *l.* 1. *ff. de condict. triticiar.* Ex mutuo naturalis obligatio contrahitur, id est, re ipsa, *l. certi.* 9. §. *quoniam ff. de reb. credit. l. quia.* 10. *ff. de SCto Macedon. l. si ita.* 126. §. *Chrysogonus*, *ff. de verbor. obligat.* Ex promutuo naturalis quoque obligatio contrahitur solutione, quæ fit naturaliter, et re ipsa, *l. solutam.* 49. §. *ratam et l. penult. ff. de solut. et liberat.* In mutuo res ejusdem generis, et qualitatis reddi debet, *l.* 2. §. *mutui*, *et l.* 3. *ff. de reb. cred.* In promutuo tantundem ex eodem genere reddi debet, *l. penult. ff. de præscript. verb.* Ex mutuo usuræ non debentur, nec si ex pacto promissæ fuerint, *l. si tibi decem.* 17. *ff. de pact. l. rogasti.* 11. §. *si tibi decem*, *ff. dereb. credit. l.* 3. *C. de usur.* Neque ex mora, si debitor in solutione mutui moram fecerit, *l. Titius.* 24. *ff. de præscript. verb.* Ex promutuo etiam usuræ non debentur, *l.* 1. *C. de condict. indebit.* Indebitum igitur est quasi mutuum, seu promutuum: et ideo Gajus ait in *l.* 5. §. *is quoque*, *ff. de obligat. et actionib.* eum, qui indebitum accipit, quasi ex mutui datione obligari, et eadem actione teneri, qua tenentur debitores creditoribus: puta debitores, qui a creditoribus mutuam pecuniam acceperunt. Sed quæstionis est, an teneatur eadem actione prorsus, puta, quæ sit eadem specie. Cujacius in *Recitationibus ad tit. ff. de obligationib. in l.* 5. ait eum, qui indebitum accepit, eadem actione teneri, non quæ sit eadem specie, sed quæ sit eadem genere, id est, teneri quidem condictione, seu actione in personam, ut qui mutuum accipit, *l.* 1. *ff. de interrogat. in jur. faciend.* sed non teneri condictione certi, ut qui mutuum accipit; teneri condictione indebiti, non condictione ex mutuo. Et quidem aliud est indebitum, quam mutuum; Qui mutuum dat, de contrahenda obligatione cogitat: qui indebitum solvit, magis de distrahenda, quam de contrahenda obligatione cogitat, ut hic Gajus subjicit: et indebiti solutio magis est distractus, quam contractus, §. *item is cui*, *Instit. de obligat. quæ quasi ex contract.* Aliud negotium geritur: et contrahitur indebiti solutione, quam fuerit animus contrahentis, *l. si in area.* 33. *ff. de condict. indebit.* Ut igitur aliud est mutuum, aliud promutuum: alia videtur esse actio, quæ datur ex mutuo, et alia, quæ datur ex promutuo. Idem Cujacius *lib.* 8. *observat. cap.* 34. ait, eandem esse actionem, quæ datur ex mutuo, et promutuo; nec distinguit, an eadem sit genere, vel specie: quod magis admitterem, et eandem prorsus esse condictionem, ut hic Gajus expressim ait, eandem esse condictionem, specie: puta, condictionem certi, quæ datur ex mutuo, et ex promutuo, et ex aliis contractibus nominatis, et innominatis, *l. certi.* 9. *ff. de reb. credit.* quam sup. attigimus: si quis malit certum condicere, quam agere propria actione, quæ ex contractu certo datur: aut actione præscriptis verbis, quæ ex contractu incerto datur, *l.* 5. *ff. de præscript. verb.* Hæc condictio certi, quæ datur ex mutuo, et ex promutuo, seu indebito eadem est specie; nec enim distinguimus condictionem certi generalem, ab ea condictione, quæ datur ex mutuo, ut ostendimus in d. *l.* 9. *ff. de reb. cred.* Ita vero intelligendum est, eandem esse actionem ex promutuo, ut quæ datur ex mutuo, si pecunia indebite soluta fuerit: vel aliæ res pondere, numero, et mensura constantes solutæ fuerint: quia et in his rebus consistit mutuum, quæ functionem in suo genere recipiunt, *l.* 2. *ff. de reb. cred.* Ex aliis vero rebus datur condictio indebiti: puta, si homo, vestis, indebite soluta fuerint, *l. indebiti.* 15. *et l. in summa.* 65. §. *ei, qui indebitum*, *ff. de condict. indebit.* quia in his rebus mutuum non contrahitur, nec itur in creditum: utpote, quæ in suo genere functionem non recipiant. Tantundem igitur quod solutum est, petitur, non tantundem ex eodem genere, *d. l. penult. ff. de præscript. verb.*

CAP. L. *De interpretatione* l. actio 28. ff. de obligat. et actionib.

Papinianus *lib* 1. *Definitionum*, *in l. actio.* 28. *ff. de oblig. et action.*

Actio in personam infertur, petitio in rem; persecutio in rem, vel in personam, rei pesequendæ gratia.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. ff. de obligat. et actionib. l. actio. 28.

Papinianus videtur simpliciter scripsisse, proprie actionem, esse actionem in personam; petitio-

nem, esse actionem in rem; persecutionem, esse commune nomen actionis, et petitionis, persecutionem dici, tam in rem, quam in personam. Apage illud, rei persequendæ gratia, in personam enim, quæ pœnæ persequendæ gratia est actio, cur non dicitur persecutio?

Idem CUJACIUS aliter lib. 1. Definitionum Papiniani, in l. actio. 28. ff. de obligat. et actionib.

Divisit actionem, in d. l. 28. in actionem, petitionem, persecutionem: actionem inferri in personam, rei persequendæ gratia. Proprie ita accipi actionem, et specialiter.

Et lib. 22. observationum, cap. 21.

Animadvertendum est, sumptam eam l. 28. esse ex lib. 1. Definitionum Papiniani, qui cum forte Papinianus proposuisset veterem illam regulam juris; Qua de re actio, petitio, persecutio adversus defunctum fuerit, et adversus hæredem ejus esse, vel bonorum possessorem; eam interpretatur esse accipiendam de actione, petitione, persecutione, quæ rem persequitur non pœnam: nam pœnalis actio, quæve pœnæ nomine concipitur, non descendit ad hæredem.

MERILLIUS) Sumpta est *l. actio.* 28. *ff. de obligat. et actionib.* ex lib. 1. *Definitionum Papiniani;* id est, *Regularum.* Siquidem et apud juris auctores, definitio est regula, *l. non aliter.* 69. *ff. de legat.* 3. *l.* 1. *ff. de regul. Caton. l.* 10. *ff. de aur. argent. legat. l. omnis.* 202. *ff. de regul. jur.* et apud Gellium *lib.* 1. *cap.* 25. Papinianus eo *lib.* 1. *Definitionum* egerat de Aquiliana stipulatione, ut deprehenditur ex inscriptione *l.* 5. *ff. de transactionib.* Et quia verba illa, *Actio, petitio, persecutio*, sunt ex formula Aquilianæ stipulationis, *l. et uno.* 18. §. 1. *ff. de acceptilatione.* Ideo Papinianus eodem *lib.* 1. *Definitionum*, distinxerat actionem, petitionem, persecutionem, in hac *l.* 28. Ait, actionem proprie esse, quæ in personam infertur, seu condictionem; puta, cum actor adversus reum intendit aliquid dare, facere oportere, *l. quod te.* 5. *ff. de reb. credit. d. l.* 18. *ff. de acceptilat.* petitionem vero esse ait proprie, actionem in rem seu vindicationem; puta, cum actor rem suam petit, vindicat. Theophilus in §. *æque, Institut. de actionib.* et hinc petitorium judicium, *l. qui petitorio.* 36. *ff. de rei vindicat.* in quo res petitur, et vindicatur; in quo agitur de dominio, seu proprietate rei. Persecutionem vero Papinianus esse ait, vel in rem, vel in personam *rei persequendæ gratia*, quæ persecutio in rem, vel in personam, est extraordinaria actio, *l. pecuniæ.* 178. §. *actionis, ff. de verb. significat.* Persecutio in rem est, veluti hypothecaria actio, *l. pignoris.* 17. *ff. de pignorib. et hypothec. l. pignoris.* 18. *C. eod. l. sicut.* 22. *C. de fidejussorib. et mandatorib.* quæ est utilis in rem actio, *l.* 3. §. *est autem, ff. ad exhibend.* et non petitur per formulam ordinariam, sed extra ordinem cognitione magistratus, *l. mandati.* 14. *C. de fidejussorib. et mandat.* Quandoque tamen hypothecaria actio dicitur ordinaria, ut in *l.* 5. *C. si aliena res pign. dat. sit.* Extraordinaria, et ordinaria dicitur diversa ratione. Hypothecaria actio est, extraordinaria, seu utilis, ad differentiam directæ vindicationis, seu actionis in rem, *d. l.* 3. §. *est autem, ff. ad exhibend.* Quo modo actiones utiles sunt extraordinaria judicia, *l. actio.* 47. *ff. de negot. gest.* Ordinaria vero actio dicitur, ad differentiam actionis in factum, quæ ex æquitate datur, ut in d. *l.* 15. *C. si alien. res pign.* et ordinaria, veluti ex edicto Prætoris, seu jure honorario prodita, *l. si tibi decem.* 17. *ff. de pactis.* Persecutio in personam est, veluti fideicommissi persecutio, *l.* 3. *ff. de usuris, et fructib.* quod non petitur per formulam, sed extra ordinem, et cognitione magistratus. Ulpianus *lib. sing. Regul. tit.* 25. *de fideicommiss.* et in d. *l.* 178. §. *actionis, ff. de verb. signific.* Cujacius autem in recitationibus ad *tit. de obligat. et actionib.* postrema verba hujusce *l. rei persequendæ gratia*, rejicienda existimat, quia persecutio non minus dici debeat, cum pœnam persequimur, quam cum rem persequimur in personam, *l. constitutionibus.* 33. *ff. de obligat. et act. l. si pignore.* 34. §. 4. *ff. de furtis.* At si retinerentur hæc verba *rei persequendæ gratia*: videretur persecutionem tantum dici oportere, quæ rem in personam persequitur. Idem vero Cujacius in *recitationib. ad lib.* 1. *Definitionum Papiniani*, hæc verba retinet in hac *l.* 28. *et lib.* 22. *observationum cap.* 21. Quod magis admitterem; quia differentia est inter persecutiones, quæ fiunt in personam rei persequendæ gratia; et persecutiones, quæ fiunt in personam, pœnæ persequendæ gratia. Illæ adversus hæredes transeunt, quæ rem persequuntur: sed non transeunt, quæ pœnam persequuntur. Et propterea hic Papinianus persecutionem distinguere voluit, quæ fit rei persequendæ gratia, ad differentiam earum, quæ pœnam persequuntur.

CAP. LI. *An fidejussor acceptus in majorem summam, quam reus principalis debeat, nullo modo, vel ad summam debitam obligetur.*

Ulpianus *in l. Græce.* 8. §. *illud* 7. *ff. de fidejussoribus, et mandatorib.*

Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur; quod si fuerint in du-

riorem causam adbibiti, placuit eos omnino non obligari.

CUJACIUS in recitationibus ad lib. 11. Responsor. Papiniani, in l. pecuniæ. 9. ff. de usuris.

Obstat l. Græce, §. illud, ff. de fidejussorib. quæ lex ostendit, fidejussorem, qui pro debitore obligato in decem, promisit quindecim, nulla ex parte teneri: neque in decem, in quæ tantum, si promisisset, teneretur utiliter; neque in quindecim, ut loquitur ea lex, omnino non obligari, l. 4. §. 1. ff. rem pupill. salv. for. Basilica, οὐδὲ ὅλως, *nullo modo obligari.*

Idem CUJACIUS aliter in not. secundis Institutionum, ad §. fidejussores, Instit. de fidejussorib.

Si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: Contra vero obligari non potest, in majorem summam scilicet; in debitam enim summam obligari magis est, l. si a reo, ff. de fidejussorib.

Et in recitationib. ad l. 4. Juliani ex Minicio, in l. rogatus. 33. ff. mandat.

Si is fidejussor fidejusserit in majorem summam, recte obligatur, l. Græce, §. illud, ff. de fidejussorib. l. ut de eo, per quem fact. erit. Et postea. *Ex hoc loco perquam evidenter apparet, quod dicitur in d. §. illud, fidejussorem, qui se obligavit in duriorem causam, omnino non obligari; sic esse accipiendum, ut omnino non obligetur, quatenus se obligavit, sed quatenus dumtaxat rogatus est, ut fidejuberet. Quod confirmat etiam l. si a reo, ff. de fidejussorib. et l. 11. §. ult. ff. de constit. pecun.*

MERILLIUS) Ulpianus ait, fidejussorem in duriorem causam acceptum *omnino non obligari*, secundum lectionem Florentinam. Haloandrina lectio habet, *non omnino obligari*, præposita negatione. In leviorem tamen causam fidejussor potest accipi, puta, si reus pure sit obligatus, fidejussor potest accipi sub conditione, et cum debitor fuerit in totum, veluti fundum obligatus, in partem accipi potest; puta, usumfructum fundi, *l. si a reo.* 70. *ff. de fidejussorib. et mandatorib.* Eademque ratione fidejussor in minorem summam accipitur: puta, si Titius debeat centum, fidejussor poterit accipi in quinquaginta: sed finge: Titius debebat centum Mævio; Sempronius fidejussit pro Titio in centum, et quinquaginta. Quæstionis est, an Sempronius fidejussor nullo modo obligetur, vel in eam summam sit obligatus, qua Titius Mævio tenetur, puta centum. Cujacius in *Recitationib. ad lib.* 11. *Respons. Papiniani, in l. pecuniæ.* 9. *ff. de usur.* probat ex hac *l.* 8. fidejussorem, qui promisit quindecim pro debitore obligato in decem, nulla ex parte teneri, neque in decem, neque in quindecim. Id probat etiam auctoritate Basilicῶν, quæ legunt fidejussorem οὐδὲ ὅλως, id est, ut ille interpretatur, *nullo modo* obligari, si in duriorem causam acceptus fuerit: Atqui durior est causa fidejussoris, qui majorem quantitatem promiserit, quam reus principalis tenebatur; Ea quoque fuit sententia Joannis Bosiani ex primis Glossographis Juris Civilis, ut hic refert Accursius. Idem Cujacius in *notis secundis Institutionum, ad §. fidejussores, Instit. de fidejussorib.* et ad *lib. 4. Juliani ex Minicio, in l. rogatus.* 33. *ff. mandat.* probat ex *l.* 8. §. *illud. ff. de fidejussorib. et mandat.* fidejussorem acceptum in majorem summam recte obligari non quidem in totum, sed quatenus reus principalis tenebatur. Quod et plerisque interpretibus Latinis placuit; et magis probarem. Hæc enim sententia multis rationibus firmari potest. *Primo* ex *d. l.* 33. *ff. mandat.* ubi fidejussor, qui in majorem quantitatem se obligavit, tenetur in eam, quæ mandato comprehensa fuerit. *Secundo*, ex *l. hactenus.* 11. §. 1. *ff. de pecun. constit.* ubi si quis pro debitore obligato in centum, constituerit se soluturum ducenta, tenetur in centum: At constitutum est quædam species fidejussionis. *Tertio*, si quis stipulanti decem promiserit viginti, in decem obligatur; quia majori summæ minor inest, *l.* 1. §. *si stipulanti.* 4. *ff. de verbor. obligat.* Ita igitur fidejussor, qui majorem quantitatem promisit, in debitam quantitatem minorem obligatur, quæ majori inesse intelligitur. *Quarto*, quod est utile, non debet vitiari per id, quod est inutile, *d. l.* 9. *ff. de usur. d. l.* 1. §. 4. *ff. de verb. obligat. et l. si quis argentum.* 35. §. *ult. C. de donationib.* Igitur promissio debitoris, licet inutilis sit, in quo excedit debitam quantitatem; utilis esse debet in debitam quantitatem. Non movet in contrariam sententiam Græcorum auctoritas ex Basilicis, imo secundum eorum lectionem (cui Haloandrina convenit) probatur, fidejussorem in duriorem causam acceptum οὐδὲ ὅλως, id est *non omnino* obligari seu in totum non obligari. Ex parte igitur obligatur, puta, ad debitam quantitatem, licet majorem promiserit.

CAP. LII. *An* l. cui muneris. 12. ff. de munerib. et honorib. *intelligenda sit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ.*

Javolenus *lib. 6. ex Cassio, in l. cui muneris.* 12. *de munerib. et honorib.*

Cui muneris publici vacatio datur, non remittitur ei, ne magistratus fiat; quia

id ad honorem magis, quam ad munera pertinet. Cetera omnia, quæ ad tempus extra ordinem exiguntur, veluti munitio viarum, ab hujusmodi persona exigenda non sunt.

CUJACIUS in not. ad lib. 5. sentent. Pauli tit. 6. de interdictis.

Hujus rei cura mandata est Viocuris, seu curatoribus viarum; a quarum munitione nemo excusatur, nisi qui muneris publici vacationem impetravit, l. cui muneris, ff. de munerib. et honorib.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 2. quæst. Papiniani, in l. 6. ff. de vacat. et excusat. muner.

Beneficium immunitatis non ita late interpretamur, quia vetat publica utilitas: hoc quidem beneficio remissa videntur ea omnia, quæ a magistratu extra ordinem indicuntur: veluti munitio viarum, vel aggerum, vel riparum, flumine se effundente: quo exemplo utitur l. 12. ff. de munerib.

Et ad lib. 1. Responsor. Papiniani, in l. 8. §. qui muneris, ff. de vacat. et excusat. muner.

Rescripto Principis specialiter certæ personæ data vacatione publici, et civilis muneris, videntur tamen remissa munera extraordinaria, quæ ex improviso ad tempus indicuntur; ut munus muniendæ, vel sternendæ viæ militaris, l. cui muneris, sup. tit. prox. l. 6. hoc tit.

MERILLIUS) Titius obtinuit a Principe vacationem, seu immunitatem munerum publicorum: ait Javolenus, nihilominus Titium posse eligi magistratum; puta, magistratum municipalem, sive Duumvirum, qui juri dicundo præsit in municipio. Et rationem affert, quia magistratus potius est honor, quam munus: et honorem sustinenti munus imponi non potest; munus sustinenti honor deferri potest, *l. honorem.* 10. sup. *hoc tit.* Atque ita Philostratus in *Phavorino* refert, eum patriæ sacerdotem renunciatum fuisse: cum tamen Philosophi, et Sophistæ haberent munerum personalium, corporalium vacationem, et eorum, quæ extra ordinem indicebantur, *l.* 6. §. 7. *ff. de excusat. tutor. et curator.* et quorundam munerum patrimonii, ut recipiendi hospitis, *l. ab his.* 10. *et l. sunt munera.* 11. *ff. de vacat. et excusat. muner. et l. ult. C. de professorib. et medic.* Sed dubitationis est, an quod Javolenus subjicit in hac *l.* 12. de munitione viarum, referendum sit ad collationem viæ muniendæ, vel ad curam viæ muniendæ, quæ multum differunt. Cura viæ muniendæ munus est personæ, *l.* 1. §. 2. *et l. munerum.* 18. §. *Irenarchæ.* 7. *sup. hoc tit.* Collatio viæ muniendæ munus est patrimonii, non personæ, *l. honor.* 14. §. 2. *ff. eod.* Cujacius in *not. ad lib.* 5. *sentent. Pauli tit.* 6. *de interdict.* hanc *legem* 12. intelligit de collatione viæ muniendæ, a qua neminem excusari ait: eaque mens est Pauli, *d. tit.* 6. *de interdictis*, ut nemo a viarum munitione exceptus sit, id est, a collatione viæ muniendæ. Idem Cujacius *lib.* 2. *quæst. Papin. in l.* 6. *ff. de vacat. et excusat. muner.* et ad *lib.* 1. *Responsor. Papin. in l.* 8. § *quia. ff. eod. tit.* hanc *l.* 12. intelligit de cura viæ muniendæ; quæ non debet ab eo exigi, cui vacatio munerum data est. Et hæc interpretatio magis convenit verbis Javoleni; quia collatio viæ muniendæ munus est patrimonii, a quo nemo exceptus est. Paulus *d. tit.* 6. *l.* 3. *C. Theodos. de itiner. muniend.* nullique privilegium immunitatis, hujus muneris tribuit excusationem, *d. l.* 11. *ff. de vacat. et excusat. muner.* Præterea collatio viæ muniendæ munus est ordinarium, quod pro modo possessionem cuique indicitur: Cura viæ muniendæ est munus, quod extra ordinem imponitur; puta, viæ militaris ad transitum exercitus, vel ut aggeres flumine inundante muniantur. Et hoc munus, seu cura viæ muniendæ, remittitur iis, qui vacationem publici muneris impetrarunt, ut et alia munera, quæ extra ordinem exiguntur. Non tamen iis remittitur munus, seu collatio viæ muniendæ. Atque ita necesse est, ut hæc *l.* 12. intelligatur de cura, non de collatione viæ muniendæ, quia illa non exigitur impetrata vacatione munerum; hæc autem nulli remittitur.

CAP. LIII. *De verbo detestationis in* l. detestatio. 40. ff. de verbor. significat.

Ulpianus *lib.* 56. *ad edictum, in l. detestatio.* 40. *ff. de verbor. signif.*

Detestatio est denunciatio facta cum testatione.

CUJACIUS ad tit. de verbor. significat. in l. subsignatum. 39. §. detestari.

Cum in hac l. 39. *Paulus dicat, detestari esse absenti denunciare, testato scilicet, et prodere sacra, ut ea suscipiat, et faciat: vel quod hæres sit defuncti, vel quod ex legato tantam partem bonorum ceperit.* Et postea: *Et ita detestari in* 12. *tabul. accipitur pro absenti denunciare cum testatione, l.* 238. *inf. hoc tit. quæ est ex libris ad* 12. *tabul.*

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 5. sentent. Pauli, tit. 6. de interdict.

Verum ne quid omittatur, ideo et interpretatione edicti de vi bonorum raptorum, quid sit

detestatio, Ulpianus explicat; quod vis sit, etiam si quid contra detestationem fiat, l. 1. §. *et si contra, ff. quod vi, aut clam. Quo posito, consequens erat, detestatio quid esset, ostendere.*

MERILLIUS) Duplicem affert interpretationem detestationis: et in *l.* 39. *de verb. signific.* ait, detestationis verbum, quod est in *l.* 40. *eod. tit.* pertinere ad sacrorum detestationem: de qua Gellius *lib.* 6. *cap.* 12. ubi refert, Servium Sulpicium libros scripsisse de sacris detestandis. Puta, quomodo testatores, cum testamentum facerent, sacra detestari deberent, id est, testato denunciare hæredibus, ut sacra, quæ in familia fieri solerent, retinerent, neque ea interire sinerent: et quibus ritibus, et cerimoniis, quibusve sumptibus ea procurarent. Eamque interpretationem detestationis suadere potest, *l. plebs.* 238. §. *detestatum, ff. de verb. signific.* ex *lib.* 6. *Gaji ad leg.* 12. *tabul.* quasi denunciatio ista sacrorum fieret ex 12. tabulis. Idem Cujacius in *not. ad lib.* 5. *sentent. Pauli tit.* 6. *de interdict.* et in *notis Digestorum ad tit. de verbor. signific.* in hac *l.* 40. ait, detestationem esse denunciationem factam cum testatione, ut interpretatur Ulpianus in interdicto *Quod vi, aut clam, l.* 1. §. *sed et si contra, ff. quod vi, aut clam.* Et quidem verius est detestationem in hac *l.* 40. non specialiter pro sacrorum detestatione; sed generaliter pro qualibet denunciatione accipi oportere, quæ fieret testato, seu testibus præsentibus; ut quis docere posset, se vim passum esse, *l.* 2. §. 1. *ff. vi bonor. raptor.* quæ jungenda est cum hac *l.* 40. ex eodem *lib.* 56. *Ulpiani ad Edictum.* Neque profecto Ulpianus in hac *l.* 40. ad sacrorum detestationem respicere voluit; Tum quia modos jam olim JCti invenerant, quibus sacra hæreditaria interirent, ut auctor est M. Tullius pro *Murœna*: Tum quia, ut testamentum fiebat calatis comitiis, ita et sacrorum detestatio. Gellius *lib.* 15. *c.* 27. At temporibus Ulpiani testamentum calatis comitiis fieri desierat. Ulpianus *lib. sing. Regul. tit.* 20. *de testament.* Igitur et sacrorum detestatio iisdem temporibus abolita. Atque ita Ulpianus in hac *l.* 40. ad sacrorum detestationem respicere non potuit.

LIBER SECUNDUS

VARIANTIUM INTERPRETATIONUM CUJACII

EX LIBRIS CODICIS.

CAPUT I.

An Præsides Provinciarum potuerint de causa status cognoscere.

Impp. Severus, et Antoninus *in l. 1. C. de ordine judicior.*

Adite Præsidem Provinciæ, et ruptum esse testamentum Fabii præsentis, agnatione filii docete; neque enim impedit notionem ejus, quod status quæstio in cognitionem vertitur; etsi super status causa cognoscere non possit. Pertinet enim ad officium judicis, qui de hæreditate cognoscit, universam incidentem quæstionem, quæ in judicium devocatur, examinare: quoniam non de ea, sed de hæreditate pronuntiat.

CUJACIUS in paratit. C. ad tit. ubi caus. stat. agi deb.

Exigit causa status maximos judices, l. ult. hoc tit. majores judices, l. non distinguemus, §. de liberali, ff. de recept. adeo ut nec pedaneis delegari possit, aut compromissariis. Quin et Præsidum olim de statu cognitio non fuit, l. 1. sup. de ord. judicior.

Et ad lib. 22. Quæst. Papiniani, in l. 4. ff. si ingenuus esse dicetur.

Ait, *non quoscunque Præsides, sed tantum Proconsules potuisse cognoscere.*

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad tit. C. de reb. credit. et jurejurand. ad l. 6.

Ceterum si in quæstionem hæreditatis, cui arbiter est datus, quæstio status ingenuitatis inciderit; Tum arbiter delegatus etiam de eo cognoscet, quod incidat quæstio, non etiam principaliter cognoscat, ut l. 3. sup. de judiciis, l. 1. de ord. judicior. ubi quod ait l. 1. docete, *interpretandum est, judicem a præside datum: alioqui lex diceret hoc, Præsidem non posse cognoscere de causa status.*

Et in not. Cod. ad l. 1. C. de ordin. cognit. idem sentit.

MERILLIUS) Præsides in quibusdam causis ipsi cognoscebant: in aliis judices dabant, qui cognoscerent. Et de quibus causis ipsi debebant cognoscere, non poterant judices delegare, *l. sæpe. 8. ff. de offic. Præsid.* Dubium autem est, an hæc *l. 1.* intelligi debeat de Præside provinciæ, quasi de causa status cognoscere non potuerit, vel de judice dato a Præside provinciæ. Cujacius an *parat. C. ad tit. Ubi caus. stat. agi deb.* et in *recitationib. ad lib. 22. Quæst. Papiniani*, in *l. 4. ff. si ingen. esse dicat.* ait, Præsidem non potuisse de causa status cognoscere, id est, de causa libertatis, aut servitutis; de causa ingenuitatis, aut libertinitatis. Idque probat ex hac *l. 1.* quasi intelligi debeat de Præside provinciæ: et disertim ait, eum non posse de causa status cognoscere, nisi incidenter. Id etiam probat ex Plinii *lib. 10. Epist. 77.* ubi Plinius ait, concessum fuisse quodam SCto tantum Proconsulibus, qui Proconsulares provincias regunt, non aliis rectoribus provinciarum, ut de hujusmodi causis cognoscerent. Sicque intelligit *d. l. 4. ff. si ingen. esse dicat.* ut ad Proconsules tantum, non ad alios Præsides, seu rectores provinciarum referatur. Et ut Consules Romæ de hujusmodi causis cognoscebant, *l. Divi, l. 27. ff. de liberal. caus.* ita et Proconsules in provinciis, non alii

Præsides. Idem Cujacius in *recitat. C. ad tit. de reb. credit.* in *l.* 6. et in *not. C. ad hanc l.* 1. eam accipit de judice dato a Præside provinciæ, qui non potuit de causa status, nisi incidenter, cognoscere: alioqui si intelligeretur de Præside provinciæ, id falsum esset. Et quidem istæ causæ majores judices habere debent, *l. non distinguemus.* 32. §. *de liberali*, *ff. de recept. qui arbit. receper.* maximos judices, *l. ult. C. Ubi caus. stat. ag. deb.* At Præsides in provinciis sunt majores judices, et majus imperium habent post Principem, *l.* 4. *ff. de offic. Præsid.* et si Romæ cognitio fuerit Consulum de causa status. Præsides omnia magistratuum munia, et ipsorum Consulum, in provinciis sustinebant, *l.* 9. *et l.* 10. *ff. de offic. Præsid.* et si Præsides in provinciis de hujusmodi causis cognoscere non potuerint, nulli alii cognoscere potuerunt. Denique Præsides de causa status cognoscere potuisse, manifesto probatur ex *d. l.* 4. *ff. si ingen. esse dicat. l. penult. C. Ne de stat. defunctor. l.* 1. *C. de ord. cognit. l. penult. et ult. C. Ubi caus. stat. ag. deb.* Et hoc magis admitterem. Nec movet, quod verba hujus *l.* 1. pertineant ad Præsidem provinciæ, quæ postea referri possunt ad judicem datum a Præside: etenim truncata fuerunt rescripta Impp. in libris Cod. ut deprehenditur ex collatione legum, quæ sunt in Codice Theodosiano, et Justinianeo. Licet igitur prima verba hujus l. ad Præsidem pertineant, posteriora ad judicem datum referri possunt; qui non potuit de causa status cognoscere, nisi incidenter, *l.* 3. *C. de judiciis.* Non movet etiam Plinii auctoritas, quia SCto id Rectoribus provinciarum concessum fuit, ut de causa status cognoscerent, *d. l.* 4. *ff. si ingen. esse dicat.*

CAP. II. *An militia in hæredes transmitti, vel conferri possit.*

Justinianus *in l. Omnimodo.* 30 .§. *imputari, C. de inoffic testam.*

Imputari vero filiis, aliisque personis, quæ dudum ad inofficiosi testamenti quærelam vocabantur, in legitimam portionem, et illa volumus, quæ occasione militiæ ex pecuniis mortuii iisdem personis acquisita, posse lucrari eas manifestum est: eo quod talis sit militia, ut vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad hæredes ejus perveniat.

CUJACIUS in Recitationib. ff. ad tit. de Collat in l. 1. §. 1.

Ea, quæ emancipatus non transfert in hæredem suum, quæ cohærent personæ emancipati, ea non confert. Quomodo enim possum in alium transferre id, quod in hæredem meum transferre non possum? nam quæ nobis ita hærent, non possunt a nobis discedere, sine sui interitu. Denique nihil confertur, nisi quod ita possit conferri, ut sit perpetuo penes eum, cui confertur. Ergo ea, quæ personæ cohærent, transferri, transmitti, et conferri non possunt. Itaque militia, quæ non transfertur, non confertur, l. omnimodo, C. de inoffic. testam. l. pen. C. de collat.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. C. ad tit. de collat. in fin.

Nomine militiæ significatur officium palatinum, quod quis exercet in palatio; veluti officium adjutoris, quæstoris: et hæ militiæ poterant vendi. Et postea: *Distrahi poterant, et transmitti in hæredes.*

Et in expositione tit. ff. de minor. in l. 3. §. si quid minori.

Nec enim ad hæredes militia transit, quæ personæ cohæret, sed casus militiæ.

MERILLIUS) Huic agitur de militiis, seu officiis palatinis, quæ erant in commercio, et vendi poterant, *l. creditor.* 52. §. *inter.* 2. *ff. de act. empt.* et comparari, *l. penult.* §. *ult. ff. de legat.* 3. et legari, *l. Lucius.* 23. *et l. mortuo.* 49. *ff. de legat.* 2. *l. libertis.* 18. §. *ab hæredibus*, *ff. de aliment. et cibar. legat.* pignorari, et ad hæredes transmitti, *l. ult. C. de pignorib. et hipothec. l.* 5. *C. Qui milit. non poss.* Sed quæstionis, est, an militiæ hujusmodi, seu officia palatina, in collationem venire debeant. Finge, filio patrem militiam, seu officium palatinum comparasse; postea filium cum fratribus ad successionem patris venire, vel legitimam portionem petere. Quæritur, an filius militiam, quam pater ei comparavit, cohæredibus conferre debeat. Cujacius in *recitationib. ad tit. ff. de collat. in l.* 1. §. 2. ait militiam nec in hæredem transmitti, nec venire in collationem; quia militiæ jus personæ cohæret, *l.* 3. §. *si quid minori.* 7. *ff. de minorib.* At quæ personis cohærent, ad hæredes non transeunt, *l. non solum.* 8. §. *tale.* 3. *ff. de liberat. legat.* Idem Cujacius in *recitationib. C. ad tit. de collationib.* et ad *d. l.* 3. *ff. de minorib. in exposit. tit.* ait militiam in legitimam imputari, et conferri debere, quia et distrahi potuit, et in quemcumque hæredem transmitti. Quod magis admitterem: et expressum est in hac *l.* 30. §. *imputari, d. l. ult. C. de pignorib. et hypothec. l. si quis.* 12. *et l. ult. C. de proxim. sacror. scrinior.* Non movet, quod militia dicitur personæ cohærere, *d. l.* 3. §. 7. *ff. de minorib.* Nec enim ideo ait Ulpianus,

militiam personæ filii cohærere, quasi distrahi, aut pignorari, aut in alium transferri, ad hæredesve transmitti non possit: sed probaret, post mortem patris filio acquiri; et restitui posse filium, si consenserit patri, ne legatam militiam peteret. Quæcumque filius acquirit, patri, in cujus potestate est, acquiruntur, adeo ut ne momento quidem in persona filii substitisse videantur, *l. placet.* 79. *ff. de acquir. vel omitt. hæredit.* At jus militiæ legatæ, personæ fili cohæret, ut et non aliis patris hæredibus acquiratur.

CAP. III. *An in contractu locationis arrhadetur.*

Justinianus *in l. contractus.* 17. *C. de fide instrumentor.*

Contractus venditionum, permutationum, vel donationum, quas intimari non est necessarium: dationis etiam arrharum, vel alterius cujuscunque causæ, quas tamen in scriptis fieri placuit: transactionum etiam, quas in instrumentis recipi convenit; non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata; et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, et postremo a partibus absoluta sint. *Et postea*: Illud etiam adjicientes, ut in posterum, si quæ arrhæ super facienda emptione cujuscunque rei datæ sint; sive in scriptis, sive sine scriptis (licet non sit specialiter adjectum, quid super iisdem arrhis, non procedente contractu emptionis, fieri oporteat) tamen, et qui vendere pollicitus est, venditionem recusans, in duplum eas reddere cogatur: et qui emere pactus est, ab emptione recedens, datis a se arrhis cadat, repetitione earum deneganda.

CUJACIUS lib. 4. observationum, cap. 26.

Non tantum in emptione, et venditione; verum etiam in locatione, et conductione intervenit pretium: arrha autem in emptione tantum intervenit, non in locatione.

Idem CUJACIUS aliter lib. 11. observationum, cap. 17.

Arrhas dat plerunque emptor venditori; et non impleto contractu culpa venditoris, arrhas venditor restituit in duplum: condictione ex lege, ut opinor: nam hæc pœna legitima est, l. contractus, C. de fide instrument. Non impleto contractu culpa emptoris, arrhas datas emptor amittit. Non est dispar eorum conditio, sive pœna; nam et emptor de suo quod dedit, amittit; et venditor de suo dat tantundem: alterum non dat, sed reddit: et ita in locatione, et conductione, quæ, ἀντίςροφον (id est, *ex adverso respondens*) *est emptionis, venditionis, conductor arrham amittit; locator duplum reddit, lege Rhodia, cap.* 19.

MERILLIUS) Si convenerit inter venditorem, et emptorem, ut contractus venditionis in scriptis redigeretur; Justinianus constituit in hac *l.* 17. contractum venditionis non prius perfectum debere intelligi, quam si instrumentum de ea confectum, in mundum redactum, et a contrahentibus subscriptum fuerit: atque interim licet pœnitere, §. 1. *Instit. de empt. et vend.* ubi Justinianus hujusce constitutionis meminit. Subjicit Justinianus in fine, ut si emptor arrhas dederit venditori, et postea velit emptor ab emptione recedere, arrhas amittat: si autem venditor velit recedere, ut duplum restituat emptori. Non est quidem necesse, arrhas in venditione dari, sed dari solent ab emptore venditori, ut ita constet, venditionem esse factam, et de pretio conventum fuisse, *l. quod sæpe.* 35. *ff. De contrah. empt.* Et si pretium datum fuerit, partem pretii constituit, *l. ult. ff. de l. commissor.* Si quid aliud datum fuerit, ut annulus, *l. ex empto.* 11. §. *is, qui vina, ff. de actionib. empt.* vel aliud pignus, aut symbolum, id non accedit pretio, sed perfecta venditione ab emptore repetitur actione ex empto, *d. l. ex empto.* 11. §. *ego.* 6. *ff. de actionib. empt.* non vindicatur, *l.* 3. *C. eod.* Sed quæstionis est, an arrha non modo in contractu venditionis detur, sed etiam in contractu locationis. Cujacius *lib. 4. observat. cap.* 26. ait, arrham in emptione tantum intervenire, non in locatione. Et quidem sæpe arrhæ datio in contractu venditionis intervenit, *d. l.* 35. *ff. de contrah. empt. l.* 5. §. *item si institor, ff. de institor. act.* Et hinc arrhiatores dicti mercatores sub arrhis empturientes, apud Sext. Pompejum *lib. 1. de verbor. significat.* Idem tamen Cujacius *lib. 11. observat. cap.* 17. ait, idem esse in contractu locationis: et probat ex lege Rhodia; atque etiam ex Harmenopulo probari potest *lib. 3. tit.* 8. Et quidem verius est, arrham non modo in contractu venditionis, sed et in contractu locationis dari, quia affines sunt isti contractus, *l.* 2. *ff. locat.* Et ut in venditione pretium intervenit; ita etiam in locatione merces, seu pretium, *l. si quis.* 10.

ff. de acquir. vel amitt. poss. et pars pretii, seu mercedis in conductione dari potest arrhæ nomine, ut in emptione. Tum quia in aliis contractibus arrhæ dantur, ut in sponsalibus, *l. si quis.* 38. *ff. de rit. nuptiar. l.* 3. *et l. ult. C. de sponsalib. et arr. sponsalit.* et in aliis sponsionibus; Plinius *lib.* 33. *natural. histor. cap.* 1.

CAP. IV. *An Justinianus* in l. ult. C. de compensationibus *aliquid novi induxerit.*

Justinianus *in l. ult. C. de compensat.*

Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda. Ita tamen compensationes objici jubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, et non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare. Satis enim miserabile est, post multa forte, variaque certamina, cum res jam fuerit approbata: tunc ex altera parte, quæ jam pene convicta est, opponi compensationem jam certo, et indubitato debito, et moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. Hoc itaque judices observent, et non procliviores ad admittendas compensationes existant: nec molli animo eas suscipiant: sed jure stricto utentes, si invenerint, eas majorem, et ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii judicio reservent; litem autem pristinam jam pene expeditam, sententia terminali componant. Excepta actione depositi, secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus. Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur.

CUJACIUS lib. 8. observationum, cap. 16.

Tandem constitit inter prudentes, eam ubique ipso jure fieri, d. l. postquam: quod et confirmavit constitutio Severi, id est, Alexandri, l. 4. *et* 6. *C. de compensationib. ac deinde constitutio Justiniani, l. ult. C. eod. in qua et cetera, quæ continentur, fuerunt jam ante recepta.*

Et in notis Digest. ad l. 21. ff. de compensationib. ait, *Justinianum in l. ult. C. de compensationib. nihil novi induxisse.*

Idem CUJACIUS aliter lib. 15. observationum, c. 12.

Debitum, quod ducebat olim justus possessor conventus in rem actione, id veluti compensationis jure, id est ipso jure rem minuit, quæ petitur. l. ult. C. de compensationib. Atque ita compensatio hodie obstat etiam actioni in rem. Et postea: *et in eo tantum nova est constitutio d. l. ult. Nam cetera, ut compensatio fiat ipso jure, ut debiti tantum liquidi, ut non in actione depositi, ut nec detur compensatio, vel deductio malæ fidei possessori; contestabant etiam jure veteri.*

Idem etiam sentit in paratit. C. ad tit. de compensationib.

MERILLIUS) Cum olim non nisi in bonæ fidei judiciis admitteretur ipso jure compensatio; et in strictis judiciis opposita doli mali exceptione; postea placuit, ut in judiciis strictis, puta, mutuo, stipulatione, compensatio ipso jure admitteretur, *l. cum alter.* 11. *et l. postquam.* 21. *ff. de compensat. l.* 4. *et* 5. *C. eod. l. ejus.* 7. *C. de solut. et liberationib.* atque etiam ut ex causa dispari fieret compensatio; Paulus *lib.* 2. *sentent. tit.* 5. *de pignorib.* Sed quæstionis est, quid Justinianus novi in *l. ult. C. de compensationib.* induxerit. Cujacius *lib.* 8. *observat. cap.* 16. et in *not. Digestorum, ad l.* 21. *ff. de compensationib.* putat, Justinianum nihil novi induxisse: et omnia, quæ in ea l. continentur, jam ante Justinianum fuisse recepta. Et quidem ante Justinianum obtinebat, ut debiti non liquidi compensatio non admitteretur, *l. quod indiem.* 7. *et l. quæcumque.* 14. *ff. de compensationib.* Nec admittebatur compensatio ex causa depositi, Paulus *lib.* 2. *sentent. tit.* 12. *de deposit.* Nec ante Justinianum in causa momenti, seu momentariæ possessionis, potuit admitti compensatio: quia possessio ablata statim, et absque ulla dilatione reformari debuit, *l.* 8. *C. de judiciis, l.* 7. *C. ad leg. Juliam de vi publica. et privat. l. unic. C. si per vim, vel al. mod. absent. turb. fuer. poss. l. si coloni.* 14. *C. de agricol. et censit.* et propterea momentum dicitur, et celeritatis beneficium, *l.* 22. *C. Theodos. quorum appellat. non recipiant.* Et cum hæc ante Justinianum obtinerent, nihil novi Justinianus constituisse videtur in *d. l. ult.* Idem tamen Cujacius *lib.* 15. *observat. cap.* 12. *et in paratit. C. ad hunc tit.* ait, in hoc novam esse constitutionem Justiniani, ut objici possit compensatio actioni in rem; puta si Titius convenerit Mævium rei vindicatione, et Titius Mævio aliquid debeat, poterit Mævius objicere compensationem Titio, et

possessionem fundi retinere. Quod quidem primum est Justiniani constitutione inductum, cum antea in actione in rem non admitteretur compensatio: nec corporis cum quantitate fieret compensatio: puta, si Titius Mævio rem suam commodasset, et Titius pecuniam deberet Mævio; petenti Titio rem commodatam, non poterat Mævius objicere compensationem pecuniæ debitæ, ut rem commodatam retineret, *l. ult. C. de commodat.* quæ recte sub hoc *tit.* posita est, nec transferenda ad *tit. deposit.* nec lectio immutanda, ut pro *commodato* legatur *commendatum.* At cum Justinianus actioni in rem compensationem objici posse voluerit: consequens est, ut hodie corporis cum quantitate compensatio admittatur.

CAP. V. *An beneficium* l. 2. C. de rescind. vendit. *pertineat tantum ad venditorem, vel etiam trahi debeat ad emptorem.*

Impp. Diocletianus, et Maximianus, *in l. 2 C. de rescind. vendit.*

Rem majoris pretii si tu, vel pater tuus minoris distraxerit: humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

CUJACIUS in exposit. tit. de minorib. ad l. in causæ. 16. §. idem Pomponius.

Trahitur autem d. l. 2. etiam ad emptorem: et ideo emptore fraudato supra dimidiam, vel pati debet venditor rescissionem venditionis, vel reddere id, quod ex justo pretio superest.

Et in not. C. ad l. 2. de rescind. vendit.

Sic et emptori subvenitur, si dimidio pluris emerit: eadem data electione venditori. Videtur legendum, eadem data electione, quæ venditori.

Idem CUJACIUS aliter lib. 16. observationum, cap. 18.

Æquum erat subvenire venditori, qui minoris vendidit; quem plerumque necessitas rei familiaris compellit vendere pretio minore, l. 2. 12. et 16. C. de rescind. vendit. l. 1, C. de præd. curial. l. l. 2. C. sine cens. vel reliq. l. ita ut, §. 1. ff. mandat. non etiam emptori ultro accedenti ad emptionem prædii, sæpe fraudandi causa; et plerumque ementi pretio immenso, et immodico, affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cæli. Et postea. *Inde etiam leges omnes, l. 2. et l. 8. C. de rescind. vendit. et l. 1. C. si major fact. alien. rat. hab. et cap. 3. et penult. de empt. et vendit. et Novel. Romani senioris, de rescindend. vendit. venditori tantum fraudato supra dimidiam justi pretii, dant rescissionem: nulla opitulatur emptori majori 25. annis, qui fundum iniquissimo pretio emit.*

MERILLIUS) Impp. ajunt in hac *l.* 2. venditorem deceptum ultra dimidiam partem justi pretii posse venditionem revocare: nisi emptor, quod deest justo pretio supplere malit. Justum pretium, est verum pretium, et quanti res communi æstimatione venire posset, *l. pretia.* 63. *ff. ad leg. Falcid.* Jure gentium quidem, et naturaliter licet contrahentibus sese invicem decipere. Aristoteles *lib. 4. Eudemior. cap.* 2. in fine: et ex eo nostri auctores retulerunt, Ulpianus *l. in causa.* 16. §. *ult. ff. de minorib.* Paulus *l. item si.* 22. §. *ult. ff. locat.* et propterea Leo magnus *epist.* 90. ait. *Difficile est inter ementis, vendentisque consortium, non intervenire peccatum.* Nec propter modicam deceptionem, seu læsionem revocari debet emptio, *l. res bona.* 34. *ff. de contrah. empt.* Sed Impp. humanitatis ratione venditori immodice decepto succurrere voluerunt; puta, si deceptus fuerit ultra dimidiam partem justi pretii. Verum quia in hac *l.* 2. tantum agitur de venditore; quæsitum est, an beneficium rescindendæ venditionis, quod hic venditori conceditur, etiam emptori sit concedendum. Cujacius in *expositione tit. de minorib. ad d. l. in causa.* 16. §. *Idem Pomponius;* et in *notis Codicis* ad hanc l. 2. ait, hanc l. 2. etiam trahi debere ad emptorem; et emptore fraudato supra dimidiam justi pretii, venditorem pati debere rescissionem venditionis, vel reddere id, quod justum pretium excedit. Et hæc fuit sententia Constant. Harmenopuli ex Græcis, *lib.* 3. *Epitom. tit.* 8. §. 44. et omnium fere juris civilis Interpretum post Accursium in *l.* 6. *C. hoc tit.* atque etiam juris Pontificii interpretum, post glossam in *cap. penult. de empt. et vendit.* apud Greg. Qui omnes in hoc consentiunt, ut emptor deceptus ultra dimidiam partem justi pretii, non minus, quam venditor, hujusce l. beneficio uti possit. Quæ sententia pluribus rationibus defendi potest: quod in contractu venditionis sint mutuæ præstationes, *l. in emptionibus.* 43. *ff. de pact. l. ex empto.* 11. §. 2. *ff. de act. empt. l.* 1. *ff. de rer. permut.* atque ideo par ratio venditoris, et emptoris esse debeat. Tum quia emptio, bonæ fi-

dei contractus, inæqualitatem pati non debet; *l.* 3. *C. commun. utriusque judic. famil. ercisc. et fin. regund.* At inæqualitas esset, si emptori non concederetur beneficium hujus *leg.* 2. quod venditori conceditur. Præterea, quod leges fraudem, seu mendacium venditoris pariter, et emptoris prohibent; Suidas ex *Theophrasto in lib. de leg. in V.* κατὰ τὴν ἄγορὰν. i. *in foro*: et non minus *Venditor emptorem sagaci astutia circumvenire potest,* ut est apud Arnulphum Lexoviensem *epist.* 35. quam emptor venditorem. Idem tamen Cujacius *lib.* 16. *observat. cap.* 18. *et lib.* 23. *observat. cap.* 32. ait, hanc l. 2. ad emptorem non pertinere, quod se primum indicasse profitetur *d. cap.* 18. sub finem. Nec desunt rationes, quibus et ista posterior sententia juvari possit: quod in hac *l.* 2. *et l.* 8. *C. hoc tit.* agitur tantum de venditore; non igitur ad emptorem porrigi debet: et si hoc beneficium Impp. emptori concedere voluissent, id suis constitutionibus expressissent: cum non expresserint, venditori tantum concedi debet. Tum quia in *Novella Romani senioris, et in cap.* 3. *et cap. penult. de empt. et vendit.* apud Gregor. agitur tantum de venditore, quasi id venditori tantum, non etiam emptori concedi debeat. Denique Impp. in hac l. 2. humanitatis ratione id se venditori concedere profitentur, qui plerunque necessitate rei familiaris cogitur ad venditionem rei suæ, *l. ita ut.* 36. §. 1. *ff. mandat. l. non idcirco.* 12. *et l. si quis.* 16. *C. hoc tit.* At hæc humanitatis ratio cessat in emptore, qui non coactus, sed sua voluntate accedit ad emptionem, *l. cum postulassem.* 44. §. 1. *ff. de dam. infect.* et ideo invidia est penes emptorem, miseratio penes venditorem. Libanius *declamat.* 8. Præter locos de ea re observatos εὐδαίμων ὠνῆσθαι δυνάμενος, ὁ δὲ ἄθλιος πωλεῖν βεβιασμένος: *Felix, qui postest emere; infelix, qui cogatur vendere.* Si emptor deceptus fuerit ultra dimidiam partem justi pretii, id potius suæ stultitiæ imputare debet, quam fraudi venditoris: et quod calore nimio ad emptionem accesserit, nec pretium rei satis expenderit: Et hanc posteriorem sententiam magis admitterem: quam et probavimus *l.* 6. *observat. cap.* 16. Nec movent prioris sententiæ rationes: Nam licet contractus venditionis, emptionisque sit reciprocus, et sint mutuæ præstationes; sunt tamen diversæ. Venditor non tenetur rem facere emptoris, emptor nummos tenetur facere venditoris, *d. l.* 11. §. 2. *ff. de actionib. empt.* Præterea, quod dicitur in *d. l.* 3. *C. commun. utriusque judic.* ad alios contractus bonæ fidei referendum est, quam ad contractum emptionis, in quo ista circa pretium inæqualitas jure gentium probata est, *d. l.* 16. §. *ult. ff. de minorib.*

CAP. VI. *An actio Præscriptis verbis concurrat cum actione Ex vendito, et de interpretatione* l. 2. Cod. de pact. inter emptor. et vendit.

Imp. Alexander *in l.* 2. *C. de pact. inter emptor. et venditor. composit.*

Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive hæredes eorum, emptori pretium quandoque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; teque parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret; ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur; habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.

CUJACIUS in Comment. ad tit. C. de pact. inter emptor. et vendit. composit.

Lex commissoria dicitur, si res venierit ea lege, ut venditori restituatur, pretio intra certum tempus reddito: ex qua certe est actio ex vendito ad diem pretio oblato, et obsignato, vel soluto emptori, ex l. 2. quæ ait, esse actionem præscriptis verbis, et statim subjicit, vel ex vendito. Quibus verbis significat, superfluam esse actionem præscriptis verbis.

Idem CUJACIUS aliter in comment. ad tit. ff. de contrah. empt. in l. Labeo. 50.

Ex quibus apparet, actionem præscriptis verbis concurrere interdum cum actionibus aliis; ut hic concurrit cum actione ex vendito. Simile exemplum est in l. 2. C. de pact. int. empt. in l. si convenit, inf. de rescind. vend.

MERILLIUS, Titius fundum vendidit Mævio centum nummis, ea lege, ut quandocumque Titius fundi pretium redderet, Mævius emptor fundum redderet. Hoc pactum appositum contractui formam dat contractui: veluti lex commissoria pactum addictionis in diem: et parit actionem, *l.* 7. §. *adeo, ff. de pact. l. venditor,* 13. *ff. comm. prædiar. l. contractus.* 23. *ff. de regul. jur.* Sed quæritur, quænam actio venditori adversus emptorem competat; an actio ex vendito, quasi ex certo contractu; an actio præscriptis verbis in factum, quasi ex contractu incerto. Et de ea re videntur juris auctores dissensisse. Sabiniani dabant actionem ex vendito, ut deprehenditur in *l.* 2. §. *Sabinus, et* §. *si in diem. ff. pro emptore.* Javolenus ex ea schola, *l. fundi.* 79. *ff. de contrah.*

empt. Julianus quoque ex eadem schola, *l. ex empto.* 11. §. *is qui.* 3. *ff. de actionib. empt.* Et ratio illorum fuit, quod pactum resolvendæ venditionis ita contractui esset appositum, ut formaret actionem ex contractu, et ex eo pareret actionem, *l.* 6. §. 1. *ff. de contrah. empt.* Proculejani contra dabant actionem præscriptis verbis, tanquam ex dubio, et incerto contractu. Proculus in *l. si vir.* 12. *ff. de præsc. verb.* ut et alias Proculejanos, dubitationis tollendæ gratia, actionem præscriptis verbis dare maluisse observavimus. Ratio istorum fuit, quod pactum contractui venditionis appositum, ut ipsam resolveret, videbatur aliud genus contractus facere; cum res vendita ex natura contractus apud emptorem manere debeat, *l. cum manu.* 80. *ff. de contrah. empt.* Videbatur, aliud negotium gestum esse, et agi non posse ad rescindendam venditionem actione ex vendito, *d. l.* 6. §. 1. *ff. eod. tit.* Tam probabiles utrinque rationes erant, ut Imp. in species hujus *leg.* 2. actionem præscriptis verbis secundum Proculejanos, vel actionem ex vendito secundum Sabinianos, concesserit. Cujacius in *recitationib. C. ad hunc tit.* ait his verbis, *vel ex vendito*, significari superfluam esse actionem præscriptis verbis: ut ex ea agi non debeat, sed potius actione ex vendito. Movetur, quod actio præscriptis verbis non aliter datur, quam cum alia actio deficit, *l. Quotiens.* 21. *ff. de præscript. verb.* Si igitur actio ex vendito competit, actio præscriptis verbis dari non debet. Tum quia, contracta venditione sub lege commissoria, Impp. rescripserunt, decisam esse quæstionem utriusque scholæ, et ex vendito agi posse, *l.* 4. *ff. de leg. commissor.* jam igitur actione præscriptis verbis agi non debet, cum ex vendito agi possit. Idem tamen Cujacius in *recitationib. ad tit. ff. de contrah. empt.* in *l. Labeo.* 50. utraque actione agi posse existimat. Quod magis admitterem, et Imp. utriusque scholæ sententiam conjungere voluisse. Et ita Cujacius *tract.* 2. *ad Africanum*, in *l. filiosfamilias.* 23. *ff. de mort. caus. donationib.* existimat, conjunctam fuisse utriusque scholæ sententiam, ut daretur condictio ob rem dati, vel utilis in rem actio ad revocandam donationem, si donatorem pœnituisset. Tum quia actio præscriptis verbis potest concurrere cum actione ex vendito, *l. Labeo.* 50. *ff. de contrah. empt.* et cum aliis actionibus, *l. si convenit.* 23. *ff. comm. divid.* Non movet in contrarium *d. l.* 21. *ff. de præscript. verb.* quia non datur actio præscriptis verbis, cum certa et tuta actio competit: at cum dubius est contractus, dubitationis tollendæ gratia, datur actio præscriptis verbis *l. si gratuitam.* 17. *l. si apud.* 8. *et l. apud.* 20. §. 1. *ff. eod. tit.* Non movet etiam *d. l.* 4. *ff. de leg. commissor*, quæ ita debet intelligi, ut præter actionem præscriptis verbis, etiam ex vendito agi possit. Et ita utraque actio datur in *d. l.* 23. *ff. comm. divid.* quæ jungenda est cum *d. l.* 4. *ff. de leg. commiss.* ex eod. *lib.* 32. *Ulp. ad edictum.*

CAP. VII. *An tutor levem, vel levissimam tantum culpam præstare debeat.*

Impp. Diocletianus, et Maximianus, *in l.* 7. *C. arbitr. tutel.*

Quicquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut levi, seu curatoris minores amiserint; vel cum possent, non acquisierint: hoc in tutelæ, seu negotiorum gestorum utile judicium venire, non est incerti juris.

CUJACIUS in 2. comment. ad tit. de reg. jur. in l. contractus. 23.

Nunc sic statuamus: in tutela, mandato, gesto, commodato, levissimam culpam venire, nam exigitur exactissima diligentia, l. 9. 11. 13. *C. mandat.* §. 1. *Inst. de obligat. ex quasi contract.*

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C. ad tit. arbitr. tutel.

Quæ sunt scripta de actione tutelæ, trahuntur ad utilem actionem negotiorum gestorum, quæ competit administratoribus, curatoribus. Et postea: *Quicquid dolo, vel lata culpa, aut levi eorum, qui negotia gesserunt, minores amiserunt, vel non acquisierunt, d. l.* 7.

MERILLIUS) Alia culpa est lata, seu magna, alia levis, alia levissima. Lata culpa est dissoluta negligentia, *l. si fidejussor.* 29. *ff. mandat.* manifesta negligentia, *l.* 2. *C. arbitr. tutel.* Et hæc lata, seu magna culpa dolo comparatur, *l.* 1. §. 1. *ff. si mens. fals. mod. dixer.* dolo est proxima, *l. quæsitum est.* 8. §. 3. *ff. de precario.* Imo et dolus est, *l. magna.* 226. *ff. de verbor. significat.* Latæ culpæ exemplum est, si quis talem rebus alienis diligentiam non adhibeat, qualem rebus suis adhibere solet, *l. quod Nerva.* 32. *ff. deposit.* Non scire, quod omnes sciunt, vel intelligunt, *l. latæ.* 223. *ff. de verbor. significat.* Levis culpa est, non facere, quod bonus paterfamilias faceret; non adhibere talem diligentiam, qualem ceteri rebus suis adhibere solent; seu ad eum modum, quem natura hominum desiderat, *d. l.* 32. *ff. deposit.* et cum dicitur, aliquem de culpa teneri, levis culpa debet intelligi. Levissima culpa est, non facere, quod diligentissimus paterfamilias faceret, *l. si*

merces. 25. §. *qui columnam, ff. locat.* Is, qui tantum de lata culpa tenetur, tantum præstare debet dolum, non diligentiam: is qui de levi culpa tenetur, præstare debet diligentiam: is, qui de levissima culpa tenetur, præstare debet exactam, seu exactissimam diligentiam. Ex natura autem contractuum, aliter atque aliter culpa præstari debet. In quibusdam contractibus lata tantum culpa, seu dolus præstatur, *l.* 7. §. *illud, ff. de pactis, l.* 1. §. *illud, ff. deposit.* et in precario, *d. l.* 8. §. 3. *ff. de precar.* Levis culpa præstatur in contractibus, qui gratia utriusque fiunt, dantis, et accipientis: in quibus utriusque utilitas vertitur, ut in commodato, pignore, emptione, locatione, dote, *l.* 5. §. 2. *ff. commodat.* Modestinus *lib.* 2. *differentiarum*, in *collat. leg. Mosaic. tit.* 10. in ceteris partibus hanc regulam custodiri ait. Levissima culpa præstari debet in commodato, quod fit tantum gratia accipientis, *d. l.* 5. §. 2. *et l. in rebus.* 18. *ff. commodat.* et in mandato, et in negotiorum gestione: nam procurator omnem culpam præstare debet, id est, levem, et levissimam, *l. a procuratore.* 13. *C. mandat.* et negotiorum gestor exactam diligentiam. Paulus *lib.* 1. *sentent. tit.* 4. vel exactissimam, §. 1. *Institut. de obligat. quæ quasi ex contract.* Sed quæritur, an tutor pupilli, vel curator adolescentis, de levi tantum culpa teneatur; vel etiam de levissima. Cujacius in *recitationib. ad tit. de regul. jur.* ait, tutorem de levissima culpa teneri, ut commodatarium, negotiorum gestorem; nec tamen probat. Fortasse movebatur, quod tutor sit veluti procurator pupilli, et curator veluti negotiorum gestor: at illi tenentur de levissima culpa. Idem vero Cujacius in *paratit. C. ad hunc tit. arbit. tutel.* ait, tutorem tantum de levi culpa teneri; quod probat ex hac *l.* 7. Et verius est, tutorem tantum de levi culpa teneri, et curatorem: quia tutor, et curator talem rebus pupilli, et adulti diligentiam adhibere debent, qualem rebus suis solent: *l. a tutoribus.* 33. *ff. de administrat. et pericul. tutor. l.* 1. in princip. *ff. de tutel. et rationib. distrahend.* Sufficit tutori talem diligentiam rebus pupillaribus adhibere, qualem ipse, vel diligens paterfamilias rebus suis adhibet. Licet autem procurator, et negotiorium gestor de levissima culpa teneantur; non tamen dicendum est, tutorem, et curatorem pariter teneri: quod mandatarius, seu procurator, et negotiorum gestor, sponte suscipiunt negotiorum gestionem; at tutoribus, et curatoribus invitis administrationis officium imponitur, *l. tutori.* 20. *C. de negot. gest.* Quod si tutor sponte se administrationi obtulerit, oblata satisdatione, cum plures essent tutores dati testamento; diligentiam exactam præstare debet, *l. qui injuriæ.* 53. §. 2. *ff. de furt.* Igitur tutores et curatores eo casu de levissima culpa tenebuntur.

CAP. VIII. *An usuræ legatorum, vel fideicommissorum ex mora, aut lite contestata debeantur.*

Imperator Gordianus *in l. ult. C. de usur. et fructib. legator. seu fideicommis.*

In legatis, et fideicommissis, fructus post litis contestationem, non ex die mortis consequuntur; sive in rem, sive in personam agatur.

CUJACIUS ad lib. 6. Quæstionum Papiniani, in l. 2. ff. de usur. et fructib.

An dices, fructus legatorum, vel fideicommissorum præstari ex die mortis ante moram? Minime; sed ut usuræ legatorum, et fideicommissorum; ita et fructus præstantur tantum ex mora, hoc est, ex litis contestatione: non ex mora, si quæ antecesserit litis cantestationem, ut ostendit. l. 3. *hoc tit. l. ult. C. de usur. et fructib legator.*

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C. ad tit. de usur. et fructib. legator. seu fideicommiss.

Nec tamen inficior, quin et si ratio moræ coargui possit ex mota controversia instanti, atque continua, antequam ad judicem eatur, et lis apud eum contestetur; ex eo tempore sit habenda ratio usurarum, et fructuum. Nam ut in SCto Adriano, quod scriptum est de lite contestata, facile trahitur ad motam controversiam, l. sed et si lege, §. si ante, ff. de petit. hæred. ita constitutiones hujus tit. quæ loquuntur de lite contestata, trahi concedo ad controversiam motam: et ita constituo, ex lite contestata, vel controversia mota, legatariis, aut fideicommissariis moram fieri.

Et in not. Cod. ad hunc tit.

Mora fit et ante litem contestatam per interpellationem, l. 36. §. *ult. de legat.* 1. *l.* 3. *ff. de usur.*

Idem CUJACIUS lib. singul. de præscriptionibus, cap. 18.

Reliquorum legatorum usuræ, et fructus ex tempore moræ debentur, si fuerint per damnationem: vel ex tempore aditionis, si per vindicationem; non ex tempore mortis testatoris, l. ult. C. de usur. legator.

MERILLIUS) Testator fundum legavit Titio; Titius petiit fundum a Mævio hærede; hæres moram fecit, et secum litem contestari passus est. Quæritur an Mævius hæres fundi fructus restituere debeat. Cujacius ad *lib.* 6. *Quæst. Papiniani, in l.* 2. *ff. de usur.* ait, usuras, et fructus legatorum, et fideicommissorum præstari tantum ex mora, hoc est, ex litis contestatione, non ex mora, quæ antecesserit litis contestationem. Quod probat ex hac *l. ult. et l.* 3. *ff. de usur.* et adhuc probari potest ex *l. quæsitum est.* 91. §. *ult. ff. de legat.* 1. Tum quia actiones ex testamento sunt stricti juris, et in judiciis strictis fructus veniunt tantum post litem contestatam, *l. videamus.* 38. §. *si actionem.* 4. *ff. de usur.* Idem Cujacius in *paratit. Cod.* et ad *hunc tit.* ait, usuras, et fructus in legatis, et fideicommissis venire non tantum a lite contestata, sed a controversia mota, quæ præcedit litis contestationem, *l. sed et si.* 25. §. *si ante* 5. *ff. de hæredit. petit. et in notis C. ad h. tit.* ait, venire post moram. Idem Cujacius in *lib. singul. de præscript. et termin. cap.* 18. distinctionem adhibet inter legatum vindicationis, et damnationis, ut usuræ veniant in legato vindicationis a die aditæ hæreditatis; et in legato damnationis, ex die moræ. Quam distinctionem non probat, nec satis probari potest; quia legatum vindicationis peti poterat actione in rem, vel actione in personam, *l. quod legatur.* 38. *ff. de judic l. hujusmodi.* 84. §. *ult. ff. de legat.* 1. legatum damnationis, tantum actione in personam, *l. duos.* 14. *ff. de us. usufr. et redit. legat.* At nulla differentia constituitur in hac *l. ult.* sive in rem, sive in personam actum fuerit. Verius autem existimo, usuras, et fructus in legatis, et fideicommissis venire ex mora: et probari potest ex *l. cum servus.* 39. §. *fructus, ff. de legat.* 1. *et l. Titia.* 87. §. *usuras, ff. de legat.* 2. Paulo *lib.* 3. *sentent. tit. ult. ad leg. Falcid.* Licet enim actiones legatorum, et fideicommissorum sint stricti juris, tamen quoad usuras, et fructus attinet, bonæ fidei judiciis comparantur, *l. usuræ.* 34. *ff. de usur. l. in minorum.* 3. *C. in quib. caus. in integ. restit.* Quod vero dicitur, usuras, et fructus in legatis, et fideicommissis tantum venire ex lite contestata, *l.* 1. 2. *et l. ult. h tit.* ideo dicitur, quia lite contestata certius mora facta deprehenditur. Disertim Paulus ait, venire ex mora, *d. tit. ult. ad leg. Falcid.* At mora præcedit litis contestationem in judicio, *l.* 3. *ff. de usur. et fructib.* si instantia legati petendi facta sit: si legatarius hæredem extra judicium interpellaverit. Atque ita verius est, usuras, et fructus venire in legatis, et fideicommissis ex die moræ, quam ex lite contestata, aut controversia mota.

CAP. IX. *An Hæres potuerit remittere Falcidiam, ante constitutionem Justiniani*, in l. ult. Cod. ad legem Falcid.

Justinianus *in l. ult. C ad leg. Falcid.*

Cum certum sit, hæredem, qui plenam fidem testatori exhibet, in solidum legata dependentem, non posse postea rationem legis Falcidiæ prætendentem, repetitione uti: quia videtur voluntatem testatoris sequi: jubemus hoc simili modo firmum haberi; etsi cautionem super integra legatorum solutione fecerit: quod veteribus legibus in ambiguitatem deductum est. In utroque etenim casu; id est, sive solverit, sive super hoc cautionem fecerit; æquitatis ratio similia suadere videtur.

CUJACIUS in exposit. Novellæ primæ.

Post mortem testatoris non constabat olim, sed hodie constat, ex constitutione Justiniani valere conventionem, ne hæres Falcidia utatur.

Idem CUJACIUS consultat. 59.

Dixi, non valere conventionem, quæ expugnat jus publicum; et portiones, quæ legibus, aut moribus deferuntur, nulla cautione onerari posse, l. si patronus, in princ. ff. de donationib. Quod obtinuit etiam in Falcidia debita hæredi extraneo, ante constitutionem Justiniani, l. ult. C. ad leg. Falcid.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 13. Respons. Papiniani, in l. quod bonis. 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid.

Si post mortem fratris idem promisisset, se non usuram Falcidia; vel si contra faceret, daturam pecuniam pœnæ nomine; committeretur stipulatio, l. quod quis: inf. h. tit. l. ult. C. eod. tit. l. si patronus, §. frater. ff. de donat. Et ratio hæc est, quod unicuique licet de commodo suo detrahere. Ergo hæredi licet non uti Falcidia, cum ea locum habet, (ita videtur legendum) *puta; post mortem testatoris. Lex Falcidia hæredis causa data est, d. l. potest, hoc tit. ergo hæres ea non uti potest.*

MERILLIUS) Si hæres institutus, cum sciret legi Falcidiæ locum esse, sponte integra legata solverit, non habet legatorum repetitionem: quia voluntati testatoris parere voluisse intelligitur, *l.* 5. §. *si quis rogatus, ff. de donationib. inter vir. et uxor. l. qui totam.* 45. *ff. ad SCtum Trebellianum, l. error.* 9. *et l. ult. h. tit.* et quia sciens, volensque donasse intelligitur, quod reti-

nere poterat, *l. cuius.* 53. *ff. de regul. jur.* Sed finge, hæredem institutum cavisse legatariis, se beneficio legis Falcidiæ non usurum; an integra legata solvere tenebitur? Justinianus in hac *l. ult.* ait, id veteribus legibus in ambiguitatem deductum fuisse: quod et deprehenditur in *l. si patronus.* 20. §. 1. *ff. de donationib.* ubi Marcellus forte putaverat, hæredem non posse remittere quartam sibi debitam ex lege Falcidia: ut nec patronus potest remittere legitimam portionem sibi debitam ex lege Julia, et Papia. Ratio illius fuit, quod jus publicum versatur in legibus, *l.* 3. *ff. qui testam. facere poss.* At jus publicum nec privatorum testamentis mutari potest, *l. nemo.* 55. *ff. de legat.* 3. nec privatorum pactis, *l. jus publicum* 18. *ff. de pact. l. nemo.* 20. *ff. de religios. et sumptib. l. ult. ff. de suis, et legitim.* Considerabat jus publicum in lege Falcidia, quatenus publice interest, testamenta non fieri irrita: et ideo lex Falcidia quartæ deductionem ex legatis hæredi concesserat, et SCtum Pegasianum ex fideicommissis, ut ad hæreditatem adeundam invitaretur, §. *sed quia, Instit. de fideicommiss. hæred.* Considerabat etiam jus publicum in lege Julia, et Papia, quatenus publice interest, patronis reverentiam exhiberi, et debitam portionem legibus servari, *d. l.* 20. *ff. de donationib.* Alii putabant, hæredem, cum cavisset se beneficio legis Falcidiæ non usurum, ex sua promissione teneri, et quartam ex legatis non posse detrahere. Et in ea sententia fuit Ulpianus, *l. qui quod.* 46. *ff. ad leg. Falcid.* Paulus *l. potest.* 71. *ff. eod.* Mæciano de SCto Pegasiano, *l. fideicommissum.* 62. *de condict. indeb.* Ratio istorum fuit, quod unicuique liceat contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, et renunciare juri suo, *l. si judex.* 41. *ff. de minorib. l. penult. C. de pact.* At gratia hæredis constitutum fuit, ut quartam ex legatis detraheret, *d. l* 71. *ff. ad l. Falcid.* Considerabant isti non jus publicum, sed privatam utilitatem, seu commodum rei familiaris, quod adversus leges, et edicta Prætorum pacto remitti potest, *l. jurisgentium.* 7. §. *si paciscar, ff. de pact.* Cujacius eam dubitationem inter juris auctores agnoscit in *expositione Novell.* 1. sed alias utramque sententiam secutus est; Primam *consult.* 59. ubi ait, ante constitutionem Justiniani hæredem in hac *l. ult.* non potuisse quartam lege Falcidia debitam cautione remittere. Secundam, ad *lib.* 31. *Respons. Papiniani in l. quod bonis.* 15. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* ubi ait, hæredem quartam Falcidiam cautione posse remittere, quod ejus causa data fuerit. Et quidem utraque sententia ante Justinianum suos habuit auctores: sed magis receptum fuisse videtur, ut hæres posset cautione quartam legis Falcidiæ remittere, et cavere se lege Falcidia non usurum. Et hoc ut magis receptum Justinianus probavit, ut in plerisque aliis decisionibus. Et quidem si hæres potuit adversus legem Falcidiam integra legata solvere, ita potuit Falcidiam cautione remittere: eadem enim ratio solutionis, et remissionis.

CAP. X. *An omnes differentiæ legatorum sublatæ fuerint a Justiniano.*

Justinianus *in l. unic.* §. *ubi autem.* 11. *C. de caduc. tollend.*

Nos autem omnimodo repellimus, unam omnibus naturam legatis, et fideicommissis imponentes; et antiquam dissonantiam in unam trahentes concordiam.

CUJACIUS in parat. C. ad l. unic. C. de caduc. tollend. sub finem.

Pars quoque collegatarii collegatario accrescit, si disjuncti fuerint, ex hac constitutione, sublata hac in re veteri differentia legatorum per damnationem, et per vindicationem. Itemque si conjuncti fuerint per vindicationem: l. si duobus, §. ult. l. legatum, §. 1. l. plane, §. si duobus, ff. de legat. 1. *l. si servo, ff. de statu liber. At non etiam si conjuncti fuerint per damnationem, l.* 7. *ff. de legat.* 2. *l. si duobus, in princ. l. hujusmodi, §. si Titio, l. plane, §. si conjunctim, ff. de legat.* 1. *Quam differentiam legatorum non invenio esse sublatam.*

Idem CUJACIUS aliter in not. ad Ulpianum tit. 24. de legat. in verb. si per damnationem.

Hinc vero apparet, l. conjunctim, de legat. 3. *de legato vindicationis, l. plane, §. si conjunctim, de legat.* 1. *de legato damnationis accipiendam esse. Sed hoc ideo in eis locis suppressum est, quod jam sublatæ essent a Justiniano legatorum differentiæ: non tamen ita ab iis locis sublatæ sunt, ut hæc manifesto non supersint hujus differentiæ vestigia.*

MERILLIUS) Inter diversa genera legatorum erant complures differentiæ, ex quibus unam Justinianus attigit in hoc §. *ubi autem.* 11. *l. unic. C. de caduc. tollend.* puta, si duobus eadem res per vindicationem legata fuisset, concursu partes faciebant, *l.* 1. §. *interdum, et l.* 3. *ff. de usufr. accresc. l. cohæredi.* 41. §. *cohæres, ff. de vulg. et pupill. substitut.* solidum cuique ab initio relictum esse intelligebatur: altero concurrente, scindebatur inter eos legatum; non concurrente, pars collegatario, seu conjuncto accrescebat. Si vero duobus eadem res disjunctim per damnationem legata fuisset, in hoc legato non concurrebant; neque deficiente altero inter eos fuit jus accrescendi; sed

cujque totum debitum erat: eique res debebatur, qui primus legatum petere occupasset; alii debebatur æstimatio rei. Gajus in *fragmentis Institut. lib.* 2. *tit.* 6. et vestigium est in *l. duos.* 14. *ff. de us. usufr. et redit. legat. l. Titiæ.* 36. §. *ult. et l. filiusfamilias* 114. §. *ult. ff. de legat.* 1. et Justinianus in hoc §. *ubi autem* istam differentiam, quæ erat inter legata vindicationis, et damnationis, intelligit. Plures alias differentias inter hujusmodi legata alibi observavimus. Sed quæritur, an omnes istæ differentiæ legatorum hodie sublatæ fuerint constit. Justiniani in *l.* 2. *C. com. de legat.* et in hoc §. *ubi autem*. Cujacius in *paratit. C. ad h. tit.* sub finem ait, non esse sublatam differentiam, quæ erat circa jus accrescendi, in legato vindicationis, et damnationis: neque alias differentias, quæ inducuntur ex voluntate testatoris. Tum quia si Justinianus istas differentias tollere voluisset, tam manifesta earum vestigia in Pandectis non reliquisset: siquidem in legato per vindicationem portio deficiens conjuncto accrescit, *l. si duobus.* 16. §. *ult. et l. plane.* 34. §. *si duob. ff. de legat.* 1. *si servo.* 31. §. 1. *ff. de statuliber.* in legato per damnationem portio deficiens conjuncto non accrescit, *d. l.* 16. in princip. *ff. de legat.* 1. *d. l.* 34. §. *si conjunctim, eod. l. si Titio.* 61. *ff. de legat.* 2. Idem Cujacius in *not. ad Ulpianum, tit.* 24. *de legat. ait*, sublatas fuisse a Justiniano differentias legatorum, sed earum quædam vestigia superesse; quod est verius. Nam cum Justinianus unam eandemque naturam omnibus legatis tribuerit, *d. l.* 2. *C. com. de legat.* §. *ult. Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. nascunt.* et in hoc §. *ubi autem*, sequitur, Justinianum nullam differentiam inter diversa genera legatorum relinquere voluisse. Alioqui non esset una, eademque natura omnium legatorum, si quædam adhuc differentiæ superessent. Licet autem vestigia quædam istarum differentiarum in libris juris remanserint, non ideo remanserunt, quasi hodie obtinere debeant: sed quia Pandectarum compositores festinantius agentes vestigia omnia juris antiqui, quod Justinianus immutavit, interdelere non potuerunt.

CAP. XI. *An Sexti Ælii, vel Sexti Cæcilii nomen retineri debeat in* l. 1. C. de comm. serv. manumiss.

Justinianus *in l.* 1. *in princ. C. de comm. serv. manumiss.*

Secundum ea, quæ et Ulpianus *lib.* 6. *fideicommissorum*, et Paulus *lib.* 3. *fideicommissorum* refert, ubi et hoc relatum est, quod et Sextus Ælius juris antiqui conditor definivit, socium per Prætorem compelli partem suam vendere.

CUJACIUS lib. 7. observat. cap. 24.

Eutropius Ulpianum juris conditorem vocat, Justinianus Sextum Cæcilium, l. 1. *C. de comm. serv. manumiss.*

Idem CUJACIUS aliter legit in paratit. C. ad tit. de comm. serv. manumiss.

Idemque Sextum Ælium antiquum Interpretem XII. *tabular. refert scripsisse ex Ulpiani.* 6. *et Pauli.* 3. *fideicommissor. et Notis Marcelli ad Julianum.*

Et in Recitationib. ad tit. C. de comm. serv. manumiss.

Scribit etiam, sensisse Sextum Ælium antiquum interpretem XII. *tab. ut socius invitus socio manumittenti vendat partem suam: et hanc Ælii sententiam refert Ulpianus.* 6. *fideicommissor.*

MERILLIUS) Si unus ex dominis communem servum manumitteret Latina libertate, puta inter amicos per epistolam, nihil agebat; Ulpian. *lib. sing. Reg. tit.* 1. sed si vindicta, aut testamento manumitteret; dubitatum fuit, an servus maneret, vel ei libertas competeret. Sabinus, et ex ea schola auctores, videntur in ea fuisse sententia, ut servus maneret: et ratio illorum fuit, quod unus ex dominis, invito socio, in re communi nihil facere potest; *l. in re.* 25. *ff. de servitutib. prædior. urbanor. l. Sabinus.* 28. *ff. commun. divid.* Et socius, qui in re communi vult aliquid facere invito socio, jus socii magis ad se præripit, *l. an unus.* 11. *ff. si servit. vindic.* Cum igitur unus ex sociis, invito socio, servum manumittit, jus socii ad se præripit; et propterea servo manumisso libertas non competit. Et quia servus pro parte liber esse non potest, et pro parte servus, *l. alieno, ff. de fideicommiss. libertat.* pars socii manumittentis, secundum istorum sententiam, socio non accrescit, §. *ult. Instit. de donationib.* et hac *l.* 1. in princip. Proculejani videntur sensisse, ut servus ab uno ex dominis manumissus liber fieret, et libertas ad se traheret servitutem. Ratio istorum fuit, quod si libertas servo non competeret, melior esset conditio sævioris, quam domini mitioris: at favor libertatis hoc non patitur. Proculejani, et ex ea schola auctores, secundum Stoicorum dogmata, maxime favebant libertati, ut alias ostendimus. Æquius igitur esse ajebant, ut servus liber esset; et tamen indemnitas alteri domino præstaretur; puta, dimidium æstimationis. Cujus sententiæ vestigium est in *l. duobus.* 30. *ff. de liberal. caus. et l. judicatæ.* 29. *de except. rei judic.* Quam posteriorem sententiam Justinianus hic probare maluit: eamque

confirmat auctoritate plurium JCtorum, et Sexti Ælii. Cujacius. *lib.* 7. *observat. cap.* 25. legit, *Sextus Cæcilius*; puta, Sextus Cæcilius, qui passim laudatur in Pandectis, cujus et elegantissima est dissertatio cum Phavorino Philosopho de legibus XII. Tabul. apud Gellium *lib.* 20. *cap.* 1. Idem Cujacius in *paratit. C. ad h. tit.* et in *recitationib. ad eundem tit.* legit, *Sextus Ælius*: quod magis probarem, quia ita legitur in omnibus codicibus editis, et manuscriptis: Tum quia Sextus Ælius fuit ex antiquissimis JCtis, quem et Ennius versibus suis laudaverat, ut refert Pomponius in *l.* 1. §. *deinde.* 19. *ff. de orig. jur.* et versus Ennii extat apud Varronem *lib.* 6. *de ling. Lat.*

Catus Ælius Sextus.

id est, acutus, ut ille interpretatur. Atque etiam Sexti Ælii fit mentio in *l. si venditor.* 38. *ff. de action. empt.* itaut Sexti Ælii nomen in *d. l.* 1. *C. de com. serv. manumiss.* retinendum videatur.

CAP. XII. *An* lex 3. C. de præscript. trigint. annor. *Theodosio seniori, vel juniori sit tribuenda.*

Impp. Honorius, et Theodosius AA. Asclepiodoto PP. *in l.* 3. *C. de præscript. trigint. vel quadragint. annor.*

Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione, vel persecutione pulsetur: nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda. Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus, vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ sunt actiones, triginta annorum jugi silentio, ex quo competere cœperunt, vivendi ulterius non habænt facultatem. Nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam (licet per annotationem) promeruisse responsum, vel etiam in judiciis allegasse: nisi allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem conventio: non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda; sed pupillari ætate dumtaxat quamvis sub tutoris defensione consistat, huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerint, qui ad sollicitudinem pertinent curatoris; necessario eis, similiter ut aliis, annorum triginta intervalla servanda sunt. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur; non illæ, quæ antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem patere censemus; etiam si se legis ignorantia excusare tentaverit. Dat. VIII. Kalend. Decemb. Constantinop. Victore, et Symmacho Coss.

CUJACIUS lib. sing. de præscriptionib. cap. 30.

Ac primum quidem Theodosius constituit, ut in provinciis, exemplo actionum in rem, tempore etiam tollerentur personales: non tamen decem, aut viginti annis, sed triginta, l. sicut, C. de præscript. 30. *annor. Cujus inscriptio talis esse debet: Theodosius Magnus hujus præscriptionis auctor, vel juniore teste. Novell. de* 30. *annor. præscript.*

Idem CUJACIUS aliter, lib. 18. observat. cap. 26.

At sane eam Theodosii magni constitutionem non habemus. Nam l. 3. *C. de præscript.* 30. *annor. Theodosii junioris est, non senioris: Quæ tamen idem statuit, quod illa: et similiter tricennio subtrahit pupillarem ætatem domini, vel creditoris. Et ut hodie malim soli Theodosio juniori illam l.* 3. *adscribere, facit Cod. Theodos. et inscriptio ad Asclepiodotum, cui solum passim alibi lego, Theodosium suas constitutiones dirigere; et solius Victoris Cons. subscriptio.*

MERILLIUS) Triginta annorum præscriptio hac *l.* 3. inducitur, quæ omnibus causis opponatur, et extat in *l. unic. C. Theodos. de actionib. cert. temp. finiend.* ut quemadmodum actiones in rem præscriptione decennii antea tollebantur, *l.* 2. *C. si advers. creditor. l.* 2. *C. de præscript. long. tempor.* ita et actiones personales tricennio tollantur; quia et spatium illud triginta annorum quoddam *seculum* brevius est, ut ait Servius ad 8. *Æneid.* Seculo longiore, puta, centum annis vita hominum definita est, *l. proponebatur.* 76. *ff. de judic. l. an ususfructus.* 56. *ff. de usufr. et quemad.* seculo breviore, puta, triginta annis actionum vita finita est. Sed non satis constat, an hæc

constitutio Theodosio Magno, seu seniori, an juniori sit tribuenda. Cujacius *lib. sing. de præscriptionib. cap.* 30. Theodosio Magno tribuit; quem Theodosius junior intelligit, et patrem suum vocat, *Novell. de* 30. *annor. præscript. omnib. caus. opponend.* Idem tamen Cujacius *lib.* 8. *observat. cap.* 26. ait, Theodosium quidem Magnum tulisse legem de præscriptione triginta annorum, ut omnes actiones personales (subtracta ætate pupillari) triginta annorum præscriptione tollerentur: non tamen esse hanc *l.* 3. sed desiderari, et non extare. Hanc vero *l.* 3. adscribit Theodosio juniori: idque probat ex *d. l. uni. de actionib. cert. temp. finiend. in Cod. Theodos. ad Asclepiodotum*, ad quem Theodosius junior plerasque alias constitutiones suas scripsit: quod quia Cujacio magis placuit, facile admitterem. Quidam tamen existimant, nullam fuisse constitutionem Theodosii senioris de præscriptione triginta annorum, sed tantum junioris: quæ et debet intelligi in *Novell. de præscript. triginta annor. omnib. caus. opponend. et in Novell. Valentin. de Episcopal. judic.* quod ex verbis hujus *l.* 3. videatur Theodosius junior eam triginta annorum præscriptionem primus induxisse, qua actiones personales tolluntur: exemplo ducto a præscriptione decenni, quo actiones in rem antea tollebantur, *d. l.* 2. *C. de præscript. long. temp. decem, vel triginta annor.*

CAP. XIII. *Ut verba quædam in* l. 3. C. de annal. except. *accipi debeant.*

Justinianus *in l.* 3. *C. de annal. except.*

Si ex multis causis quidam obnoxium habent, et maxime ex similibus quantitatibus; in unius quidem causæ summa libellum conventionis composuerit, causam tamen non expresserit; apud veteres agitabatur, an videatur omnes causas in judicium deduxisse, an vetustissimam earum, aut omnino nihil fecisse; cum ejus sensus incertus esse apparebat. Sed et in judiciis tales altercationes ventilatas invenimus, et maxime propter longi temporis interruptionem. Si enim personalis forte fuerat mota actio, hypothecariæ autem actionis nulla mentio procedebat: quidam putabant, personalem quidem esse temporis interruptione perpetuatam; hypothecariam autem evanescere, taciturnitate sopitam. Et si quis generaliter dixerat obnoxium sibi aliquem constitutum, aliæ dubitationes emergebant; si omnes ei competentes actiones hujusmodi narratione contineri credantur; an vero quasi silentio circa eas habito, tempore expirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei acquisito. Sancimus itaque, nullam in judiciis in posterum locum habere talem confusionem: sed qui obnoxium suum in judicium clamaverit, et libellum conventionis ei transmiserit, licet generaliter nullius causæ mentionem habentem; vel unius quidem specialiter; tantummodo autem personales actiones, vel hypothecarias continentem; nihilominus videri jus suum omne in judicium deduxisse; et esse interrupta temporum curricula: cum contra desides homines, et sui juris contemptores, odiosæ exceptiones oppositæ sunt. Datum Constantinop. post. Consul. Lampadii, et Orestis VV. CC.

CUJACIUS in paratit. C. ad hunc tit. de annal except.

Quod ait in principio, et maxime ex similibus causis, *sic accipitur, ut minime idem sit ex dissimilibus causis*.

Idem CUJACIUS aliter in comment. ad hanc l. 3.

Quod ait in prima parte, ex similibus quantitatibus, *sic accipite, ut minime idem sit ex dissimilibus quantitatibus*.

MERILLIUS) Titius debebat centum Mævio ex causa legati, centum ex causa mutui, et centum ex causa venditionis. Mævius convenit Titium, et ab eo centum generaliter petiit, nulla causa debiti expressa in libello conventionis. Quærebatur, an Mævius omnes causas debiti in judicium deduxisse videretur, vel vetustiorem tantum causam debiti, vel nullam potius: et hoc quærebatur, an interruptionem præscriptionis, quæ fit sola conventione. In ea quæstione tres diversæ sententiæ fuisse videntur. Quidam existimabant, omnes causas debiti in judicium deductas fuisse, cum nulla causa expressa fuisset: ut cum quis in libello appellationis nullam causam expresserit, ex omnibus causis potest appellatione persequi, *l.* 3. §. *quid ergo* 1. *et l. appellanti* 13. *ff. de appellationib.* Ita qui non expressit causam debiti in libello conventionis, ex omnibus

causis debitorem suum convenisse intelligitur. Alii dicebant, non omnes obligationes, sed vetustissimam earum in judicium deductam; veluti debitor ex pluribus causis, si non expresserit ex qua causa solverit, in antiquiorem causam solvisse existimatur, *l.* 5. et *l. cum ex plurib.* 97. §. *ult. ff. de solut. et liberat.* Tertia fuit opinio eorum, qui dicerent, cum Mævius in libello conventionis nullam causam expressisset, nihil in judicium deductum esse; eo quod incertum est, quod petitur, *l. inter* 83. §. 1. *ff. de verb. oblig.* veluti et alias incerta actio nulla est, *l.* 5. *in fin. ff. de rei vindicat.* incerta stipulatio nulla, *l.* 9. 10. 11. *ff. de stipulat. servor.* incertum legatum nullum, *l.* 4. *C. de verbor. significat.* et ita incerta conventio, non expressa causa, nulla esse debeat. Justinianus quæstionem istam ita dirimit; ut si Mævius generaliter libellum conventionis Titio transmiserit, nulla causa expressa, puta, si centum petierit; omnes causas in judicium deduxisse videatur, et ex causa legati, et ex causa mutui, et ex causa venditionis: atque ita interrumpi præscriptionem. Subjicit Justinianus, ut si unius causæ specialiter facta sit mentio in libello conventionis; puta, si actor expresserit causam personalis actionis, vel causam hypothecariæ actionis omne jus suum in judicium deduxisse videatur: quod ex causa personalis, vel ex causa hypothecariæ actionis, personali actione expressa, hypothecaria interrumpitur: hypothecaria actione expressa, personalis interrumpitur. Verum dubitari potest, an hæc verba, quæ sunt in principio hujus *l.* 3. *et maxime ex similibus quantitatibus*, intelligi debeant etiam de causis, seu actionibus similibus. Cujacius in *paratit. Cod. ad hunc tit.* ait, *ex similibus causis* sic accipite ut minime idem sit ex dissimilibus causis: et ita confundit quantitates, et causas. Idem Cujacius in *recit. Cod. ad hanc l.* 3. Quod ait in prima parte, *ex similibus quantitatibus*, sic accipite, ut minime idem sit ex dissimilibus quantitatibus. Et hoc magis probarem; quia distingui debent in hac *l.* 3. quantitates, et causæ. *Quantitates*, id est, summæ debitæ: *Causæ*, id est, actiones, ex quibus summæ debentur. Et ex hac constitutione, qui quantitatem unam in judicio deduxerit, alias similes quantitates in judicium videtur deduxisse, non tamen dissimiles quantitates. Sed qui unam actionem moverit, ex unave causa egerit, ex alia dissimili egisse intelligitur: puta, cum moverit personalem actionem, videtur movisse hypothecariam, ut utriusque fiat interruptio. Ceterum hoc mendum scripturæ potius, quam interpretationis, in *paratit. Cod.* deprehendit ante nos V. C. Franciscus Raguellus in commentariis suis ad constitutiones Justiniani, et ad hanc *l.* 3.

CAP. XIV. *An idem sit edictum D. Hadriani, cujus fit mentio in* l. 5. C. de ædific. privat. *et Constitutio D. Marci, quæ refertur in* l. cum duobus 62. §. 8. *ff.* pro socio; *vel distingui debeat.*

Impp. Diocletianus, et Maximianus, *in l.* 5. *C. de ædific. privat.*

Si is, contra quem preces fundis, sciens, prudensque soli partem ad se pertinere, non quasi socius, vel collega, communis operis sollicitudine solidam balneorum extructionem ea mente, ut sumptus pro portione tua non reciperet, aggressus est; sed ut totius loci dominium usurparet, et collapsum balneum refabricare enisus est: cum ædificia, quæ alieno loco imponuntur, solo cedant; nec impensæ his, qui improbe id fecerint, restitui debeant: antiquato D. Hadriani edicto, Præses provinciæ memor juris publici, in dirimenda disceptatione, legum placita custodiet.

CUJACIUS in recitationibus Cod. ad tit. de ædific. privat. in l. 3.

Dicam hodie de alio edicto D. Hadriani, juxta l. 5. *hujus tit. quod etiam D. Marco tribuitur in l. cum duobus, §. idem respondit, ff. pro socio.*

Ita etiam confundit nomen Hadriani, et Marci in not. Codicis, ad eundem tit. de ædific. privat. in l. 5. D. Hadriani, id est D. Marci.

Sed aliter lib. 19. observat. cap. 20.

Vespasianus et Hadrianus dominium dederunt instauratori statim; D. Marcus dominio dando interposuit quatuor menses.

MERILLIUS) Titius, et Mævius habebant ædes communes, ædes dirutæ, vel exustæ sunt. Titius, Mævio nolente sumptus inferre ad restitutionem ædium, eas solus restituit. Antiquo jure ex constitutione Vespasiani, quam refert Svetonius, dominium ædium restitutarum Titio quærebatur; et ex edicto D. Hadriani, cujus fit mentio in hac *l.* 5. quia publice interest, ne civitates depositis ædificiis deformentur, *l.* 25. *hoc tit.* Et ideo curator reipub. adversus dominos ædium, ut dirutæ domus in civitatibus ab iis extruantur, agere potest, *l. ad curatorem* 46. §. 1. *ff. de damn. infect.* Cum id ita esset constitutum, ut cessantibus dominis ædificia diruta restituere, aliis restituentibus dominium eorum quæreretur; D. Marcus postea quatuor menses dedit, intra quos dominus ædificii re-

stituti posset sumptus factos restituere cum usuris, *l. cum duobus* 52. §. *idem respondit* 8. *ff. pro socio*: id est cum usuris centesimis, quæ sunt maximæ. Quod si dominus post quatuor menses cessaret sumptus in restitutionem factos cum usuris reddere; post illud tempus D. Marcus dominium dedit, d. *l.* 52. §. 8. *ff. pro socio*: id est, voluit eum, qui ædes restituisset, earum habere dominium: eademque constitutione D. Marci, restitutori ædium datum fuisse videtur jus tacitæ hypothecæ, ut in sumptibus ad restitutionem ædium factis, præferretur anterioribus creditoribus, *l.* 1. *ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit.* Aliud est igitur edictum D. Hadriani, cujus fit mentio in hac *l.* 5. et constitutio D. Marci, in *d. l.* 52. *ff. pro socio*. Cujacius in *not. Cod. ad hunc tit.* confundit nomen Adriani, et D. Marci, quasi una, eademque fuerit constitutio; et nomen Hadriani etiam D. Marco tributum fuerit, quia D. Marcus ab Hadriano adoptatus nomen ipsius præferebat. Idem etiam censuit in *not. ad lib. sing. Regul. Ulpiani, tit.* 24. *de legat.* ubi quod auctore Hadriano constitutum esse dicitur, id D. Marco tribuit. Verum idem Cujacius *lib.* 19. *observat. cap.* 20. distinxit edictum D. Hadriani, cujus fit mentio in hac *l.* 5. a constitutione D. Marci, quæ refertur in d. *l.* 52. *pro socio*; quia Hadrianus restitutori ædium statim earum dominium dederat: D. Marcus autem quatuor menses ad sumptuum solutionem præstituerat; et nisi soluti essent, dominium dederat. Et hoc quidem verius est, atque etiam Senatusconsultum, cujus meminit Ulpianus *d. tit.* 24. *de legat.* distinguendum esse ab alio SCto temporibus D. Marci facto, ut alias ostendimus. Quod autem diximus de restitutis ædibus, id est, repositis, seu reædificatis, non idem forte dici potest de refectis ædibus, quia non sic publice interest, ædes ruinosas refici, ut dirutas restitui.

CAP. XV. *An l.* 1. C. de fidejussorib. et mandat. *intelligenda sit de debitore deportato vel relegato.*

Impp. Severus, et Antoninus *in l.* 1. *C. de fidejussorib. et mandat.*

Si Lysias adempta parte bonorum exulare jussus est, non nisi pro parte, quam retinuit, creditoribus obligatus est. Verum qui pro eo fidem suam adstrinxerunt, jure pristino conveniri possunt.

CUJACIUS ad lib. 9. quæst. Papiniani, in l. si debitori 47. ff. de fidejussorib. et mand.

Possunt bona publicari sine capitis diminutione, si quis relegetur in insulam, et specialiter ei adimatur magna pars bonorum, ac redigatur in fiscum. Pro ea parte bonorum relegatus liberatur, quasi pro ea parte videatur fiscum habere successorem, et semivivus esse. Pro ea parte, quæ publicata est, pro mortuo habetur; pro ea parte, quam retinet, non videtur mortuus: atque ita quodammodo partim successorem habet, partim non habet, l. 1. *C. de fidejussorib. l.* 2. *C. ad leg. Jul. de vi. ubi eleganter successorem pro oneribus portionis suæ respondere ait: fiscum igitur respondere pro parte bonorum relegati, quæ ei adempta est; pro reliqua parte, respondere ipsum relegatum. Ergo non deportatio tantum quasi mors est, sed etiam relegatio, cui juncta est publicatio partis bonorum.*

Idem CUJACIUS aliter lib. 15. observat. cap. 35.

Si parte bonorum publicata debitor liberetur pro parte, fidejussor tamen obligatus manet in solidum: videlicet si debitor capite minutus sit, ut l. 1. *C. de fidejussorib. si exulare jussus sit: quo verbo proprie significatur deportatio, non relegatio. Nec quominus deportatio significetur, retenta ab exule pars bonorum dissuadere debet: cum et ab eo nonnumquam eveniat, ut retineantur omnia bona, l.* 14. *de interdict. et relegat. Relegatus vero adempta parte bonorum, vel bonis, una cum fidejussoribus suis maneret obligatus.*

MERILLIUS) Lysias Titio erat obligatus in centum; ejusque obligationis nomine Mævium fidejussorem dederat. Postea Lysias ob aliquod delictum, parte bonorum adempta et publicata in exilium missus est. Impp. ajunt, Lysiam, non nisi pro parte bonorum, quam retinet, Titio manere obligatum; puta, in quinquaginta: quia fiscus, qui partem aliam bonorum vindicavit, pro ea parte tenetur creditoribus satisfacere, *l. si marito* 31. *ff. solut. matrimon. l.* 2. *C. ad leg. Juliam. de vi publ. et privat. l.* 2. *et* 3. *C. de sent. pass. et restitut.* Subjiciunt Impp. in hac *l.* 1. Mævium fidejussorem Titii, *jure pristino conveniri posse*: id est, in solidum, seu eo modo, quo ante exilium Lysiæ conveniri potuit: quia exceptio illa, quam habuit Lysias, ut pro parte solum teneretur, personæ Lysiæ cohærebat; puta, quod pars bonorum adempta fuerit: neque fidejussoribus competit, *l. etsi* 24. *ff. de re judicat. l. defensiones* 11. *C. de exceptionib.* Si fidejussor solverit, non habet mandati actionem adversus debitorem, cum bona publicata sunt; sed adversus fiscum, ad quem bona pervenerunt, *l.* 2. *ff. de capit. minut.* Sed quæritur, an species hujus *l.* 1. de Lysia deportato, aut relegato intelligi debeat. Cujacius in *recitationib. ad lib.* 9. *quæst. Papiniani*, in *l. si*

debitori 47. *ff. de fidejussorib. et mandat.* hanc *l.* 9. intelligit de relegato: puta, ut Lysias relegatus fuerit, non deportatus. Quia exilium etiam de relegatione dicitur, *l. mutus* 73. *ff. de jur. dot. l.* 4. *et* 5. *ff. de interdict. et relegat.* Tum quia relegatis in insulam pars bonorum adimitur, *d. l.* 4. *ff. de interdict. et relegat.* ut hic Lysiæ adempta fuerat. Tum quia Lysias pro ea bonorum parte, quam retinuit, Titio mansit obligatus, ab eoque conveniri potuit. At si deportatus fuisset Lysias, nullo modo teneretur, per deportationem tota obligatione extincta, *d. l. si debitori* 47. *ff. de fidejussorib. et mandat.* Id vero Cujacius *lib.* 15. *observat. cap.* 35. et in *recitationib. Cod. ad tit. de exceptionib. in l. defensiones.* 11. et in *recitationib. Cod. ad hunc tit.* hanc *l.* 1. accipit de deportato, quia Lysias exulare jussus erat. Exilium autem proprie est deportatio, *l.* 2. *ff. de public. judic.* Tum quia deportatus non solum partem bonorum ut relegatus, sed etiam omnia bona retinere potest, *d. l. relegatus* 14. *in fin. ff. de interd. et relegat.* Et quidem magis admitterem speciem hujus *l.* 1. potius de deportato, quam de relegato accipi oportere: quod suadent maxime verba illa, *fidejussorem jure pristino conveniri posse.* Id enim arguit, Lysiam contra non jure pristino, non ex antiqua obligatione conveniri potuisse; ut qui deportatus fuerat, cujusque obligatio per deportationem extincta fuerat. Etenim deportatus personam non habet, *l. quotiens* 14. §. 1. *ff. de novation. et delegat.* in qua subsistat obligatio. Deportati mortuorum loco habentur, *l.* 1. §. *filium*, *ff. de bonor. possess. contra tabul.* et deportatio mortis loco est, *l.* 5. *ff. qui satis. cogant.* Lysias igitur deportatus jure pristino conveniri non potuit, extincta obligatione per deportationem; sed tantum conveniri potuit utili actione, ob partem bonorum, quam retinuerat, *d. l.* 14. *ff. de interdict. et releg.* Et utili quidem actione tantum conveniri potuit: quia ad eas capitis deminutiones, quibus civitas amittitur, edictum Prætoris de capite minutis pertinet, *d. l.* 2. *ff. de capit. minut.* Quod si Lysias tantum relegatus fuisset, civitatem retinuisset; neque obligatio ejus extincta fuisset. Igitur dicendum est, potius Lysiam deportatum fuisse, quam relegatum. Non movet in contrariam sententiam, quod exilium dicitur de relegatione: nam magis propria ad deportationem pertinet *d. l.* 2. *ff. de public. judic.* Nec quia pars bonorum Lysiæ adempta fuerat, ideo dicendum est, Lysiam fuisse relegatum: nec enim deportati tantum partem bonorum, sed et omnia bona retinere possunt, *d. l.* 14. *ff. de interdict. et relegat.* Denique Lysias deportatus, non quidem pristino jure conveniri potuit, sed utili actione; quia partem bonorum retinuerat. Ceterum, vel ex hac specie observari debet, legum species non temere ex tempore, sed accurata meditatione, et pensiculatis veluti ad aurariam stateram omnibus verbis, affingi oportere.

CAP XVI. *An omnia judicia fuerint extraordinaria, et an electo reo principali fidejussor liberetur.*

Imp. Gordianus *in l. mandati* 14. *Cod. de fidejussorib. et mandatorib.*

Mandati actio personalis est; quæ si nomine fidejussoris, vel adversus debitorem, seu hæredes ejus competit; Præses Provinciæ, quæ deberi competerit, reddi jubebit. Pignora etenim, quæ reo stipulandi nexa fuerunt, ita demum ad vos transeunt; si facta nominis redemptione, solutio celebrata est; vobisque mandatæ sunt actiones. Quod si factum est: ea quoque vobis persequentibus, adversus pignorum possessores extraordinariam urisdictionem idem vir clarissimus impertietur.

CUJACIUS in Comment. Cod. ad l. 14. Cod. de fidejussorib. et mandatorib.

Electio rei principalis sola, nondum secuta exactione, non est statim liberatio fidejussoris, aut mandatoris; sicut nec electio unius ex fidejussoribus, vel mandatoribus, vel reis promittendi, liberatio est rei, aut conrei, aut fidejussoris, aut alterius mandatoris ejusdem pecuniæ: id est, non electio sola, sed exactio pecuniæ.

Idem CUJACIUS in not. Cod. ad l. ult. hoc tit. ait, petitionem pro exactione debere intelligi.

Idem CUJACIUS aliter in notis ad lib. 2. sentent. Pauli, tit. 17. sub finem.

Creditori est potestas eligendi cum quo agere malit, cum reo an cum fidejussore: sed si reum elegerit, fidejussor liberatur. Aliud est dicendum in mandatore; nam reo electo, mandator non liberatur.

Et lib. 23. observat. cap. 25.

Ante constitutionem Justiniani, quæ est ult. in tit. de fidejussorib. hæc erat differentia inter fidejussores, et mandatores; quod uno ex mandatoribus electo, lite cum eo contestata, ceteri non liberantur, l. amissi, §. ult. ff. de fidejussor. l. reos, C. eod. Uno autem ex pluribus fidejussoribus electo, ceteri liberabantur: et similiter, quod electo reo, mandator non liberabatur, l. 14. *ff.*

de fidejussorib. d. l. reos. At reo electo fidejussor liberabatur. Paulus lib. 11. *sentent. tit.* 17. *in fine. Electo, inquit, reo principali, fidejussor, vel hæres ejus liberatur.*

MERILLIUS) Duo sunt observanda ex Cujacio ad hanc *l.* 14. *in recitationib. Cod.* Primum, quod dicit jurisdictionem extraordinariam, ideo dici in hac *l.* 14. quasi omnia judicia essent extraordinaria. Contra vero in *not. Cod. ad eamd. l.* 14. distinguit judicia ordinaria, et extraordinaria: quod verius est. Namque actio hypothecaria dicitur ordinaria, et extraordinaria: non quasi eadem sit actio ordinaria, et extraordinaria; sed quod sit ordinaria, et extraordinaria diversa ratione, ut ostendimus supra ad *l. actio* 28. *de obligationib. et actionib.* Alterum est, quod ait, sola electione rei fidejussorem non liberari, sed exactione pecuniæ. Creditor habebat electionem, adversus quem mallet agere, puta, reum principalem, vel fidejussorem, *l.* 5. *sup. hoc tit.* Sed putat, ita demum fidejussorem liberari, si creditor debitum exegerit, non si eum convenerit; non sola petitione, seu conventione, sed exactione. Et hoc satis verum est, exacto reo principali, fidejussorem liberari. Sed major dubitatio est, an electione sola rei principalis fidejussor liberatus fuerit. Idem Cujacius in *not. ad lib.* 2. *sentent. Pauli, tit.* 17. *et lib.* 23. *observat. cap.* 25. ait, electione rei principalis fidejussorem liberari; et creditorem non posse regredi adversus fidejussorem sive debitor solvendo sit, vel non. Idque verius est; et probatur manifesto ex Paulo, *lib.* 2. *sentent. tit.* 17. Electo tamen reo, nec satisfaciente, creditor adversus mandatorem regredi potuit, *l. si mandatu.* 13. *ff. de fidejussorib. l. reos* 23. *inf. hoc tit.* Electo etiam correo debendi, creditor adversus alium correum regredi potuit, *l.* 5. in fin. *ff. commodat. l.* 1. §. *si apud duos, ff. deposit. l. si ex toto* 8. §. 1. *ff. de legat.* 1. *d. l.* 23. *hoc tit.* Quia alia est ratio correi, et mandatoris, qui principalis debitoris personam sustinent; alia ratio fidejussoris, qui accedit principali obligationi. Justinianus illam differentiam sustulit in *l. ult. hoc tit.* nec vult, electione rei fidejussorem, aut mandatorem, aut correum liberari.

CAP. XVII. *An SCtum Libonianum de testamentariis præcesserit Claudianum, vel Claudianum præcesserit Libonianum; et an unum fuerit, vel duo SCta.*

Imp. Alexander *in l.* 3. *C. de his, qui sibi adscrib. in testament.*

Senatusconsulto, et edicto D. Claudii prohibitum est, eos, qui ad scribenda testamenta adhibentur, quamvis dictante testatore, aliquod emolumentum ipsis futurum scribere: et pœna legis Corneliæ facienti irrogata est, cujus veniam deprecantibus ob ignorantiam, et profitentibus a relicto discedere, amplissimus ordo, vel Divi principes veniam raro dederunt.

CUJACIUS in paratit. D. ad tit. de leg. Cornel. de fals. et de SCto Liboniano.

SCtum Libonianum ad pœnam l. Corneliæ de falsis redegit testamentarium, qui sibi sua manu hæreditatem, aut legatum adscriptis voluntate testatoris: ac præterea legatum pro non scripto esse jubet, et apud hæredem manere cum onere. Id etiam dixere Claudianum, quia ex edicto manavit Claudii Neronis.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C. ad tit. de his, qui sibi adscrib. in testam.

Non est omittendum hac de re, qua de primum factum est SCtum Libonianum auctore Tiberio, etiam postea factum fuisse aliud SCtum ex edicto D. Claudii, l. 3. hoc tit. d. l. Claudius; quod SCtum Claudianum dicitur. Sunt igitur hac de re duo SCta. Quod et inscriptio probat libri singularis Pauli ad SCtum Libonianum, seu Claudianum; et quod l. 10. ff. eod. hoc provisum fuisse ait SCtis, non SCto.

MERILLIUS) Titius cum testamentum facere vellet, rogavit Mævium, ut illud scriberet. Titius dictavit testamentum, et scripsit Mævius; eoque testamento Titius legavit centum Mævio. Ait Imp. ex SCto scilicet Liboniano, et edicto D. Claudii, quod secutum est, pœnam legis Corneliæ ei irrogatam fuisse, qui sibi aliquid testamento adscripsisset, quasi falsum commisisset. Lex Cornelia adversus eos lata est, qui falsum testamentum conderent: at pœna hujus legis teneri non poterant, quia ex voluntate testatoris aliquid scripsissent testamento. Verum SCto Liboniano ad legem Corneliam facto, producta est lex Cornelia ad eos, qui sibi aliquid testamento adscriberent; *l. edicto* 15. *ff. ad leg. Cornel. de fals.* et hac *l.* 3. sive quis hæreditatem, sive legatum sibi adscripserit, *l.* 1. *ff. de his, quæ pro non script. habent.* sive quid scripserit in codicillis ad testamentum pertinentibus. Ratio SCti fuit, quod is, qui testamentum scriberet; non dictante testatore, neque ex voluntate testatoris, facile sibi posset aliquid testamento scribere. Si tamen testator eodem testamento, vel codicillis specialiter manu sua caverit, se legatum, aliudve reliquisse, testamentario id debetur. Generalis autem suscriptio non sufficit ad le-

gatum capiendum; puta, si testator generaliter scripserit, se dictasse testamentum, *d. l.* 15. §. *Divus*, *ff. de leg. Cornel. de fals. et l.* 2. *hoc tit.* Subjicitur in hac *l.* 3. ei, qui per ignorantiam juris aliquid sibi testamento scripserit; puta, militi, mulieri, rustico, aliisve, qui propter ignorantiam juris excusantur; veniam dari, si deprecentur, et profiteantur a relicto discedere. In quibusdam Codicibus legitur in hac *l.* 3. *Raro*, et ita Græci legerant. Sed in levioribus delictis, quale illud est, sibi testamento adscribere; ignorantia juris facile excusatur, ut est in rescripto quodam Diocletiani; in *collat. leg. Mosaic. cum leg. Rom. tit.* 6. Verum non satis constat, an SCtum Libonianum idem sit cum edicto Claudii; vel aliud ab alio distingui debeat. Cujacius in *paratit. ff. ad leg. Cornel. de fals.* ait; SCtum Libonianum dictum fuisse Claudianum, quasi unum, idemque fuerit; et quidem SCtum Libonianum a Consule, Claudianum a Claudio Nerone dici potuit. Paulus etiam *lib. singularem* scripsit ad SCtum Libonianum, seu Claudianum, ex quo superest *l.* 22. *ff. de leg. Cornel. de fals.* quasi unum, idemque fuerit. Idem Cujacius in *recitationib. ad hunc tit. et in paratit. C. ad eund. tit.* alterum ab altero distinguit: et diversis temporibus facta esse ait; alterum Tiberii, alterum Claudii temporibus: et propterea in *l.* 10. *ff. de leg. Cornel. de fals.* dici SCta, quasi duo fuerint. Quod magis admitterem, et alias probavimus, ut quidem in hac *l.* 3. distinguuntur. SCtum autem Libonianum videtur præcessisse, et subsecutum fuisse edictum Claudianum: quod SCtum confirmavit, vel SCto aliquid adjecit. Cujacius in *not. Codic. ad l.* 1. *hoc tit.* putat in hac *l.* 3. memorari edictum Claudii Neronis; sed in *recitationib. Codic.* ait, non fuisse Neronis, ut qui inter Divos nunquam relatus fuerit.

LIBER TERTIUS

QUI EST

DEFENSIO LECTIONUM FLORENTINARUM

CAPUT I.

Defenditur lectio Florentina in l. usufructuar. 61. D. de usufruct. et quemadmodum etc.

Neratius *lib. 2. Responsorum, in l. usufructuarius 61. D. de usufruct. et quemadm. quis utat. fruat.*

Usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere. Ædificium inchoatum, fructuarium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit: sed nec ejus quidem usumfructum esse; nisi in constituendo, vel legando usufructu, hoc specialiter adjectum sit, ut utrumque ei liceat.

CUJACIUS lib. 1. observationum, cap. 36. *Fructuarius tueri, et reficere id, quod accepit, potest; nihil autem novi facere, nisi casam fructuum colligendorum, et recondendorum gratia. Ideoque usufructuarius novum tectorium parietibus inducere, vel imponere non potest: et hoc Neratius scribit in l. 44. ff. de usufruct. Idem Neratius in l. 61. eod. tit. Usufructuarius, inquit, novum rivum parietibus non potest imponere. Rogo quis sic loquitur, rivum imponere? Deinde, cur parietibus, ut ita loquamur, potius negavit rivum imponi posse, quam solo, quo plurimum rivus duci solet? Credo, alium ex alio loco emendandum esse; atque ut in* l. 44. *sit et in* l. 61. *legi debere, novum tectorium: Erroris causa forsitan hæc fuit in* l. 61. *quod exesis prioribus syllabis hujus vocis, tectorium, apparebant solæ posteriores,* rium. *Unde quidam ita sibi statim* rivum, *scribi oportere persuaserint. Sed possit etiam aliquis errorem hunc et vetustissimum, et ab auctore admissum dicere: quando sæpe fit uti nos manus in scribendo fallat*

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad lib. posteriorem Responsor. Neratii Prisci, in l. usufructuarius. 61. ff. de usufruct.

Ex posteriori libro Responsorum Prisci Neratii, primum dabitur l. 61. ff. de usufruct. cujus initio jam pridem ostendi legendum, usufructuarium novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non posse: ut ex ejusdem Neratii tertio Membranarum proponitur, in l. 44. sup. in eamdem sententiam, iisdemque verbis. Tectorium, *inquam, legendum esse, non,* rivum, *ut vulgo. Tectorium imponere parietibus, id est, prælinire parietes. Et recte quidem dicitur, tectorium imponere; rivum imponere, inepte, et barbare. Deinde cur in pariete potius, quam in solo, rivum novum ducere fructuarius proiberetur?*

MERILLIUS (Mirum non est. Cujacio cum in primis observationibus animum ad scribendum appulisset, istam emendationem, sane ingeniosam, excidisse, dum fervescente scribendi studio, et ætate, in novis rebus quærendis, et tradendis erat audaculus. Sed mirum est, eum jam seniorem factum; post tot annorum recitationes cum attigisset libros Responsorum Neratii, (qui fere postremus ipsius labor fuit) in eadem emendatione perstitisse; quæ licet ingeniosa sit, non est tamen vera. Retineri omnino debet lectio Florentina. Aliud est enim: tectorium parietibus imponere, seu parietes tectorium oblinire, dealbare, incrustare, in *l. usufructuarius. 44. ff. de usufruct. et quemadmod.* aliud rivum parietibus imponere, *l. 61. ff. eod.*

Ita rivi aquæ fluentis parietibus per fistulas imponebantur, ut sursum ascenderent, seu per canales structiles, ut Vitruvius *lib.* 8. *cap.* 7. Manillius *lib.* 5. *Astronomic.*

Et peregrinantes domibus suspendere rivos.
. . . . Undas inducere tectis,
Ipsaque conversis aspergere fluctibus astra.

Novum igitur rivum parietibus non posse imponere fructuarium, ait Neratius; scilicet, ut aquas tectis inducat, et peregrinantes rivos in domo faciat. Quod ad voluptatem multum confert, sed ædificiorum ætati obest plurimum. Fructuarius quidem refectiones necessarias facere potest; atque etiam voluptuarias, ut in tectoriis, et pavimentis, *l.* 7. *et* 8. *ff. de usufruct.* et in rivis igitur: sed non novum rivum parietibus imponere, hac *l.* 61. Ex qua apparet, non temere ad immutationes verborum accedi oportere, quæ sæpe nobis incognitam habent rationem. Et ab hac emendatione lectionis Florentinæ, aliæ omnes, quæ sequuntur, disci possunt.

CAP. II. *Defenditur lectio Florentina*, *in* l. famosi. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majestat.

Modestinus *lib.* XII. *Pandectarum*, *in l. famosi.* §. *ult. ad leg Jul. majestat.*

Crimen majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites.

CUJACIUS in not. ad lib. 5. sentent. Pauli, tit. 29. ad leg. Jul. majestat.

Est autem judicium de majestate duplex, perduellionis et majestatis, l. ult. ff. ad leg. Jul. majest. Rursus aut de facto aliquo est, aut de maledicto: nec enim facto tantum hoc crimen, sed etiam verbis impiis, et maledictis maxime exacerbatur, ut Paulus ait. Idemque prorsus, ut opinor, Modestinus scripserat in l. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majestat. Sed quia ex maledicto non contrahi crimen majestatis, postea constitutum est, constitutioque relata in Codicem Justiniani, l. 1. C. si quis Imp. Maled. Ideo Modestini verba sic Tribonianus immutavit: Crimen majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur. *Haud tamen perite, cum factum satis violatas statuas comprehenderet. Illa etiam, quæ addita sunt verba*, in milites, *non recipio.*

MERILLIUS) Paulus scripserat *lib.* 5. *Sentent. tit.* 29. *ad leg. Jul. majestat, Crimen Majestatis non solum facto, sed etiam verbis impiis exacerbatur.* Verba impia, si quis vel de Imperatore jocatus esset. Seneca *lib.* 3. *de beneficiis, cap.* 26. *Excipiebatur ebriosorum sermo, simplicitas jocantium;* vel si quis de legibus ab eo latis obmurmurasset. Arnobius *lib.* 1. *adversus gentes: Majestatis apud vos sunt rei, qui de vestris secus obmurmuraverint legibus*, vel si quis aliter Imperatori maledixisset. Ideo frumentarii in provincias summittebantur, qui singulorum dicta observarent, *cum delatoria curiositate*, ut loquitur Ulpianus *l.* 6. *ff. de jur. et fact. ignorant.* Modestinus quidem aliter quam Paulus in *l.* 7. §. *ult. Crimen majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites.* Sed et alia est mens Modestini; scilicet, crimen majestatis non adeo severe vindicari in milites, si verbis Imperatorem læserint; sed si facto læserint, puta, violatis statuis, vel imaginibus. Etenim sæpe eveniebat, ut milites Imperatorem verbis læderent; veluti cum legiones immodeste missionem postularent. Suetonius in *Augusto*; *cap.* 24. aut congiarium, aliudve donativum peterent, aut de stipendiis quærerentur. Verba quidem impia in ceteris vindicabantur Paulus d. *tit.* 29. Quod jam a Tiberio cœperat. Suetonius in *Tiberio cap.* 58. Sed ob verba non facile crimen majestatis intendebatur militibus: quæ graves militiæ labores, et stipendia non præbita sæpe illis poterant extorquere. Seditiosi milites ob querelam, vel vociferationem, tantum de gradu dejiciuntur; *l.* 3. §. *si intra.* 20. *ff. de re militat.* At *facto crimen majestatis in milites maxime exacerbatur*, secundum lectionem Florent. in d. *l.* 7. §. *ult. ff. ad leg. Jul. majestat.* Et facti exempla subjicit Modestinus: puta, si Cæsaris statuas, aut imagines violassent. Erat magna signorum religio, ac veneratio, ut quæ Cæsaris imagines præferebant. Vegetius *lib.* 2. *de re milit. cap.* 6. *Hæc enim suscipit Aquilam, quod præcipuum signum in Romano est semper exercitu, et totius legionis insigne. Hæc imagines Imperatorum, hoc est, divina, et præsentia signa veneratur.*

Cum autem milites defectionem cogitabant, imagines a signis detrahebant. Tacitus *lib.* 4. *Historiarum. Vexillarius comitantis cohortis direptam Galbæ imaginem solo adfixit*: et lib. 3. *Primores castrorum nomen, atque imagines Vitellii amoliuntur*. Herodianus *lib.* 8. *in Maximino*, refert, milites Maximinum, et filium ipsius tentorio prodeuntes, obtruncasse, τὰς τὸ εἰκόνας ἐκ τῶν σημείων κατασπῶσι, *postquam imagines ex signis detraxissent*. Non frustra igitur Modestinus, crimen majestatis *in milites facto exacerbari*, ait, si statuas Imperatoris; aut imagines violaverint: quia sic

defectionem moliri videntur. Tantumque abest, ut τὸ *in milites*, ex d. *l.* 7. §. *ult. ff. ad leg. Jul. majest.* rejiciendum sit; quin potius summa cum ratione retineri debeat. Quod et in omnibus libris extat, et in *Ecloga Basilicῶν* reperitur. Nullum est sane verbum apud auctores juris supervacaneum. Plerunque abstrusæ sunt rationes, cur ita scripserint: sed diligentius requirendæ, et ex aliis auctoribus repetendæ.

CAP. III. *Defenditur lectio Florentina in* l. in illa. 8. ff. de verbor. obligat.

Paulus *lib.* 2. *ad Sabinum*, *l. in illa.* 8. *ff.* de *verbor. obligationib.*

In illa stipulatione, *si Kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes?* mortuo homine, quæritur, an statim ante Kalendas agi possit. Sabinus, Proculus, expectandum diem actori putant, quod est verius. Tota enim obligatio sub conditione, et in diem collata est; et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 22.

Cum διὰ σημείων (i. *per notas*) *Paulus ita scripsisset, A. D.* conditio, *Tribonianum notas pro non notis accepisse, conjecturam duxi: atque adeo ita scripsisse.* Et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest. *Quod potius tamen ita explanari debuit:* Et licet ante diem conditio committi videatur, dies tamen superest. *Constat enim, veteres verba hæc*, ante diem, *his designasse literis*, A. D. *ex quibus non interpunctis,* ad, *particula conflatur. Idque apparet ex Varrone* lib. 1. de re rustic. cap. 28. *et Valerio Probo, qui has notas.* A. D. P. *sic interpretatur,* ante diem pridie. *Sensus igitur legis in illa, hic erit: Licet antequam Kalendæ existant, conditio committi videatur; utpote cum Stichus intra Kalendas vita functus sit, adhuc tamen dies superest, nec ante eum diem ex stipulatu decem peti possunt. Alioquin eis profecto verbis nulla est idonea subjecta sententia: idque mihi sic videtur.*

MERILLIUS) Decipi alias potuit Tribonianus in notis, quibus libri JCtorum scripti fuerant, hic tamen minime deceptus fuit: et retinenda est lectio Florentina: *et licet ad conditionem committi videatur:* Id est, quoad conditionem stipulatio committi videatur. Non voluit Paulus dicere, committi conditionem, ut Cujacius; sed committi stipulationem, quoad conditionem, non quoad diem. Stipulatio ita erat concepta: *si Kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes?* Mortuo Sticho committitur stipulatio, quia Kalendis dari non potest: sed quia stipulatio et in diem collata est, ut Kalendis Stichus detur; decem ante Kalendas peti non possunt. Veluti si legatum sub conditione, et in diem relictum sit; non sufficit conditionem extitisse, ut legatum debeatur, nisi et dies venerit, *l.* 4. §. 1. *ff. de condit. et demonstr.* Cujacius ita *legem* 8. intelligit: quasi committatur conditio: sed elegantius multo dicitur committi stipulatio, secundum lectionem Florentinam. Existens quidem conditio committit stipulationem, *l. quotiens.* 14. *ff. de condit. et demonstrat.* id est, facit, ut stipulatio committatur; sed ipsa conditio non committitur. Denique, ad conditionem, loquutio Græca est; ut ex hoc ipso Julii Pauli observat V. C. et in dispungendis scriptoribus acutissimus Claudius Salmasius ad *lib. Tertulliani de pallio.*

CAP. IV. *Defenditur lectio Florentina in* l. si paterfamilias. 40. ff. de hæredib. instituend.

Julianus *lib.* 30. *Digest. in l si paterfamilias.* 40. *ff. de hæredib. instituend.* sub finem.

Igitur in hoc casu semisses fient; ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti hæredis fuerit, et substitutum æquis portionibus dividatur.

CUJACIUS in prioribus notis ad Institut. in §. ult. Institut. de vulg. substitut.

Obstare creditur l. si paterfamilias, in illo loco, ita ut alter semis. *Nec poterit unquam quisquam ulla ratione, quominus obstare videatur, efficere: siquidem in eo loco Tribonianus non notas pro notis accepit. Hæc namque verba*, ita ut as, *sic explananda esse censuit,* ita ut alter semis, *cujusmodi a nobis multa sunt in Pandectis notata, et animadversa, quæ post suo tempore, ac loco proferentur. Sic ergo recte cum dixisset Julianus, in l. si paterfamilias, in hoc casu semisses fieri, subintulit, ita ut as æquis portionibus dividatur.*

Idem CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 22.

In notis ad Institutiones D. Justiniani, et ad titulos Ulpiani multos errores indicavimus creatos ex notis, quibus libri juris auctorum præscripti erant, nam etsi summam in eis explicandis diligentiam Tribonianus posuerit, valde tamen in plerisque hallucinatus est.

MERILLIUS) Non negarem, in notis, quibus scripti erant libri JCtorum, decipi potuisse Tribonianum, sed ut superiori capite manifesto ostensum est, non fuisse deceptum in *l.* 8. *ff. de verbor. obligationib.* Ita et defendi potest ab errore, et lectio Florentina ab immutatione, in *l. si paterfamilias.* 40. *ff. de hæred. instituend.* Neque enim ea mens est Juliani, alterum semissem, seu unum semissem ex duobus dividi inter hæredem institutum, et substitutum, sed alterum ex duobus, ita ut hæres institutus unum semissem, et substitutus alterum semissem habeat. Quod obtinebat, si hæres institutus sub imperfectam cretionem, non cerneret hæreditatem, sed pro hærede gereret; Ulpianus *lib. singul. Regul. tit.* 22. sub finem. Eaque ratione factum est in d. *l. si paterfamilias.* 40. *ff. de hæred. instituend.* ut cum Parthenius servus, quem testator putabat esse liberum, non crevisset hæreditatem secundum voluntatem testatoris, substitutus in partem hæreditatis admissus fuerit: veluti ostendimus *lib.* 4. *observat. cap.* 34. Omnino igitur retinenda est lectio Florentina. Nam cum ait Julianus, *ita ut alter semis*, non unum semissem, sed duos semisses intelligit. Siquidem *Alter de duobus dicitur:* Servius ad Eclog. 3. v. 34.

Bisque die numerant ambo pecus, alter et hædos. Et ad Eclogam. 8. v. 39.

Alter ab undecimo tum me jam ceperat annus.

Caper Grammaticus; *Alter de duobus, Unus de pluribus.*

Quem locum et Cujacius affert *lib.* 10. *observat. cap.* 26. Apertius Eugraphius in Andriam, *Unus, et item alter: Hic arguto intellectu tres accipiuntur, nam Unus utique suum numerum ostendit, Alter vero de duobus post unum est. Ita si alter est, duo significantur.* Veluti igitur his verbis, *unus et item alter*, arguto intellectu tres accipiuntur: ita cum Julianus dixisset, in hoc casu semisses fieri, et postea subjecerit, *ita ut alter semis*: arguto intellectu duos semisses dividendos esse intelligimus, ἀπὸ κοινοῦ. i. *ex communi*, secundum artigraphos; ita ut alterum ex duobus habeat institutus, et alterum substitutus: seu alter inter hæredem institutum, et alter inter substitutum dividatur.

CAP. V. *Defenditur lectio Florentina in* l. Gaurus. 10. ff. de servitutib. prædior. urbanor.

Marcellus *lib.* 4. *Digestorum, in l. Gaurus.* 10. *ff. de servitutib. prædior. urbanor.*

Gaurus Marcello. Binas ædes habeo, alteras tibi lego: hæres ædes alteras altius tollit, et luminibus tuis officit. Quid cum illo agere potes? et an interesse putes, suas ædes altius tollat, an hæreditarias? et de illo quæro, an per alienas ædes accessum hæres ad eam rem, quæ legatur, præstare debet. Sicut solet quæri, cum ususfructus loci legatus est: ad quem locum accedi, nisi per alienum, non potest. Marcellus respondit: Qui binas ædes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin hæres alias possit altius tollendo, obscurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 7.

Valde meo quidem judicio corrupta est. l. 10. *ff. de servitutib. prædior. urbanor. in illo loco:* Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit. *Quod etsi nullius exemplaris auctoritate confirmare possim, dabo tamen operam* (*quod in me quidem erit*) *ut omnes intelligant, ita locum illud restituendum esse.* Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit: *et ex his verbis*, alterarum ædium, *forsitan male descriptis*, *confusas*, *commixtasque fuisse illas voces*, alteri ædes, alteri aliarum. *Quod ut intelligatur, tota legis species accuratissime nobis explicanda est*, *etc.*

Idem CUJACIUS suam emendationem confirmat ex Basilicis lib. 11. observat. cap. 11.

Observatio prima docuit, esse legendum hoc pacto: Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit. *Et ita quoque scriptum est in Basilicis*, lib. 58. Tό ἀυτὸ ἐςι κἂν τοῦ ἄλλου ὄικου τὴν χρῆσιν ἑτὲρῳ ἐληγάτευσα. i. *Idem est, quamvis alterius domus usum alteri legaverim.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad tit. ff. de servitutib. prædior. urbanor. et ad l. 10.

Ita legendum est hoc in loco, ut Paulus legit in l. si is, qui 30. *Legit autem sic:* Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legavit: *Hic vero erit sensus; Si testator cum binas ædes haberet, alterarum usumfructum legaverit, alteras in hæreditate reliquerit: hæres relictas in hæreditate altius tollere potest, et obscurare ædes fructuarias.*

MERILLIUS) Species quidem hujus legis constituenda est, ut de lectione constare possit. Testator duas ædes habebat vicinas; alteras hæredi reliquit, alteras legavit Titio. Ait Marcellus, posse hæredem ædes hæreditarias altius tollere, et ita

obscurare lumina legatarum. Subjicit Marcellus: *Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit*. Quod ita intelligendum non est, ut hæres possit altius tollere ædes fructuarias, et obscurare ædes legatas: alioquin obstaret inconciliabili ratione *l.* 7. §. 2. *et l. si cujus.* 13. §. *sed si ædium.* 7. *ff. de usufruct. et quemadmod.* sed ut legatarius, cui ædes legatæ sunt, possit eas altius tollere. Finge, testator duas ædes habebat; unas legavit Titio, aliarum usumfructum legavit Mævio. Titius poterit ædes sibi legatas altius tollere, et officere luminibus earum ædium, quarum ususfructus Mævio legatus est. Ita speciem constituit Cujacius, ut possit hæres altius ædes fructuarias tollere, et legatarum ædium lumina minuere. Ita vero constituimus, ut legatarius possit ædes sibi legatas altius tollere, et obscurare fructuarias. Hæres quidem altius tollendo ædes hæreditarias, poterit obscurare ædes fructuarias. Idque ex Marcello Paulus retulit, *l. si is qui.* 30. *ff. eod. tit. de usufr.* Neque aliud sensit paraphrasis Basilicῶν, ut refert Cujacius *lib.* 11. *observ. cap.* 11. *Idem est et si alterius domus usumfructum alii legavit*: quam ut hæres possit ædes hæreditarias altius tollere, et obscurare fructuarias, ex *d. l.* 30. *ff. de usufructu:* veluti hæreditarias ædes altius tollere potest, et obscurare ædes legatas, hac *l.* 10. et adjicitur secundum lectionem Florentinam, legatarium posse ædes sibi legatas altius tollere, et obscurare fructuarias. Ex his igitur colligendum est, hæredem posse altius tollere ædes hæreditarias, et obscurare ædes legatas, sive legatæ fuerint cum proprietate, sive earum ususfructus tantum legatus sit; Legatarium quoque posse ædes sibi legatas altius tollere, et obscurare alias ædes, quarum ususfructus legatus est: Quia cuique permissum est suas ædes altius tollere; modo sint liberæ, et servitutem altius non tollendi non debeant, *l. cum eo.* 9. *et l. cujus.* 24. *ff. de servitutib. prædior. urbanor.* Non tamen colligendum est ex lectione Florentina, ut vult Cujacius; hæredem posse ædes fructuarias altius tollere, et obscurare legatas ædes.

CAP. VI. *Defenditur lectio Florentina in* l. si mulier. 59. §. ult. ff. de jur. dot. *ab immutatione, sed a levi mendo purgatur.*

Marcellus *lib.* 7. *Digestorum, in l. si mulier.* 59. §. *ultim. ff. de jure dot.*

Ejus nomine, quæ libera videbatur, decem in dote dedisti: eo casu habebis condictionem, quo habere potuisses, si mulieris liberæ nomine dedisses, nec nuptiæ secutæ essent. Si manumissa nupserit; ita demum dos erit, si ea mente dedisti, ut quandoque secutis nuptiis dos esset. Igitur si mulieri donaturus dedisti, dominus condicet: quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulieri * ipsam donare jussisset.

CUJACIUS lib. 13. observationum, cap. ult.

In l. 59. *in* fin ff. de jur. dot. *addita voce*, marito, *ita lego:* quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulier ipsa marito dare jussisset. *Cujus vocis primam tantum litteram habent Pandectæ Florentinæ: et ita Basilica:* ὥσπερ ἄν γυνὴ ἐπιτρέψη τῶ μέλλοντι ἀυτῆ δωρεισθαι, παρασχεῖν τῶ ἀνδρὶ, *id est*, quemadmodum si mulier jussisset dare marito, qui sibi donaturus est. *Et sententia est aperta: ei, qui dotem dedit pro serva, quam liberam esse existimabat, dari condictionem ob causam; nisi mulieri donaturus dedit. Hoc enim casu, domino mulieris condictionem dari; itemque si cum donaturus mulieri erat, jussu mulieris marito donaverit.*

MERILLIUS) Titius decem dotis nomine dedit ancillæ, quam putabat esse liberam. Nuptiæ cum ancilla esse non possunt, nec dos intelligi potest, §. *si adversus. Instit. de nupt.* Nuptiis igitur non secutis, Titius decem condicere poterit condictione ob rem dati: nam dotis datio, ut et dotis stipulatio, tacitam habet hanc conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. stipulationem.* 21. *ff. de jur. dot.* At si ancilla manumissa nupserit, dos constare poterit, si Titius ea mente decem ei dederit, ut quandocunque ancilla nuberet, decem doti essent. Sed finge, Titium mulieri, seu ancillæ donare voluisse, sive nuptiæ sequerentur, sive non: nuptiis non secutis, Titius decem non condicet, sed dominus ancillæ: quia Titius omnimodo mulieri donare voluit. Et ita quidem species hucusque satis aperta est. Sed et id, quod sequitur, secundum lectionem Florentinam; *Quemadmodum si eum, qui sibi donaturus est, mulieri ipsam donare jussisset.* Dummodo legatur, *ipsum.* Finge, Titius decem dare volebat Mævio; Mævius jussit: Titium ipsum dare mulieri. Non Titius, sed dominus ancillæ habebit condictionem, veluti si Mævius dedisset: quia Titius nomine Mævii ancillæ dedit. Ita quidem lectio Florentina defendi potest, levi mendo sublato, quod facile irrepere potuit. Et hoc forte rectius est, quam si verba alia adjiciantur, aliaque immutentur.

CAP. VII. *Defenditur lectio Florentina in* l. si quis duos 67. ff. de solution. et liberationib.

Marcellus *lib.* 13. *Digestorum in l. si quis duos.* 67. *ff. de solut. et liberationib.*

Si quis duos homines promiserit, et Stichum solverit; poterit ejusdem Stichi dominium postea consecutus, dando liberari. In nummis minor, vel prope nulla dubitatio est. Nam et apud Alfenum Servius, eum, qui minus a debitore suo accipere, et liberare eum vellet; respondit, posse sæpius aliquos nummos accipiendo ab eo, eique retro dando, ac rursus accipiendo id efficere. Veluti si centum debitorem, decem acceptis liberare creditor velit; ut cum decem acceperit, eadem et retro reddat, mox ab eo accipiat, ac novissime retineat. Et si in dubitationem a quibusdam hoc male deducatur, quod non possit videri is, qui ita accepit, ut ei, a quo accepit, retro reddat, solvisse potius, quam * decessisse.

CUJACIUS ad lib. 17. quæst. Papiniani, in l. Mævius. 66. §. 3. ff. de legat. 2.

Si quis velit paucos nummos accipere, et liberare debitorem insolidum; poterit accipere certos nummos, et retro dare, ac rursus accipere. Puta, est debitor centum; nolo eum liberare acceptilatione, sed solutione: nec totum volo mihi solvi, sed decem tantum. Quid faciam? accipiam decem, et retro ei reddam: quæ mox mihi refert, et ultima tantum retinebo. Cum pluries, hoc est, decies mihi solverit, videbitur debitor solvisse centum. Qua de re dubitari tamen poterat: quia qui accipit, et retro dat, et deinde accipit: non potest videri solvisse potius, quam decessisse: *ut est scriptum Florent. Sed legendum, ut est rectius in aliis libris; videri* accepisse potius, quam dedisse, l. qui sic. 55. eod. tit.

MERILLIUS) Ubi igitur lectio Florentina habet, *decessisse.* Cujacius legit, *dedisse.* Contius legerat, *decidisse*: alii legerant, *accepisse.* Sed Florentina retineri debet. Siquidem jungenda est *l. si duos.* 67. *ff. de solut. et liberat.* cum *l. Titius.* 83. *ff. de legat.* 1. ex eodem *lib.* 13. *Digest. Marcelli.* Hic quærebat, an pars servi sæpius dari posset: ibi, an totus servus sæpius in solutionem dari posset. Utramque quæstionem similiter attigit Papinianus *lib.* 17. *quæst. in l. Mævius.* 66. §. 2. *et* 3. *ff. de legat.* 2. In *d. l.* 67. *ff. de solut. et liberationib.* Titius Mævio duos homines promiserat, et Stichum solvit Mævio: Mævius Stichum alienavit, et in potestatem Titii recidit: Titius eundem Stichum solvit Mævio. Quæritur, an hac solutione sit liberatus? Movet, quod cum Stichus Mævii factus sit prima solutione, iterum in solutionem dari posse non videtur: nam obligatio in eum casum recidit, a quo incipere non potest. At si ab initio Titius Stichum promisisset, et Stichus eo tempore fuisset Mævii: inutilis fuisset obligatio. Ita ex post facto cum Stichus Mævii factus sit, desinit Stichus esse in obligatione; nec igitur in solutionem dari potest, *d. l.* 66. §. 3. *ff. de legat.* 2. *et l. qui decem.* 72. §. *Stichum.* 4. *ff. de solut. et liberationib.* Marcellus tamen existimat, Titium, cum prius Stichum solverit, eundem iterum in solutionem dare posse: veluti iidem nummi sæpius in solutionem dari possunt. Finge, Titius debebat centum Mævio: Mævius ea decem accepit, et postea reddidit Titio. Id sæpius inter eos factum est, donec tota centum solvisset Titius; et novissime decem soluta retinuit Mævius. Ita sæpius iidem nummi in solutionem dati sunt. Ait tamen Marcellus, quosdam in dubitationem deduxisse, an ita solutio facta dici possit; quod Titius, qui decem Mævio solvit, et eadem a Mævio accepit, ut retro redderet, non tam videatur solvisse, *quam decessisse*; secundum lectionem Florentinam, id est, *decessisse obligatione.* Ita amant loqui Juris auctores, *decedere possessione, l. cum quis.* 31. *ff. de dol. mal. l.* 1. §. 2. *ff. si vent. nom. l. hæc autem.* 5. §. 2. *quib. ex caus. in possess. eat.* vel discedere possessione. Ita etiam discedere ab obligatione, *l. Paulus.* 30. *ff. de novationib. et delegationib. et l.* 5. *C. de obligat. et actionib.* et ut discedere, est possessione discedere, *l.* 3. §. *si quis nuntiet.* 8. *ff. de acq. vel. amitt. possess.* ita et *decessisse, in d. l.* 65. *ff. de solut. et liberat.* id est, obligatione decessisse. Hæc est igitur Marcelli sententia, Titium debitorem, qui decem pluries Mævio creditori solverit; non tam solvisse centum, quæ debebat, quam voluntate creditoris fuisse liberatum, et obligatione decessisse. Minus convenit vulgata lectio *dedisse*, quia dubitatio est, an Titius centum solverit, qui nihil nisi decem dedit: et ita non videtur potius dedisse, quam solvisse. Magis quidem alia conveniret, *accepisse.* Quia Titius plus a Mævio acceperit, quam solverit. Sed est contra fidem librorum: et præterea Titius nihil videtur accepisse, qui accepta non retinuit, sed solvit.

CAP. VIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. qui decem. 72. §. Stichum. 3. ff. de solutionib. et liberationib.

Marcellus *lib.* 20. *Digest. in l. qui decem* 72. §. *Stichum, ff. de solut. et liberat.*

Stichum, aut Pamphilum stipulatus sum, cum esset meus Pamphilus: nec si meus esse desierit, liberabitur promissor Pamphilum dando. Neutrum enim videtur in Pamphilo homine constitisse, nec obligatio, nec solutio. Sed ei, qui hominem dari stipulatus est, * unum etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, dando promissor liberatur. Vi quidem ipsa, et hic ex his dari stipulatus est, qui ejus non erat.

CUJACIUS ad lib. 17. Papiniani, in l. Mævius. 66. §. duorum, ff. de legat. 2.

Duo concludamus in hoc §. *Primum est, stipulatione hominis concepta generaliter, non contineri hominem, qui tunc fuit stipulatoris. Obstat huic sententiæ* l. qui decem, §. Stichum; ff. de solut. et liberat. *In illo* §. *tres ponuntur species, et in omnibus idem jus est. Prima est, stipulatus sum Stichum, et Pamphilum, et tamen meus erat Pamphilus: si is desierit esse meus, promissor solvendo Pamphilum non liberabitur: quia in Pamphilo nec obligatio, nec solutio consistit. Idemque erit, si Pamphilus postea fiat meus,* l. 16. ff. de verb. obligat. *quia res recidit in eam Causam, a qua incipere non potuit. Secunda species hæc est; stipulatus sum hominem generaliter: eadem est ratio stipulationis, et legati; ergo stipulatione non continetur is homo, qui tunc meus fuit. Et ita tamen est scriptum in d.* §. Stichum: unum ex his, qui tunc stipulatoris servi erant, dando promissor liberabitur. *Quod rationem nullam habet: nam hac stipulatione non continetur is homo, qui tunc fuit stipulatoris; sed de alio, non de suo sensit* (sic legendum) *Et ut legato homine generaliter, non continetur, qui fuit legatarii; ita nec is, qui fuit stipulatoris, et eadem est ratio stipulatoris, et legatarii, legendum in illo* §. num ex his, qui stipulatori tunc servi erant, promissor dando liberabitur? *ut et in specie tertia ejusdem* §. num mortuis duobus, qui alterius erant. *Si igitur quis hominem stipulatus sit generaliter, num ex his, qui tunc stipulatoris erant, postea servi esse desierunt, postea dando liberabitur? et respondet,* vi quidem ipsa, et hic ex his dari stipulatus est, qui ejus non erant. *Ac si diceret; non tantum prior ille, qui stipulatus est Stichum, et Pamphilum, intelligitur stipulatus eos, qui ejus non erant; sed etiam hic, qui homines est stipulatus generaliter, intelligitur vi ipsa stipulatus ex his, qui non erant ejus: et vi ipsa, id est, tacite, etiamsi non expresserit.*

Idem CUJACIUS lib. 14. observat. cap. 20. eam emendationem probat, eandemque sententiam in not. Digestor, ad d. l. qui decem. 72. §. Stichum, ff. de solut. et liberat.

MERILLIUS) Exscripta est tota *observatio* 20. *lib.* 14. ex recitationibus ad Papin. *lib.* 17. *quæst. in l. Mævius.* 66. §. *duorum, ff. de legat.* 2. ut et *observatio* 21. *ejusdem lib.* 14. *observat.* ubi observari potest, quomodo ex recitationibus suas observationes concinnaret. Duæ sunt autem rationes, quibus movetur, ut hunc locum emendet. Prima, quod Papinianus in *d. l.* 66. §. *non idem*, scripserit, eandem rationem esse legati generaliter, et stipulationis generaliter conceptæ; puta, hominem dari. At legato homine generaliter, solutio non consistit hominis, qui fuit legatarii; ita nec possit consistere hominis, qui fuerit stipulatoris. Si autem lectio Florentina retineretur, manifesto pugnaret Marcellus cum Papiniano. Verum dici potest, non eandem esse rationem legati, et stipulationis. Nam ut differt legatum sub alternatione relictum, et stipulatio alternata, quod ostendimus *lib.* 2. *observat. cap.* 10. ita et differt legatum generis a stipulatione generis. Promissor hominis quemlibet dando liberatur: Hæres, a quo legatum est generaliter, quemlibet dando non liberatur, *l. legato.* 38. *ff. de legat.* 1. Et quamvis retenta lectione Florent. Marcellus pugnet cum Papiniano; novum non est, juris auctores circa regulam Catonianam in stipulationibus dissensisse, *l. existimo.* 98. *et l. pluribus.* 140. *ff. de verb. obligat.* sive stipulatio ab initio inutilis veniret in eum casum, a quo incipere poterat: puta, si servus, qui meus erat tempore stipulationis, postea meus esse desineret: sive stipulatio ab initio utilis rediret in eum casum, a quo incipere non poterat; puta, si servus, qui erat alienus tempore stipulationis, postea meus factus sit. Alia ratio Cujacii est, quod Marcellus in *d. l.* 72. §. *fingamus*, per interrogationem loquitur. Sed non ita appareat interrogatio in §. *Stichum.* Dicendum est igitur, Marcellum differentiam constituisse inter stipulationem alternatam, et stipulationem generis: et ratio differentiæ afferri potest, quod in stipulatione alternata (puta, Stichum, aut Pamphilum dari) vitium stipulationis appareat, cum Stichus, aut Pamphilus fuerit stipulatoris: At in stipulatione generis, vitium istud non appareat, sed insit vi ipsa stipulationis. At in stipulationibus

alia ratio est expressi, et taciti, *l. eum, qui.* 138. *ff. de verb. obligat.* Denique stipulatione alternata expressa est voluntas stipulatoris, ut Stichus, aut Pamphilus non detur, qui fuerit stipulatoris: At in stipulatione generis, id quidem tacite inesse intelligitur, sed expressum non est. Ita mallem, dissidium inter Marcellum, et Papinianum agnoscere, quam lectionem immutare.

CAP. IX. *Defenditur lectio Florentina in* l. 3. ff. de servitute legata.

Marcellus *lib.* 29. *Digestorum, in l.* 3. *ff. de servit. legat.*

Ut responsum est, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset; pendente conditione * decessisset: quia alterius legatarii persona impedimento esset, quominus solidus fundus cum via vindicaretur.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 23.

Verba Marcelli hæc sunt: ut responsum est, cum alteri ex vicinis: qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset: pendente conditione decessisset. *Ubi pro*, decessisset, *emendandum esse assevero*, dies cessisset. *Ut enim in superiore casu dies pendente conditione cessit; ita et hoc casu diem ponit cessisse pendente conditione*: *atque ideo efficitur, ut inutiliter dies utroque casu cedat. Quinimo sic rursus affirmo legendum esse:* alteri pure legasset, et pendente conditione dies cessisset. *Quod si legas*; decessiset, *atque ita testatorem pendente conditione ponas decessisse; non statim efficies, ut viæ legatum intereat; nisi prius adierit hæres, quam extiterit conditio: quandoquidem non a morte testatoris, sed ab adita hæreditate servitutes legatæ cedunt: ut jam ante demonstravi ex* l. ult. ff. comm. prædior. *et ita censeo.*

MERILLIUS) Repetenda est tota legis species, ut de lectione constare possit. In ea Marcellus tres quæstiones attigit. Finge, ad primam: Testator fundum Cornelianum Mævio legavit per vindicationem, eidemque Mævio servitutem viæ legavit per alium fundum, puta Sempronianum: deinde testator legavit Titio eundem fundum Cornelianum, quem antea Mævio legaverat. Cum ita Titio, et Mævio fundus Cornelianus per vindicationem legatus fuerit, uterque fundum vindicare potest: quia in hoc genere legati, utrique solidum ab initio relictum esse intelligitur, et concursu partes fieri, *l.* 1. §. *interdum, ff. de usufr. accresc. l. cohæredi.* 41. §. *cohæres, ff. de vulg. et pup. subst. l. hujusmodi.* 84. §. *quibus, ff. de legat.* 1. Mævio igitur, et Titio fundum vindicante, sine via legato fundus cedet: id est, Mævius habebit quidem partem fundi Corneliani, sed non habebit legatum viæ per fundum Sempronianum: quia concurrente Titio in alia parte fundi Corneliani, Mævius habet tantum partem fundi; et servitutem viæ per partem fundo Corneliano non potest acquirere, *l. pro parte.* 11. *ff. de servitutib. l. si quis.* 6. §. 1. *ff. comm. prædior. l. ult. ff. de servit. legat. l. pluribus.* 140. *ff. de verbor. obligat.* Finge, ad secundam, Mævium prius fundum Cornelianum vindicasse deliberante Titio; postea Titium omisisse legatum. Pars Titii Mævio accrescit; quia licet separatim utrique fundus legatus esset, in hoc legato per vindicationem, cuique solidum ab initio relictum fuisse intelligitur, *d. l.* 1. §. *interdum, ff. de usufr. accresc.* Titio igitur omittente legatum, vel non concurrente in parte fundi; totum fundum habet Mævius: et ideo legatum viæ salvum est, puta, quod legatum erat Mævio per fundum Sempronianum. Finge, ad tertiam: Testator legavit fundum Cornelianum Mævio sub conditione, et legavit eidem Mævio viam pure per fundum Sempronianum. Vel, fundum Cornelianum pure legavit Mævio pro parte, et pro parte eundem legavit sub conditione; eidemque Mævio viam legavit pure, et sine conditione. Si pendente conditione dies legati fundi cesserit; puta, si adita hæreditas fuerit; quo tempore dies legatæ servitutis cedit, *d. l. ult. comm. prædior. l. si partem.* 19. §. 1. *ff. Quemadmod. servit. amittant.* Eo casu legatum viæ Mævio interibit: quia cum fundi Corneliani partem tantum habeat, viam pro parte ei fundo non potest acquirere. Idque in alia simili specie probat Marcellus. Mævius, et Titius habebant fundum Cornelianum communem: Testator legavit Mævio viam pure per fundum Sempronianum; Titio sub conditione. Pendente conditione testator decessit, ejusque adita hæreditas fuit: et ita dies servitutis legatæ cessit. Servitus viæ non debetur Mævio, quia Titius, cui sub conditione legata est etiam via, impedit, ne Mævius totam servitutem viæ vindicare possit. Nihil igitur mutandum est in verbis Marcelli, sed tantum supplendum est, testatorem pendente conditione decessisse, ejusque hæreditatem aditam fuisse, et diem servitutis pure legatæ Mævio cessisse, pendente adhuc conditione, sub qua Titio legata fuerat. Quod potius intelligendum videtur, quam ut verba Marcelli immutentur.

CAP. X. *Defenditur lectio Florentina in l.* Quotiens. 41. ff. de obligat. et actionib.

Paulus *lib.* 22. *ad edictum, in l. quotiens.* 41. *ff. de obligat. et actionib.*

Quotiens lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere. Si eodem facto duæ competant actiones; postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat: si tantundem, aut minus; * id consequatur.

CUJACIUS lib. 3. observat. cap. 25.

Est in eadem quæstione de concurrentibus actionibus aliud mendum, nisi fallor in extremo l. quotiens. ff. de obligat. et actionib. *Ait lex, eodem ex facto duabus competentibus actionibus, una si actum sit, et plus sit in reliqua actione, id actorem ferre; quod verissimum est. At si tantumdem sit, vel minus, in reliqua actione, id actorem consequi ait. Imo vero nihil consequitur; nam actio reliqua omnimodo consumpta est. Itaque perspicuum esse puto, ibidem pro*, id, *legendum*, nihil: *ut si plus sit in reliqua actione, id actorem consequi; si tantundem, vel minus, nihil actorem consequi, lex dicat.*

CUJACIUS emendationem istam quoque tuetur ad lib. 22. Pauli ad edictum, in l. quotiens, ff. de obligat. et actionib. *et in recitat. ad* tit. ff. de obligat. et actionib. in d. l. quotiens.

MERILLIUS) Legis appellatione per eminentiam lex 12. Tabul. intelligitur: sed tamen *l. quotiens.* 41. *ff. de obligat. et actionib.* referenda est ad legem Aquiliam, ut suadet inscriptio *l. penult. ff. arbor. furt. cæsar. et l.* 1. *ff. vi bonor. raptor.* quæ jungendæ sunt cum d. *l.* 41. ex eod. *lib.* 22. *Pauli ad edictum.* Si Titius arbores Mævii succiderit, utraque actione Mævius adversus Titium experiri potest, et legis 12. Tabul. et legis Aquiliæ. Quamvis enim lex Aquilia ceteris legibus, et ipsæ legi 12. Tabul. derogaverit, *l.* 1. *ff. ad. leg. Aquil.* tamen utraque concurrit, *l.* 1. *ff. arbor. furt. cæsar.* qui lex Aquilia tantum derogavit ei parti legis 12. Tab. quæ fuit de arboribus succisis. Sed finge cum Mævius Titii arbores succidisset, prius egit graviori actione; puta legis 12. Tabul. postea non poterit agere ex lege Aquilia; quia gravior actio leviorem tollit, *l. qui servum.* 34. *ff. de obligat. et actionib. l.* 1. *ff. vi bonor. rapt.* Gravior est actio legis 12. Tabul. cujus pœna fuit viginti quinque æris in singulas arbores succisas. Plinius *lib.* 17. *cap.* 1. seu assium libralium, ut Gellius ex 12. Tabul. interpretatur *lib.* 20. *cap.* 1. Levior est actio legis Aquiliæ, quæ est tantummodo in duplum damni dati. Finge contra, prius Mævium egisse actione legis Aquilliæ; adhuc poterit agere ex lege 12. Tab. quia levior actio graviorem non consumit, ut gravior leviorem. Verum Paulus in d. *l.* 41. *ff. de obligat. et actionib.* et d. *l.* 1. *de vi bonor. raptor.* ait officium judicis esse, si leviori actione prius actum fuerit, ut admittat reliquam actionem, non in totum, sed in id, quod amplius est in graviori actione, postquam leviori actione actum fuerit. Ait Paullus in d. *l.* 41. *Ut quod plus sit in reliqua actione, id actor ferat: si tantundem, aut minus, id consequatur.* Ita habet lectio Florent. Cujacius legit, contrario omnino sensu, *nil consequatur.* Movetur ac ratione, quia si in posteriori actione tantundem, aut minus est, quam in priori actione; actor nil debet consequi: veluti si prius actum fuerit vi bonorum raptorum, nihil debet consequi actione furti, *d. l.* 1. *ff. vi bonor. rapt.* At verba illa debent intelligi, ut si quod amplius est in actione legis 12. Tabul. sit tantundem, vel minus, quam quod Mævius consecutus fuerit actione legis Aquiliæ; id præterea consequatur: id est, Mævius debet consequi ex reliqua actione, tantundem; vel minus, quam prima actione consecutus fuerit. Et quidem verba illa, *si tantundem, aut minus, in d. l.* 41. *ff. de obligat. et actionib.* referri non possunt ad actionem legis 12. Tabul. quia gravior est actione legis Aquiliæ. Non est igitur tantundem, aut minus in ea actione; sed est semper aliquid amplius, quam in actione legis Aquiliæ: et nisi esset aliquid amplius, post actionem legis Aquiliæ, ex ea agi non posset. Denique verba illa referri debent non ad totam actionem legis 12. Tabul. sed ad id, quod amplius est in ea actione: puta, ut si quod amplius est in actione legis 12. Tabul. sit tantumdem, vel minus, quam quod Mævius consecutus fuerit ex lege Aquilia, id præterea consequatur. Ita lectio Florentina defenditur evidenter. Et ex hoc apparet, omni nisu prius esse contendendum ad lectionis defensionem, quam ut ad immutationem accedamus.

CAP. XI. *Defenditur lectio Florentina in* l. si in emptione. 34. ff. de contrah. empt. et in l. si judex. 41. ff. de minorib.

Paulus *lib.* 33. *ad edictum, in l. si in emptione.* 34. *ff. de contrah. empt.*

Si in emptione fundi dictum sit accedere Stichum servum, neque intelligatur,

quis ex pluribus accesserit; cum de alio emptor, de alio venditor senserit: nihilominus fundi venditionem valere constat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem * venditor intellexerit. Nec refert, quanti sit accessio; sive plus in ea sit, quam in ipsa re, cui accedat, an minus: plerasque enim res aliquando propter accessionem emimus, sicut cum domus propter marmora, et statuas, et tabulas pictas ematur.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 10.

In ea lege cum Labeonis sententia refertur, sic scribendum esse reor: Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem emptor intellexerit: *emptoris pro venditoris nomine restituto. Quod etsi hæc frequens nominum adfinium commutatio et sententia Labeonis, relata in* l. Labeo, *et ipsa legum consequentia suadeat: satis adhuc tamen confirmari id etiam ex eo potest, quod post ea verba subjungitur:* plerasque enim res emimus. *Nec jam ipse vereor affirmare, ita prorsus hunc locum restituendum esse.*

CUJACIUS eam emendationem tuetur lib. 9. observat. cap. 37. et lib. 23. observat. cap. 31. et in not. Digestor. ad l. si in emptione. 34. ff. de contrah. empt. et in recitat. ad lib. 33. Pauli ad edictum, in d. l. si emptione, et ad lib. 5. Quæst. Papiniani, in l. veteribus. 37. ff. de pact.

MERILLIUS) Ita istam emendationem Cujacius enixe tuebatur, cum a Guillelmo Fornerio reprehensus fuisset: sæpe tamen illi contigit ut ingenue a priori sententia recederet, cum plenior lux veritatis affulsisset, quod alias ostendemus. Pluribus autem rationibus istam emendationem tuetur ex legum consequentia: Ex sententia Labeonis, quæ est in *l. Labeo. 21. ff. de contrah. empt.* cujusque Paulus meminit in *d. l. 34. eod.* Puta quod si venditor Stichum accessurum dixit, adversus eum fieri debeat interpretatio, et ita Stichus debeatur, non quem venditor, sed quem emptor intellexerit. At venditoris est, legem dicere venditioni, et rei venditæ aliam accessuram, non emptoris, ut probat *lib. 23. observat. cap. 31.* Denique ex Græcis interpretibus eam conatur asserere ad *lib. 33. Pauli ad edictum, in d. l. 34. ff. de contrah. empt.* Retinenda est tamen lectio Florentina, quam et G. Fornerius in *lib. 2. Select. cap. 18.* et Anton. Contius in *notis ad d. l. 34.* et Petrus Faber Sanjorius ad *l. in contrahend. 172. de regul. jur.* defendi posse existimarunt: et Cujacius ipse defendi posse ait, in *l. comprehensum. 60. ff. eod tit. de contrah. empt.* Ubi et in *d. l. 34.* adversus emptorem fit interpretatio obscuræ pactionis: quia emptor dixerat, Stichum accessurum, et dolia accessura venditioni: et ita emptor servum emit, ut aliquid servo accederet, *l. 5. §. ult. ff. mandat.* Vel igitur ex parte venditoris, pactio obscura adjicitur, et adversus eum fit interpretatio: vel ex parte emptoris, et adversus eum quoque fit interpretatio, secundum regulam veterum, *l. veteribus. 39. ff. de pactis, et d. l. Labeo. 21. ff. de contrah. empt.* Eademque distinctio est adhibenda in contractu locationis, ut modo adversus locatorem, modo adversus conductorem fiat interpretatio, *d. l. 39. de pact. et l. in lege. 29. ff. locat.* et in stipulationibus, ut modo fiat adversus stipulatorem, *l. 2. §. quid ergo. 13. ff. de hæredit. vel act. vendit. l. cum quæritur. 26. ff. de reb. dub. l. stipulatio. 38. §. in stipulationib. 18. l. qui ex plurib. 106. ff. de verb. oblig.* modo adversus promissorem, *l. quicquid. 99. et l. si mihi. 110. §. 1. ff. eod.* Ceterum et in *d. l. si judex. 41. ff. de minorib.* Cujacius lectionem Florent. mutat similiter, et ubi legitur, *nec queri poterit venditor*, legit ille, *nec queri poterit emptor*: et id magis videtur convenire. Sed tamen lectionem Florent. defendi posse alii observarunt; et ita defendi potest, si constituas minorem, eundemque venditorem queri non posse: si cum ab emptore velit pretium petere, utili exceptione submoveatur. Quia cum beneficio restitutionis uti noluerit, ipse se in ea causa constituerit, ut exceptione submoveri possit: quæ tamen illi non objiceretur, nisi restitutionem implorasset.

CAP. XII. *Defenditur lectio Florentina in* l. si quis. 4. §. si aversione, ff. de pericul. et commod. rei vendit.

Ulpianus *lib. vicesimo octavo ad Sabinum.*

Si aversione vinum venit, custodia tantum præstanda est. Ex hoc apparet, si non ita vinum venit, ut degustaretur; neque acorem, neque mucorem, venditorem præstare debere; sed omne periculum ad emptorem pertinere. Difficile est autem, ut quisquam sic emat, ut ne degustet. Quare si dies degustationi adjectus non erit, quandoque degustare emptor poterit; et quoad degustaverit, periculum acoris, et mucoris ad venditorem pertinebit. Dies

enim degustationi præstitutus meliorem conditionem * emptoris facit.

CUJACIUS lib. 23. observat. cap. 34.

Simili modo in l. 4. §. si aversione, ff. de pericul. et commod. rei vendit. cum dixisset idem Ulpianus, die degustationi vini venditi non præstituto, quoad degustaverit emptor, periculum acoris, et mucoris ad venditorem pertinere, inconsequenter subjicit: dies enim degustationi præstitutus meliorem condictionem emptoris facit. *Nec adduci possum, ut credam unquam Ulpianum ita scripsisse: sed vel hoc modo*: dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem venditoris facit: *scilicet, non in infinitum, sed in eum diem dumtaxat periculum venditorem respicit. Vel hoc potius*: dies enim degustationi non præstitutus meliorem condictionem emptoris facit. *Quia scilicet in infinitum periculo eximit emptorem, quoad vinum degustare, et probare commodum ei fuerit. Relativa nomina sæpe in scribendo permutantur: et hæc ipsa, ut jampridem ostendi in l. 34. ff. de contrah. empt. et l. 5. C. qui manumitt. non poss.*

MERILLIUS) In *l. si judex.* 41. *ff. de minorib. et l. si in emptione.* 34. *ff. de contrah. empt.* loco *venditoris*, repositum fuerat, *emptoris*: at in hac *l.* 4. loco *emptoris*, reposuit, *venditoris*: sed lectio Florentina retineri potest. Etenim si vinum in mensura certa veneat, ante mensuram periculum est venditoris; atque etiam ante degustationem, *l. quod sæpe.* 35. §. *in his, de contrah. empt. l.* 1. *ff. de pericul. et commod. rei vendit.* Sed si singula dolia veneant, aut per aversionem, statim emptoris est periculum, licet degustaverit, vel non, l. 4. §. *si aversione, et l. si vina.* 15. *ff. de pericul. et commod. rei vendit.* Quid sit per aversionem vendere, ostendimus *lib.* 6. *observat. cap.* 25. Finge igitur, vinum simpliciter veniisse per aversionem, nec quidquam de vini degustatione dictum fuisse, periculum erit emptoris, si vinum acorem, aut mucorem contraxerit, quasi perfecta jam venditione, *d. l. quod sæpe.* 35. §. *in his, ff. de contrah. empt.* Sed si convenerit ut vinum per aversionem venditum degustaretur; si quidem dies degustationi præstitutus non fuerit, in infinitum est periculum venditoris, donec emptor degustaverit: veluti et die præstituto periculum est venditoris, donec degustetur. Quod hisce verbis Ulpianus intelligere voluit, secundum lectionem Florentinam, *Dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem emptoris facit.* Ita enim rationem ducere voluit a die præstituto ad diem non præstitutum: ut quemadmodum die præstituto degustationi, periculum est venditoris: meliorque est conditio emptoris ut intra diem præstitutum degustationi de periculo non teneatur: ita et die non præstituto emptor de periculo teneri non debeat, donec vinum fuerit degustatum. Differentia est tamen inter diem præstitutum degustationi, et non præstitutum: quia si præstitutus fuerit, emptor tenetur intra diem degustare, et si non degustaverit, periculum eum respicit: si non præstitutus fuerit, quandocunque degustare poterit; et semper periculum venditorem respicit, donec emptor degus'averit.

CAP. XIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. fidejussor. 26. in princip. ff. de pignorib. et hypothec.

Modestinus *lib.* 4. *Responsor. in l. fidejussor.* 26. *in princip. ff. de pignorib. et hypothec.*

Fidejussor impetravit a * potestate, ut et antequam solveret, pignora ipse possideat, quasi satisfacturus creditoribus, nec satisfecit. Modo hæres debitoris paratus est solvere creditoribus. Quæro, an pignora fidejussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse.

CUJACIUS ad lib. 4. Responsor. Modestini, in l. fidejussor. 26. ff. de pignorib. et hypothec.

Hoc vero responsum est de fidejussoribus, qui pignora impetrant a Principe, ut possideant jure dominii, sub onere dimittendorum creditorum lego in contextu hujus responsi, impetrant a Principe, *non* a potestate: *quoniam hoc solus Princeps concedere potest.*

MERILLIUS) Ita emendandum existimat, quasi potestatis verbum pertineat tantum ad magistratus, *l. potestatis.* 215. *ff. de verbor. significat.* non ad Principem, qui celsior est omni magistratu. At potestatis verbum etiam pertinet ad eos, qui habent gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quæ et per eminentiam potestas appellatur, *l.* 3. *ff. de jurisdict.* Eam autem gladii potestatem penes Principem fuisse constat, qui ideo gestabat gladium, ut de Vitellio Tacitus *lib.* 3. *Historiar.* Eoque respicere voluit D. Paulus in *epist. ad Romanos cap.* 13. ubi versio vulgata recte habet: *Non vis timere potestatem*, id est, Principem; quem gladium gestasse, ait, ad animadvertendum facinorosos homines: Quanquam et eo tempore, quo D. Paulus scribebat, Tigellinum habuisse gladium Neronis, scribit Philostratus *lib.* 4. *de vita Apollonii*: id est, fuisse Præfectum Prætorio, et gladium ante Principem gestasse. Ita

et versio vulgata recte habet, Matthæi *cap.* 8. *Nam et ego sum sub potestate constitutus;* id est, Cæsare, aut etiam Præside Provinciæ, qui in partibus Judeæ habebat Imperium merum, et potestas dicebatur. Neque erat, cur hujusce rei inscii vulgatam istam lectionem attentarent. Hic igitur potest intelligi, fidejussorem impetrasse a Principe, ut pignora jure dominii possideret; ut in *l. eleganter.* 24. *ff. de pigner. act.* Intra annum tamen permittebatur debitori offerre debitum creditori, atque ita pignus recuperare, *l. si is qui.* 63. §. *ult. ff. de acquir. rer. dom.* Quod cum pietatis intuitu permissum esset, ipsi debitori, *l. ult.* §. 3. *C. de jur. dom. impetrand.* personale videtur fuisse beneficium, nec transiisse ad hæredes debitoris, si fidejussor creditori satisfecisset; ut ex hoc loco deprehenditur. Et quia hic non satisfecerat, ideo pignora hæredibus debitoris restituere cogitur.

CAP. XIV. *Defenditur lectio Florentina, in* l. penult. ff. de jur. codicillor. *ibique ostenditur, non subesse notam Ulpiani ad Marcellum.*

Marcellus *lib.* 14. *Digestorum, in l. penult. ff. de jur. codicillor.*

Is, qui unum filium habebat, cum codicillos ad eum scripsisset, decessit intestatus, hærede eo, et quem postea procreavit: agnatione sui hæredis nemo dixerit, codicillos evanuisse. Igitur si nihil tum de posthumis speravit, et codicilli non evanescent; et quæ relicta sunt, pro parte dimidia filius, ad quem codicillus factus est, solvere compellitur; non etiam posthumus. Sed et si codicillos reliquisset, duobus superstitibus filiis decedens, cum putaret, alterum ex his prius decessisse; simili modo dici potest, omnia perinde debere filium, ad quem scripti sunt codicilli, atque si solus hæres extitisset patri. * Imo duntaxat partem debet. Eorum tamen, quæ pro parte præstari non possunt, nihil eorum præstandum: quoniam illi non fuerit filio ablaturus, nisi solum putaret successorem sibi futurum.

CUJACIUS tract. II. ad Africanum, in *l. sed cum.* 15. *ff. de jur. codicillor.*

Nota Ulpiani d. l. penult. incipit ab his verbis : Imo duntaxat partem debet. *Quod etsi Florentinis non sit scriptum, tamen verissimum esse ostendunt l.* 27. *ff. de pignor. et l.* 28. *ff. de administrat. tut. Sequitur :* Eorum tamen, quæ pro parte præstari non possunt, nihil eorum præstandum. *Ubi, ne quid obstet, adnotandum, nihil eorum præstandum, sive relicta sit servitus, sive libertas fideicommissaria; nisi offeratur æstimatio partis, l. cum filius, ff. de legat.* 2. *nam et solida ea filius præstare non potest, nisi redimat partem a cohærede, l. qui gravi.* 11. *et seq. hoc tit. Ex nota Ulpiani, d. l. penult. nimis propere, et inconcinne Marcelli verbis inserta sunt hæc* pro parte dimidia, *prima parte: nam ut casu posito secunda parte, palam filium, a quo pater nominatim codicillis fideicommissa reliquerat, Marcellus fideicommissis obligat insolidum : et simili modo, ut ipse ait, primo. Utroque igitur casu insolidum : Ulpianus utroque pro parte dimidia.*

MERILLIUS. Ulpianus quidem notas scripserat ad libros Digestorum Marcelli, ut constat ex *l. si quis.* 41. *ff. ad leg. Aquil. l. servum quem.* 27. *ff. de pignorib. et hypothec. l. tutor.* 28. *ff. de administrat. et pericul. tutor. l. Aristo.* 9. *ff. de jur codicill.* Non tamen putarem, subesse notam Ulpiani in *l. is qui, penult. ff. eod. tit. de jur. codicillor.* quæ deest in Pandect. Florent. Finge; Pater codicillos ab intestato fecerat, et in iis quædam a filio reliquerat: natus posthumus, de quo pater nihil speraverat, partem hæreditatis fratri abstulit. Ait Marcellus, filium codicillis relicta tantum pro dimidia parte debere. Idque etiam æquitatis ratione, et edicti perpetui auctoritate Papinianus probat, *l. cum pater.* 77. §. *cum existimaret.* 29. *ff. de legat.* 2. Postea similem speciem Marcellus subjicit in *d. l. pen. ff. de jur. codicillor.* Pater cum duos filios haberet, Primum, et Secundum, putabat Secundum decessisse, et codicillos ad Primum scripsit, et fideicommissa ab eo reliquit. Marcellus ait, dici posse, Primum omnia codicillis relicta debere, quod ad eum Pater codicillos scripsit. Sed hoc proponit Marcellus dubitationis loco: Tandem vero concludit, Primum partem debere: *Imo duntaxat partem debet.* Quibus verbis notam Ulpiani subesse existimavit Cujacius. Sed si dubitatio Marcelli pro sententia ipsius capiatur, pugnaret secum Marcellus, cum diceret in prima specie, filium relicta codicillis pro parte dimidia debere, in secunda specie, omnia, sive integra fideicommissa debere. Non est igitur nota Ulpiani ad Marcellum, sed Marcelli ipsius dubitatio. Nec ut existimes Marcellum sensisse a filio omnia fideicommissa deberi, juvat *l. post. eman-*

cipationem. 40. *ff. de legat.* 3. quasi Scævola Marcello consenserit. Ibi quidem parte hæreditatis ablata patruo, nihilominus insolidum fideicommissa præstat: quia voluntas fuerat ejus, qui codicillos fecerat, ut patruus haberet tantum dimidiam partem hæreditatis, cum onere fideicommissorum: et voluit, avunculum aliam partem habere, si non jure successionis, saltem jure fideicommissi: et ideo licet avunculus partem hæreditatis abstulerit, patruus solida fideicommissa debet At in *d. l. penult. ff. de jur. codicillor.* pater de posthumo nil speraverat, et putabat, alterum ex filiis decessisse: et ita verisimile est in utraque specie, patrem non aliter filium fideicommissis onerasse, quam quod eum solum sibi successorem futurum speraret. Equidem in secunda specie cum pater putaret unum ex filiis decessisse, major erat dubitatio, an filius omnia fideicommissa deberet, quasi et ab eo alias relicturus fuisset, etiamsi duos filios superstites habuisset: quam Marcellus proponit. Sed sententia ejus est, ut partem tantum debeat: veluti et in prima specie, quia in utraque eadem est conjectura voluntatis.

CAP. XV. *Defenditur lectio Florentina in* l. solutione. 18. ff. ad exhiben.

Ulpianus *lib.* 6. *opinionum, in l. solutione.* 18. *ff. ad exhibend.*

Solutione chirographo inani facto, et pignoribus liberatis: nihilominus creditor, ut istrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio, quam debitore exhibeantur, agere potest.

CUJACIUS lib. 6 observat. cap. 7.

Legem. 18. *ff. ad exhibendum, emendanda esse censeo, ita ut in ea pro* creditor, *reponatur* debitor: *pro* debitore, creditore. *Confirmor* Βασιλικῶν *metaphrasi, quam subscribam.* Θ' χρεώςης καταβαλεῖν ἅπερ εποφείλει, κινεῖτὴν ἀποκαταςατικὴν ἀγωγὴν, ἀπαιτῶντο χειρόγραφον αὐτῷ ἀνάδοθῆναι, καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα τά ἀνήκοντα τῷ συναλλαγματι i. Debitor solutis, quæ debet, litem de restitutione intentat, petens chirographum, seu schedam sibi exhiberi, et alia jura pertinentia ad contractum. *Confirmor l. ult. C. ad exhibend. quæ usurpatis verbis ipsis.* l. 18. *debitori, non creditori, dat actionem ad exhibendum.*

MERILLIUS) Probat emendationem suam ex *l. ult. C. ad exhibend.* et ex metaphrasi Basilicῶν, ubi datur actio debitori ad exhibendum, non creditori. Et id quidem verum est, competere debitori actionem ad exhibendum. Sed et creditori competere potest, ut in *d. l.* 18. Nam si ad exhibendum possunt agere omnes, quorum interest, *l. penultim. ff. eod.* creditoris interesse potest, tabulas licet inanes solutione factas sibi exhiberi: puta, si calumnietur debitor, indebitum solutum esse, *l. qui tabulas.* 27. *ff. de furt.* Præterea metaphrasis Basilicῶν pertinet ad *d. l. ult. C. ad exhibend.* non ad *l.* 18. quæ jungenda est cum *l. petenti.* 27. *ff. de pign. act. ex eod lib.* 6. *opinionum* Ulpiani, ubi agitur, et de actione ad exhibendum, et de pignoribus solutione liberatis.

CAP. XVI. *Defenditur lectio Florentina in* l. hæres. 19. §. proinde, ff. de judic. l. penult. ff. de dot. prælegat. et l. Lucius Titius, penult. §. testator. ff. de legat. 2.

Ulpianus *lib.* 60. *ad edictum, in l. hæres.* 19. §. *proinde, ff. de judiciis.*

Proinde, et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit; * videtur, nisi alio loci, ut defenderet, convenit, ibidem se defendere.

PAULUS *lib.* 2. *ad Vitellium, in* l. penult. ff. de dot. prælegat.

Qui dotem a matre uxoris acceperat, et stipulanti ei promiserat, testamento uxori dotem legavit. Cum quæsitum esset, an uxor dotis summam consequi posset; respondit Scævola, non videri dari uxori, quod necesse sit matri reddi. Alias sic respondit, non * videri (nisi manifeste uxor docuisset) eam testatoris voluntatem fuisse, ut onerare hæredes duplici præstatione dotis vellet.

PAULUS *libro quartodecimo Responsorum, in* l. penult. §. testator, ff. de legat. 2.

Testator legata ante quinquennium vetuit peti, præstarique; sed hæres quædam sua sponte ante quinquennium solvit. Quæsitum est, an ejus, quod ante diem existentem solutum est, repræsentationem in reliqua solutione legati reputare possit. Respondi, non propterea minus relictum * videri, quod aliquid ante diem sit solutum.

CUJACIUS lib. 11. observat. cap. 13.

Ulpianus in l. hæres, ff. de judic. cum. in §. 1. edictum proposuisset, quo omnis obligatio certo loci contracta, fori præscriptioni subtrahitur; mox intulit, Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit; debebit (nisi alio loci ut defenderet, convenit) ibidem se defendere. Et postea. *Lego pro,* videtur, debebit. *quæ menda est frequens in Pandectis, l. penult. ff. de dot. prælegat. l. penult. §. testator, ff. de legat. 2.*

MERILLIUS) Leves sunt istæ emendationes; sed quid opus est lectionem immutare, ubi aliter sensus erui potest? ut quidem eruitur in *l. hæres, §. proinde, ff. de judic.* Nam ea est Ulpiani sententia: Eum, qui certo loco merces comparavit, vel distraxit, ibi videri se defendere, quod ibi merces comparaverit, vel distraxerit. In *l. penult. §. testator, ff. de legat.* 2. ea est Pauli sententia: Cum hæres legatum ante diem solvisset, quo testator præstari voluerat, non videri minus relictum a testatore: nec hæredem legati ante diem soluti repræsentationem reputare posse. Quamquam enim minus solvit, qui tardius solvit: et minus tempore solvisset intelligitur, *l. ut si.* 12. §. 1. *ff. de verbor. significat.* non tamen plus solvit, qui citius solvit, et in legati solutione voluntatem testatoris antevenit. Nec enim minus relictum est, quod tardius præstari voluerit. Et in his quidem duobus locis, in *l. hærès, §. proinde, ff. de judic.* et in *l. penult. ff. de legat.* 2. emendatio JCtorum apertiorem sententiam facit. At in *l. penult. ff. de dot. prælegat.* omnino lectio Florentina retineri debet, vel adsertore Modestino, qui responsum Scævolæ iisdem fere verbis retulit, *l. Titia.* 34. §. *qui invita.* 5. *ff. de legat.* 2. *Non esse verisimile, duplici præstatione dotis hæredem suum onerare voluisse.* Scævola ait, *non videri*: Modestinus, *non esse verisimile.* Sed quidem apertior erit lectio Florentina in d. *l. penult. ff. de dot. prælegat.* si ita interpungatur: *Non videri (nisi manifeste uxor docuisset) eam testantis voluntatem fuisse, ut onerare hæredes duplici præstatione dotis vellet.*

CAP. XVII. *Defenditur lectio Florentina in* l. si servus plurium. 50. §. 1. ff. de legat. 1.

Ulpianus *lib.* 24. *ad Sabinum, in l. si servus.* 50. §. 1. *ff. de legat.* 1.

Si hæreditatis judex contra hæredem pronuntiaverit non agentem causam, vel lusorie agentem; nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo si per injuriam fuerit pronuntiatum, non tamen provocabit? injuria ei facta * non nocebit legatariis, ut et Sabinus significat.

CUJACIUS lib. 2. observat. cap. 7.

Opponitur l. 3. ff. de pignorib. cui multæ aliæ consimiles adjunguntur: ex quibus hoc efficitur: victoriam legitimi hæredis legatariis, et libertatibus nocere; sive sciverint, sive ignoraverint, hæredem scriptum de re litigare: præterquam si collusum sit, ex constitutione Antonini Pii; vel si hæres præscriptione superatus sit, ex constitutione Fratrum. Quod si per injuriam judicis superatus sit, injuriam ei factam verius est legatis, et libertatibus nocere. Alioqui nulla erit differentia inter creditorem, et legatarios, eosve, qui libertatem acceperunt: quod Papinianus negat in d. l. 3. et ideo putem in l. si servus plurium, §. 1. ff. de legat. lib. 1. negationem abundare, ac legendum ita; injuria ei facta nocebit legatariis. *Nocebit autem si secundum hæredem legitimum fuerit judicatum; non item si secundum substitutum; quoniam substitutus est successor testamentarius.*

Idem CUJACIUS suam emendationem tuetur adversus Joannem Robertum, quem intelligit lib. 16. observat. cap. 32. et ad lib. 20. Quæstionum Papiniani, l. 3. ff. de pignorib. et hypothec. Ubi affirmative legendum esse ait; Injuria facta hæredi scripto, nocebit legatariis.

MERILLIUS) Quæstio est, an si hæres scriptus, seu testamentarius, victus fuerit ab hærede legitimo in petitione hæreditatis, sententia adversus hæredem scriptum lata noceat legatariis. Ulpianus in *l. si servus.* 50. §. 1. *ff. de legat.* 1. ait, si judex contra hæredem pronuntiaverit, *nihil hoc nocebit legatariis.* Papinianus *l.* 3. §. 1. *ff. de pignorib. et hypothec.* ait, nocere legatariis, licet non noceat creditoribus, quia, inquit, legatarii non bene per omnia creditoribus comparantur. Ideo Cujacius, ut aliqua inter legatarios, et creditores differentia constituatur, negationem expungit ex d. *l.* 50. Veruntamen ibi lectio Florentina retineri debet, quam et Joannes Robertus retinendam esse contendit. Viderat ille plerosque locos apud Cujacium adnotamentis dignos, quos et aggressus est, et oppugnavit. Sed non erat Roberto ea vis ingenii, ut acriter repugnantem expugnare posset. Veluti qui urbes obsident, plerumque vident portarum effracturas, murorum disjectiones arietantibus machinis factas, sed desunt ipsis copiæ, ut obsessos fortiter stantes valeant perrumpere. Distinctio videtur adhibenda, an sententia lata fue-

rit adversus hæredem non agentem causam, vel lusorie agentem: et ea non nocet legatariis, d. *l.* 50. ut nec libertatibus, *l. statuliberi.* 29. §. *Quintus, ff. de statuliber.* nec auctori, si adversus emptorem lata fuerit, *l. si per imprudentiam.* 51. *ff. de evictionib.* Nec igitur nocebit creditoribus; et in eo creditores legatariis comparari possunt. Sed si sententia jure lata fuerit adversus hæredem, nocet legatariis, et libertatibus, *l. Papinianus.* 8. §. *penult. ff. de inoffic. testam.* Quæ tamen non nocet creditoribus: et in eo creditores, et legatarii non comparantur. Ratio differentiæ est, quia in petitione hæreditatis, quam aut hæres scriptus instituit adversus hæredem legitimum, aut legitimus hæres adversus hæredem scriptum, agitur de jure testamenti. Cum igitur pronuntiatum fuerit adversus hæredem scriptum, nec legata, nec libertates debentur. At non agitur de jure pignoris, quod recte contrahi potuit: et forte hæres recte se non defendit, et vincere potuit, qui victus est, *l. argentarius.* 10. §. *cum autem, ff. de edend.* Et ideo creditores possunt persequi jus pignoris, quod hæres, idemque debitor contraxerit, licet ab hærede legitimo victus fuerit.

CAP. XVIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. 2. §. si legatarius, ff. quod legator.

Paulus *lib.* 63. *ad edictum, in l.* 2. §. *si legatarios, ff. quod legator.*

Si legatarius repromissione retentus fuit, dandum est interdictum. Idem dicendum est, si legatarius pignoribus * noluit sibi caveri.

CUJACIUS ad lib. 63. Pauli ad edictum, in l. 2. §. si legatarius, ff. quod legator.

Legendum in hoc §. voluit, *non ut in Florentinis*, noluit.

Idem CUJACIUS *ad lib.* 3. *Quæstionum Pauli, in l. si legati.* 28. *ff. de pignorib. et hypothec.*

Ubique vulgo recte: Idem dicendum est, si legatarius pignoribus voluit sibi caveri: *male Florentinæ*, noluit.

MERILLIUS) Utramque lectionem agnovit Accursius, et utraque rationem habet; nec interest, hoc, vel illo modo legeris: sed tantillum Florentinam mutare religio est, cum defendi possit. Satisdatur personis; aut rebus fidejussoribus, aut pignoribus. Cavetur etiam nuda repromissione, *l.* 2. §. *penult. ff. de jud. l.* 4. §. 8. *ff. de fideicomniss. libertatib.* In quibusdam sufficit nuda repromissio; In quibusdam sufficit cautio pignorum; In aliis satisdare oportet personis, seu fidejussoribus, ut in Prætoriis stipulationibus, *l.* 7. *ff. de prætor. stipulat. l.* 3. §. 1. *ff. si cui plus quam per leg. Falcid. l.* 4. §. 1. *ff. rem pupilli, vel adolesc.* At vero stipulatio legatorum prætoria est, et tamen sufficit cautio pignorum; puta, si is, cui caveri oportet, contentus fuit pignoribus; ut *l. si legati.* 38. *ff. de pignor. et hypothec. l.* 1. §. *jubet, ff. de collat. l.* 2. §. *si legatarius, ff. quod legator.* ubi Florentinam necesse non est immutare. *Idem dicendum est, si legatarius noluit sibi pignoribus caveri.* Puta, legatarium nuda repromissione contentum fuisse, cum fidejussorem accipere potuisset: et pignoribus sibi caveri noluisse, cum pignora accipere potuisset. Utroque modo recte cavetur, hoc, vel illo, *l. si mandatu.* 59. §. *ult. ff. mandati, l. habere.* 188. *ff. de verbor. significat.* At in prætoriis stipulationibus, ubi satisdari oportet, si is, a quo cautio exigitur, cavere velit pignoribus, non cavebit idonee, *d. l.* 7. *ff. de prætor. stipulationib.* Sed is, qui cautionem exigit, potest contentus esse pignoribus, atque etiam nuda repromissione, si pignoribus sibi caveri noluit; ut habet lectio Florentina.

CAP. XIX. *Defenditur lectio Florentina in* l. eum qui. 13. ff. de jurisdict.

Ulpianus *lib.* 51. *ad Sabinum, in l. eum qui.* 13. *ff. de jurisdict.*

Eum, qui judicare jubet, magistratum esse oportet. Magistratus autem, vel is, qui in potestate aliqua sit (ut puta * Proconsul, vel Prætor, vel alii, qui Provincias regunt) judicare jubere eo die, quo privati futuri essent, non possunt.

CUJACIUS in prima recitatione ad tit. de jurisdict. in l. 13.

Malim autem in hac l. 13. *ita legere:* ut puta Consul, vel Prætor. *Atque ita in l.* 3. §. *ult. de arbitr. in aliquo magistratu positus, vel potestate, Consul forte, vel Prætor. Deinde sequitur in hac l.* vel alii, qui Provincias regunt: *hi sunt potestates, veluti Præsides aut Proconsules.*

Idem CUJACIUS in secunda recitatione ad tit. de jurisdict. in l. 13.

Magistratus autem, inquit, vel qui in potestate aliqua sit, ut puta Proconsul, vel Prætor. In potestate, hoc est; qui pro magistratu sit, ut Proconsul, aut Proprætor: et quia præcedit Proconsul *hoc loco, quasi communi repetito illo arti-*

culo, pro, *quod sequitur*, vel Prætor, *sic accipi debet*, vel Proprætor, *omnino*, *ut in l. penult. inf. ad leg. Jul. repetund.* Quod contra legem repetundarum Proconsuli, vel Proprætori donatum est, non poterit usucapi.

MERILLIUS) Magistratus sunt, vel Pop. Rom. vel magistratus municipales. Hi, et illi magistratuum nomine possunt intelligi. Quandoque dicuntur cum adjectione, magistratus Pop. Rom. quandoque magistratus municipales. Sed et isti plerumque simpliciter magistratus, *l. cum alicui.* 26. *et l. ex facto.* 30. *ff. de negot. gest. l. si privatus.* 17. *ff. qui et a quib. manumiss.* et in *tit. de magistratib. conveniend.* Hæc autem *l.* 13. pertinet ad magistratus Pop. Rom. qui sunt cum imperio, *l.* 2. *ff. de in jus vocand.* et propter vim imperii judices dare possunt, *l. cum prætor.* 12. *ff. de judic.* jubere, judicare, *l.* 3. *ff. de jurisd.* cogere judicare, vel vetare judicare, *l. judicium.* 59. *et l. de qua.* 74. *ff. de judic.* Nec tantum magistratus judices dare possunt; sed et qui aliqua potestate præditi sunt a Principe, *l. penult. ff. de judic.* puta, legati Cæsaris, seu Imperatoris, *l. legatus.* 20. *ff. de offic. Præsid. l. hos accusare*: 12. *ff. de accusat. et inscript.* Utroque in loco Cujacius lectionem Florentinam immutavit, in hac *l.* 13. levissima quidem emendatione, sed quæ tamen mentem Ulpiani alio torquet. Præmisit enim magistratus, puta Proconsulem, et Prætorem; deinde eos; qui sunt aliqua præditi potestate: quorum exempla non subjecit. Movebat Cujacium in prima emendatione, quod non putaret, Proconsulem esse Pop. Rom. magistratum: et ideo *Consul.* reposuit. Movet in secunda emendatione, quod Ulpianus eorum exempla subjicere voluerit, qui sunt aliqua præditi potestate, puta Proconsulis, aut Proprætoris. Utrumque a mente Ulpiani alienum; siquidem Proconsul, licet generali appellatione Præsidis Provinciæ intelligatur, ut et omnes alii Provinciarum rectores, *l.* 1. *ff. de offic. Præsid.* Tamen fuit Pop. Rom. magistratus. Gellius *lib.* 2. *cap.* 2. de Præside Cretæ Provinciæ: *Sedeat hic potius Pop Rom. magistratus.* Quæ Provincia Proconsularis fuit, ut auctor est Dio *lib.* 53. et Proconsul Cretæ dicitur, *l. Divus.* 14. *ff. ad SCtum Turpil.* Nec Prætoris nomen etiam mutari debuit; quia sunt illi duo Pop. Rom. magistratus, Proconsul, et Prætor. Generaliter vero subjicit eos, qui sunt in potestate, et qui non sunt magistratus, ut sunt Provinciarum rectores; alii a Proconsulibus, quique distinguuntur a magistratibus, *l.* 3. *ff. quod met. caus. l. penult. ff. de judic. l.* 1. *et* 3. *ff. ad leg. Jul. majestat. l. hos accusare.* 12. *ff. de accusat. et inscript. l. aliud est.* 131. *ff. de verbor. signific.* Hæc est igitur mens Ulpiani in hac *l.* 13. ut per Proconsulem, et Prætorem, magistratus Pop. Rom. intelligat, qui judices dare possunt: Prætor quidem, more majorum; Proconsul lege, *d. l.* 12. *ff. de judic.* Et opus fuit lege, ut Proconsul judicem dare posset, cum in Provincias mitteretur; ut non solum Consulis, sed etiam omnium magistratuum munia exerceret; plenissimamque haberet jurisdictionem, *l. si in aliam.* 17. §. *cum plenissimam*, *ff. de offic. Procons. et legat.* qua lege dabatur ei jurisdictio, eadem lege dabatur et judicis datio, ut in fragmento legis Agrariæ. *Jurisdictio*, *judicis datio.* Generaliter vero Ulpianus eos subjicit, qui potestate aliqua præditi sunt, post magistratus P. R. ut sunt provinciarum rectores, qui non sunt magistratus, et a magistratibus distinguuntur; et tamen imperium habent, *l.* 4. *ff. de offic. Præsid.* et judices dare possunt, *d. l.* 12. *ff. de judic.* Ita ergo lectio Florentina ab emendatione merito defendi potest. Neu vero quis miretur, nos minutias istas emendationum consectari, quæ nec contemnendæ sunt, et gravioribus inquirendis causam præbuerunt.

CAP. XX. *Defenditur lectio Florentina in* l. 4. §. eadem 17. ff. de fideicommiss. libertatib.

Ulpianus *lib. sexagesimo ad edictum*, *in l.* 4. §. *eadem.* 17. *ff. de fideicommiss. libertatib.*

Eadem constitutio prospexit, ut si fiscus bona admiserit, æque libertates competant. Ergo sive jacent bona fisco spernente, sive adgnoverit; constitutio locum habet. Ceterum si alia ratione adgnoscat; apparet, cessare debere constitutionem. Quare et si * caducis legionis bona delata sint, idem erit probandum.

CUJACIUS in not. ad lib. sing. Reg. Ulpiani, tit. 28. de possessionib. dand.

In l. ergo, §. *eadem constitutio*, *de fideicomm. libert. illo loco*: Quare et si caducis legionis; *vel ut alii codices habent*, caducis legionibus bona delata sint, idem erit probandum. *Nam*, caducariis legibus, *legendum esse*, *omni asseveratione confirmamus*, *id est*, legibus Juliis: *quæ enim delata dicuntur*, *legibus delata ut sint*, *necesse est.*

Denique hoc significat, vacantibus bonis fisco vindicatis, constitutionem cessare; ut in l. quod Divo, ff. de manumiss. testament. Hæ vero notæ, C. ad leg. *errori causam dedere.*

Idem CUJACIUS in notis Digestor. ad l. 4. §. eadem, ff. de fideicomm. libertat. in verb. Et si caducis legionis. *Legendum, caducis legibus: vide scripta ad tit.* 18. *fragm. Ulpiani. Licet Græci hoc male secuti sint, et hunc* §. *explicent ex l.* 6. §. *ejus qui, supra, de injust. rupt. testam.*

MERILLIUS) Pagani intestati deficientibus cognatis bona populo deferuntur, militis intestato mortui, cui cognati non sunt, bona legioni vindicantur, *l.* 6. §. *ejus, qui deportatur.* 5. *ff. de injust. rup. et irrit. fact. testam.* Quo exemplo voluit Constantinus, ut bona Martyrum, quasi militum Christi, qui intestati, et sine cognatis morerentur, Ecclesiæ haberent. Eusebius *lib.* 2. *de vit. Constant. cap.* 21. *et* 36. τάς οὐσίας ἐκέλευσε τούς τῷ γένει προσήκοντας ἀπολαμβάνειν εἰ δὲ μὴ τούτων τις ἔιη, τάς ἐκκλησίας ὑποδέχεσται τούς κλήρους. *Martyrum substantias jussit genere proximos accipere: si nullus eorum fuerit, Ecclesias habere hæreditates.* Sed quas Ecclesias? an ubi baptismum acceperant? vel ubi clerici inscripti fuerant, et titulum habebant? ut milites in numeris: quod ostendimus *lib.* 3. *observat. cap.* 2. vel ubi martyrium passi fuerant: πατρίς γάρ μάρτυρος, τοῦ πάθους ἡ χώρα: πολῖται δὲ καὶ συγγενεῖς οἱ περιςείλαντες καὶ ἔχοντες καὶ τιμῶντες. *Patria martyris, est locus passionis: cives cognati, qui eam protegunt, habent, venerantur.* Quare nihil mutandum est in *l. ergo*, §. *eadem, ff. de fideicommiss. libertatib.* ex lectione Florent. *Si caducis legionis bona delata sint, idem erit, probandum*: quia bona militis intestato mortui absque cognatis, legionis vindicantur: et ea sunt caduca legionum. Et hinc forte *Librarii caducorum* apud Paternum *lib.* 1. *militarium, in l. ult. ff. de jur. immunit.* qui rationes hujusmodi caducorum conficerent; quibus junguntur in *d. l. ult. Librarii depositorum*, litterati homines, qui pecuniam militum apud signa depositam servarent, singulisque rationes redderent. Vegetius *lib.* 2. *de re milit. cap.* 20. Græci interpretes istam expositionem, in *d. l.* 4. §. *eadem, ff. de fideicomm. libertat.* attulerunt, *lib.* 45. *Basilicῶν*, ut ex eis refert Cujacius ad *d. l.* 6. §. *ejus qui, ff. de injust. rupt. et irrit. fact. testam.* et in notis Digestorum ad *d. l.* 4. §. *eadem, ff. de fideicom. libert.* Cujacius prius notas scripserat ad *lib. sing. Regul.* Ulpiani, antequam incideret in Græcos interpretes. Sed si in eos prius incidisset, haud dubito, quin eorum sententiam probaturus fuisset, ut alias plerumque injuste tueri voluit.

CAP. XXI. *Defenditur lectio Florentina in* l. obligari. 43. ff. de obligat. et actionib.

Paulus *lib. 72. ad edictum, in l. obligari.* 43. *ff de obligationib. et actionib.*

Oligari potest paterfamilias, * suæ potestatis, pubes, compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. de obligat. et actionib. in l. is qui. 45. ff. de obligat. et actionib.

At, ut breve faciam, et paucis dicam quod in re est, sine quo nodus ille expediri non potest: ea lex octava non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut et l. si servus, judicatum solvi, et l. utique, de rei vindicat. quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est, si Stichus ex stipulatu petitus post litem contestatam mortuus sit; illud ex stipulatu, *insititium est; profecto sapit glossographum. Aliud (ut plane loquar) habuimus non ita dudum in l.* 43. *confectum his verbis*, suæ potestatis. *Quod proculdubio, est glossema, quo paterfamilias definitur, aut quid sit, declaratur. Ergo et in l.* 8. *detracto illo glossemate*, ex stipulatu; *legendum est*, homo petitus, .*i. vindicatus judicio in rem.*

Idem CUJACIUS ad lib. 72. Pauli ad edictum, in l. obligari. 43. ff. de obligat. et actionib.

Obligari posse patremfamilias suæ potestatis. Ubi frustra videtur addere, suæ potestatis; *quoniam nullus videtur esse paterfamilias, quin sit suæ potestatis: imo paterfamilias nihil aliud est, quam homo sui juris, suæ potestatis, suæ spontis. Ergo, ut dixi, frustra videtur addere, suæ potestatis; nisi sit aliquis paterfamilias non suæ potestatis. Et sane non* suæ potestatis *paterfamilias videtur esse, qui in potestate curatorum est, ut loquitur l.* 1. *de curat. furios. veluti is, cui bonorum suorum administratione ob dissolutos mores interdictum est; de quo etiam in l.* 12. *tab.* In eo pecuniaque ejus, agnatorum gentiliumque potestas esto. *Hic non videtur esse suæ potestatis: quamobrem etiam constat, eum ex contractibus obligari non posse, l.* 6. *tit. seq. Ergo, ut paterfamilias obligetur, necesse est, ut prorsus sit suæ potestatis; ut nec sub tutorum, neque sub curatorum potestate agat.*

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad tit. de obligat. et actionib. in l. obligari. 43.

Ut paterfamilias obligari possit, prima fronte hæc tria exigere videtur: ut sit suæ potestatis, ut pubes, ut compos mentis. At certe primum, ut sit suæ potestatis, *non exigitur ullo modo; nam et filiusfamilias, qui non est suæ potestatis, tanquam paterfamilias obligari potest omnibus ex causis*, l. 39. hoc tit. *Item non exigitur (ne hoc quidem dixeris) ut paterfamilias curatorem non habeat: quasi paterfamilias, qui curatorem habet, quodammodo sit in ejus potestate, ut* d. l. 1. ff. de curator. furios. *nam et pubes, qui curatorem habet, paterfamilias est; et sine suo curatore obligari potest*, l. puberes, tit. seq. *At uno tenore, uno spiritu, in hac lege ita hæc legenda sunt*, Obligari potest paterfamilias suæ potestatis, *non abdita subdistinctione*, sive: *quasi scripta sint hæc verba, plenius patrisfamilias demonstrandi gratia, etc.*

MERILLIUS) In tribus locis, quos supra ex Cujacio præmisimus, tres diversas interpretationes attigit ad *l. obligari.* 43. *ff. de obligat. et actionib.* In prima lectioni Florentinæ detrahit, rejectis his verbis, *suæ potestatis*: quæ glossema quoddam esse existimat. In secunda retinet lectionem Florent. eamque interpretatur recte; ideoque verba illa, *suæ potestatis*, adjecta esse ait, quod quidam paterfamilias esse possit non suæ potestatis: veluti furiosus, qui est in potestate curatoris: veluti etiam pupillus, qui est in potestate tutoris. In tertia lectionem quoque Florentinam retinet, sed diversam affert sententiam; nam hæc verba, *suæ potestatis*, addita esse existimat demonstrandi patrisfamilias causa: non quod Paulus exigat ad obligationem patrisfamilias, ut sit suæ potestatis, veluti in secunda interpretatione acceperat; sed tantum, ut sit pubes, ut sit compos mentis: quasi nullus sit paterfamilias, qui non sit suæ potestatis. Et cum Paulus dixerit, obligari patremfamilias suæ potestatis, magis his verbis patremfamilias demonstrare voluerit, seu eum, qui est suæ potestatis. At neque prima interpretatio placet, quia lectioni Florentinæ detrahit, neque tertia, quia Paulus exigit ad obligationem patrisfamilias, ut sit suæ potestatis. Secunda autem verbis Pauli magis convenit; non enim omnis paterfamilias est suæ potestatis: ut pupillus, qui quidem est sui juris, sed non est suæ potestatis. Nam in eum tutor habet potestatem, ut ex definitione tutelæ constat, *l.* 1. *ff. de tutel.* quam non de potestate dandi tutoris, sed de potestate tutoris in pupillum alias accipiendam esse observavimus. Tantam vero habet potestatem tutor in pupillum, ut eum nihil a servo differre dixerit D. Paulus ad *Galatas cap.* 6. ex jure civili, cujus peritissimus erat. Etenim secundum regulas juris civilis nihil quidquam pupillus facere potest absque tutoris auctoritate, *l. contra.* 28. *ff. de pact.* vel secundum morem civitatis, *l. more.* 8. *ff. de acq. vel omittend. hæredit.* Tantam denique tutor habet potestatem in pupillum, ut Cujacius ipse senserit, majorem esse potestatem tutoris in pupillum: quam patris in filium, *lib.* 14. *observat. cap.* 8. Quod tamen rejecimus *lib.* 5. *observat. nostrarum, cap.* 3. Quia ergo Paulus dixerat in *d. l.* 43. obligari patremfamilias suæ potestatis; postea subjecit, pupillum sine tutoris auctoritate jure civili non obligari. Licet enim pupillus sit paterfamilias, *l. pronunciatio.* 195. *ff. de verbor. significat.* non tamen est suæ potestatis, qui est in potestate tutoris. Ex Justiniani quidem divisione in princip. *tituli Instit. de tutel.* colligitur, pupillum non esse in potestate, scilicet ea potestate, de qua Justinianus supra egerat in *Tit. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt*, puta parentum, vel dominorum: sed est in potestate tutoris, nec est omnino suæ potestatis. Eoque respicere voluit Paulus in *d. l.* 43. *ff. de oblig. et actionib.*

CAP. XXII. *Defenditur lectio Florentina in* l. si homo 8. ff. de re judicat.

Paulus *lib.* 5. *ad Plautium, in l. si homo, ff. de re judicat.*

Si homo * ex stipulatu petitus, post litem contestatam decesserit: absolutionem non faciendam, fructuum rationem habendam placet.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. de obligat. et actionib. in l. is, qui ex stipulatu. 45.

Hæc lex est Pauli ex lib. 5. *ad Plautium, ex quo etiam est. l.* 8. *ff. de re judicat. quæ tamen ostendit, post litem contestatam Sticho mortuo, reum liberari, quoad Stichi causam, vel æstimationem: et fructuum tantum remanere persecutionem. At, ut breve faciam, ut paucis dicam, quod in re est, sine quo nodus ille expediri non potest: ea lex octava non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut et l. si servus, ff. judicatum solvi, et l. utique, ff. de rei vindicat. quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est*: si Stichus ex stipulatu petitus, post litem contestatam mortuus sit: *illud* ex stipulatu, *insititium est: profecto sapit glossographum.* Et postea: *Ergo et in l.* 8. *detracto illo glossemate*, ex stipulatu, *legendum est*, homo petitus, *vindicatus judicio in*

rem. Et ratio differentiæ est evidens, inter actionem in rem, et actionem in personam. In actione in rem, post litem contestatam suo fato defuncto homine petito, hoc periculum non pertinet ad bonæ fidei possessorem, cum quo lis contestata est: ac proinde in ejus æstimationem non damnatur, sed fructuum tantum post litem contestatam perceptorum, et partuum ratio habenda est, d. l. utiq. d. l. si servus, l. illud, ff. de petit. hæredit. In actione in personam, post litem contestatam, atque adeo post moram debitoris, periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei possessor, qui judicium in rem suscepit, sed moram facit debitor, qui judicium in personam suscipit, et litigare quam solvere mavult, l. 8. §. 1. tit. seq.

Idem CUJACIUS ad lib. 20. Pauli ad edictum, in l. illud. 40. ff. de hæredit. petit.

Ex hac sententia Pauli, hoc distat hac in re, prædo a bonæ fidei possessore; quod si res natura sua interciderit, interierit, post litem contestatam, omnimodo bonæ fidei possessor absolvi debet: sive agatur petitione hæreditatis, sive actione in rem speciali; et sive res fuerit apud actorem interitura, sive non. Prædo autem non aliter absolvatur, quam si æque res interitura est, etiamsi statim restituta fuisset actori. Quod etiam quandoque servatur in actione in personam: maxime si ea non agatur cum fure, aut cum raptore, aut cum eo, qui metum intulit. Qui tres indistincte in his causis damnantur, sive res apud actorem interitura fuerit, sive non, l. si cum exceptione, §. quatenus, ff. quod met. caus. Alius autem malæ fidei possessor absolvitur, veluti depositarius, cum quo agitur depositi, qui rem depositam domino restituere recusat, cunctatur, ac proinde mala fide eam tenet. Absolvitur, inquam, si res naturaliter interiit post litem contestatam sua natura, eo modo, quo interitura erat apud actorem, etiamsi statim ei restituta fuisset, l. si plures, §. ult. ff. deposit. in qua explicandum est, quod ait, naturalem interitum ad actorem, non ad reum pertinere; reum absolvi debere. Est quidem ex Sabini, et Cassii sententia, etc.

MERILLIUS) Quæstio est, an cum homo petitus post litem contestatam naturali fato decesserit, et sine culpa possessoris, possessor absolvi debeat, neque hominis æstimationem præstare teneatur. Cujacius ad *tit. de obligat. et actionib.* in *l. is qui.* 45. differentiam constituit inter actionem in rem, et actionem in personam; ut quidem in actione in rem absolvi debeat, non in actione in personam; ibique rationem affert differentiæ. Sed ad *lib.* 20. *Pauli ad edictum*, in *l. illud.* 40. *ff. de hæredit. petit.* id etiam servari ait in actione in personam; veluti si agatur depositi, ex *l. si plures.* 14. §. 1. *ff. deposit.* quæ est ex *lib.* 9. Gaii *ad edictum Provinciale.* Ibique Sabini, et Cassii præceptorum suorum sententiam probat, qui indistincte hoc admittebant. Proculejani cum distinctione, si eo modo res peritura fuisset apud actorem, *l. item si.* 15. *ff. de rei vindicat.* *l. illud.* 40. *ff. de hæredit. petit. l.* 5. in fine, *ff. de condict. caus. dat.* Contra et in actione in personam, seu noxali actione, quæ personalis est, homine mortuo post moram, periculum est possessoris, *l. electio.* 26. §. *si is, quem*, *ff. de noxalib. act.* ut in utraque actione videantur juris auctores dissensisse. At si in *d. l.* 24. *ff. deposit.* cum agitur actione in personam, possessor post moram absolvitur: cur non et in *d. l. si homo.* 8. *ff. de re judicat.* secundum Plautii, aut Pauli sententiam, retenta lectione Florentina? Ceterum *d. l.* 8. *ff. de re judicata* ita etiam potest intelligi, ut homine post litem contestatam mortuo reus absolvi non debeat; sed et hominis, et fructuum æstimatio fieri.

CAP. XXIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. Stichum. 95. §. quod vulgo, ff. de solut. et liberationib.

Papinianus *lib.* 8 *Quæstionum, in l. Stichum.* 95. §. *Quod vulgo, ff. de solut. et liberat.*

Quod vulgo jactatur, fidejussorem, qui debitori hæres exstitit, ex causa fidejussionis liberari; totiens verum est, quotiens rei plenior promittendi obligatio invenitur. Nam si reus * duntaxat fuit obligatus, fidejussor * liberabitur. E contrario, non potest dici non tolli fidejussoris obligationem, si debitor propriam, et personalem habuit defensionem: nam si minori 25. annis bonæ fidei pecuniam credidit, isque nummos acceptos perdidit, et intra tempora in integrum restitutionis decessit, hærede fidejussore; difficile est dicere, causam juris honorarii, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fidejussoris obligationem, quæ * principalis fuit, et cui fidejussor is accessit sine contemplatione juris prætorii. Auxilium igitur restitutionis fidejussori, qui adolescenti hæres extitit, intra constitutum tempus salvum erit.

CUJACIUS lib. 11. observat. cap. 34.

Ceterum id, quod vulgo jactatur, fidejussorem liberari ex causa accessionis, si debitori hæres extiterit; totiens verum esse Papinianus ait in d. §. quod vulgo, *quotiens rei promittendi plenior obligatio invenitur. Plenior utique est semper, et major, cum principalis sit obligatio, si ex ea modo efficax petitio competat, l. 5. l. debitori, ff. de fidejussorib. l. debitor, ff. de separationib. Sequitur*, nam si reus duntaxat fuit obligatus, fidejussor liberabitur: *quæ verba nemo adhuc tentavit explicare, cui non conatus is successerit infeliciter. Nec vero potuit aliter, quandoquidem neque sensum, neque rationem ullam admittunt. Dico, Papinianum ita scripsisse:* Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fidejussor non liberabitur. *Nempe quia, hoc casu, rei promittendi obligatio non invenitur plenior, cum ex ea non sit petitio; quæ tamen competit ex fidejussoria. Et ita quoque Græci locum illum in suum sermonem transferunt* Βασιλικῶν 26. tit. 5. Εἰ γὰρ ὁ ἐναγόμενος φύσει μόνον ἠνείχετο: οὐκ ἀπόλλυται ἡ ἐγγύη. .i. Si enim reus naturaliter solum obligatus fuerit, non perit fidejussio. *Unde e contrario, si reus naturaliter, et civiliter fuit obligatus, dicendum est, aditione hæreditatis fidejussoriam obligationem tolli, etiam si reus personale auxilium habuerit restitutionis in integrum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio rei principalis, quod potuit principalis in integrum restitui beneficio Prætoris; fidejussor non potuit, qui et sine ulla beneficii hujus contemplatione, principali accessit re ipsa circumscripto, non dolo ejus, cum quo contraxit. Utroque enim jure principalis obligatio constitit, et nihil mutavit restitutionis auxilium, quod etiam incertum fuit, l. si Titius, de fidejussorib.*

CUJACIUS eandem emendationem tuetur ex Græcis, tractat. 7. ad African. in l. hæres. 21. §. servo, ff. de fidejuss. et mandat. ubi et observationis istius meminit: et præterea eam tuetur ad lib. 28. quæst. Papiniani, in d. l. Stichum. 95. §. quod. vulgo, ff. de solut. et liberat. ubi et locum istum alio in loco emendavit.

MELILLIUS) Suspectæ mihi semper fuerunt Græcorum Interpretum emendationes, qui quos juris locos intellectu assequi non poterant, emendationibus interpolarunt: sed tentemus mentem Papiniani ex verbis ipsius exsculpere. Si fidejussor debitori, pro quo fidejussit, hæres extiterit, fidejussor liberatur ex causa fidejussionis; quia minor obligatio, et accessoria per majorem, seu principalem tollitur. Sed hoc ita verum esse ait Papinianus, si rei promittendi sit plenior obligatio, et subjicit: *Nam si reus duntaxat fuit obligatus, fidejussor liberatur*; id est, dummodo reus, seu debitor principalis fuerit obligatus, vel si reus solum fuerit obligatus; *duntaxat*, id est, *solum*, fidejussoris obligatio tollitur. Non hæc est mens Papiniani, ut solus reus sit obligatus, et fidejussor non sit obligatus, cur enim quæreretur de liberatione fidejussoris, si non esset obligatus; Sed hoc vult; sufficere ad liberationem fidejussoris, qui debitori hæres extitit, ut debitor fuerit obligatus: non enim potest esse reus obligatus civiliter, quin sit plenior obligatio rei, quam fidejussoris, *l. 5. ff. de fidejussor. et mandat.* Ita igitur retenta lectione Florentina necesse non est ponere, reum duntaxat naturaliter fuisse obligatum: ita quidem non esset plenior rei obligatio, *l. hæres.* 21. §. *servo, ff. de fidejussor. et mandat.* et dicendum esset secundum Græcorum lectionem, fidejussorem non liberari. At si ita negationem addas, et legas, *fidejussor non liberabitur*, non conveniret, quod sequitur: *E contrario non potest dici, non tolli fidejussoris obligationem, si debitor propriam, et personalem habuit defensionem.* Finge enim, ut volunt Græci, reo duntaxat naturaliter obligato fidejussorem hæredem extitisse, et tunc non liberari fidejussorem, quod sit plenior obligatio fidejussoris civiliter obligati, quam rei naturaliter tantum obligati, non est e contrario, fidejussorem non liberari, quando reus propriam habuit defensionem. Si primo casu fidejussor non liberetur, ut Græci legunt, non est e contrario, secundo casu fidejussorem non liberari. At si primo casu fidejussor liberatur, secundum lectionem Florentinam, e contrario secundo casu diceretur fidejussorem non liberari, cum reus propriam quandam habuit defensionem. Et hoc casu dubitari potuit: an plenior esset obligatio fidejussoris, qui hanc defensionem non habuit personæ rei cohærentem, *l. exceptiones. 7. §. ult. ff. de exceptionib.* At inspecta obligatione rei, non propria ipsius defensione, plenior semper obligatio rei esse intelligitur; et ideo fidejussor liberatur ex causa fidejussionis. Sic igitur defendi potest lectio Florentina, quam et Cujacius *lib. 28. quæst. Papin.* alio in loco immutavit. Ubi enim legitur, *retineri fidejussoris obligationem, quæ principalis fuit*, legit ille, *personalis fuit*, id est, personæ cohærens. Et quidem fidejussoris obligatio non est principalis, sed accessoria *d. l. 5. ff. de fidejussorib. et mandatorib.* At principalis hic dicitur, non ratione debitoris, sed ratione causæ juris honorarii, seu restitutionis in integrum, quæ minori decepto jure honorario conceditur. Tres fuerunt Cujacii emendationes in *hoc* §. In prima verbum additur, in secunda negatio inseritur, in tertia verbum immutatur. Prima, et secunda a Græcis Interpretibus; Tertia ab ipso Cujacio. Quæ omnes retenta lectione facile rejiciuntur. Nec mihi soli venit in mentem, ut rejiciendas putarem, id enim et ab aliis tentatum scio.

CAP. XXIV. *Defenditur lectio Florentina in* l. si per errorem. 15. ff. de jurisdict.

Ulpianus *lib. 2. de omnibus tribunalibus, in l. si per errorem 15. ff. de jurisdict.*

Si per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum est, nec enim ferendus est, qui dicat; consensisse eos in * Præsidem, cum ut Julianus scripsit, non consentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit?

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 32.

Hæc sunt verba l. si per errorem, ff. de jurisdict. in qua id mihi perabsurdum videtur, quod initio cum aditum ab litigatoribus Prætorem fuisse dicat, statim in Præsidem subjungat eos non videri consensisse: debuit enim potius dicere, in Prætorem; *nisi legamus*, In præsentem: *et hoc probo.* In præsentem, *id est in Prætorem, quem per errorem adierint: ut in hoc exemplo; si Prætorem fideicommissarium adierint, protutelari, in fideicommissarium consensisse non videntur: nec enim consentiunt, qui errant.*

MERILLIUS) Nil opus erat istam lectionem immutare, quæ recte habet, *consensisse eos in Præsidem*: id est, eum, qui præsidebat, seu præerat jurisdictioni: eademque ratio est, si dicamus in Præsidem, sive in præsentem consensisse. In hac autem specie non Prætor fideicommissarius pro tutelari, sed magis Prætor tutelaris pro urbano aditus fuerat: quia urbanus de rebus minorum distrahendis cognoscere debuit, ex oratione D. Severi, *l. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutel.* Idque deprehendi potest ex *l. 6. et 8. ff. eod. tit. de reb. eor. et l. urbana. 198. ff. de verb. significat.* Quæ jungendæ sunt cum hac *l. 15.* ex. eodem *lib. 2.* Ulpiani, *de omnibus tribunalibus.*

CAP. XXV. *Defenditur lectio Florentina in* l. fundum. 46. §. cum tibi, ff. de evictionib.

Africanus *lib. 6. Quæstionum, in l. fundum. 46. §. cum tibi. ff. de evictionib.*

Cum tibi Stichum venderem, dixi, eum statuliberum esse, sub hac conditione manumissum, *si navis ex Asia venerit*: is autem, *si Titius Consul factus fuerit*, manumissus erat. Quærebatur, si prius navis ex Asia venerit, ac post Titius Consul fiat, atque ita in libertatem evictus sit; an evictionis nomine teneatur? Respondit, non teneri eum; etenim dolo malo emptorem facere, cum prius extiterit ea conditio, quam evictionis nomine * exsolverit. Item si post * biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit, et post biennium in libertatem evincatur: vel decem dare jussum, dixerim quinque; et his decem datis, ad libertatem pervenerit: magis esse, ut his quoque casibus non teneatur.

CUJACIUS tractatu 6. ad Africanum, in l. fundum. 46. §. cum tibi, ff. de evictionib.

Non lego, exsolverit, *sed* exceperit, *ut d. l. qui libertatis. Repelletur ergo emptor exceptione doli mali, si agat ex stipulatu; quia nihil ejus interest, vel ipso jure, si agat ex empto. Et similis pene distinctio observatur in hac specie, si dixerit venditor, statulibero post annum relictam libertatem, quæ erat relicta post biennium, non tenetur, quia diutius apud emptorem mansit, quam dixerit venditor; atque eo etiam minoris servum redemit emptor. At e contrario, si dixerit post biennium, cum esset relicta post annum, tenetur: quia ex mendacio ejus læditur emptor, qui eo pluris emit servum, quod speraret eum apud se diutius fore, et male Florentin. hoc loco ita scriptum est:* Item si post biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit: *cum vel ex sequentibus, et certissima ratione, perspicuum sit ita legendum:* Item si post annum liberum fore dixi, qui post biennium libertatem acceperit; et post biennum in libertatem evincatur.

MERILLIUS) In *hoc* §. duobus in locis lectionem Florentinam immutavit; quæ tamen utroque in loco recte habet. Et prima quidem emendatio non juvatur ex *l. qui libertatis.* 69. §. *quid ergo*, inf. *eod. tit. de evictionib.* sed secundum lectionem Florentinam. Finge: Titius vendidit Stichum Mævio, quem dixit manumissum fuisse sub ea conditione, si navis ex Asia veniret; cum tamen sub alia condictione manumissus fuisset, si Titius Consul factus esset. Emptor quidem ob mendacium venditoris, evictionis nomine agere potuit *d. l.* 69. §. *quid ergo*: sed antequam ageret, et venditor conventus id, quod intererat, evictionis nomine exsolvisset, Titius Consul factus fuit; eaque conditio extitit, sub qua Stichus manumissus fuerat.

Si emptor, post istius conditionis eventum, ob mendacium emptoris agere velit, exceptione doli mali repelletur; quia jam ipsius nihil interest, aliam conditionem expressam fuisse a venditore; cum ea extiterit, quam exprimere debuerat. Nec magis alio in loco emendatio est admittenda, licet in quibusdam Codicibus reperiatur: quia secundum lectionem Florentinam subest dubitatio. Finge: venditor servum post biennium liberum fore dixerat, qui post annum liber esse jussus erat. Venditor mentitus est, et ob mendacium tenetur *l. si decem.* 10. *ff. de statulib.* Sed cum servus tantum post biennium in libertatem evictus fuerit, emptor agere non poterit ob mendacium venditoris: quia cum servus apud eum manserit per id tempus, quod venditor expresserat; nihil interest emptoris, aliud tempus a venditore expressum fuisse. Non igitur nocet mendacium venditori, si aliam conditionem expresserit, aliud tempus, aliam summam, cum nihil emptoris intersit.

CAP. XXVI. *Defenditur lectio Florentina in* l. si dictum. 56. ff. de evictionib.

Paulus *lib.* 2. *ad edictum Ædilium curulium, in l. si dictum.* 56. *in princip. ff. de evictionib.*

Si dictum fuerit vendendo, ut * simpla promittatur, vel triplum, aut quadruplum promitteretur; ex empto perpetua actione agi poterit. Non tamen, ut vulgus opinatur, etiam satisdare debet, qui duplam promittit; sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud convenerit.

CUJACIUS) lib. 11. observat. cap. 4.

In l. si dictum. ff. de evictionib. *sic scribendum esse censeo;* si dictum fuerit in vendendo, ut dupla promittatur, *non simpla: quia sequitur*, *vel triplum, aut quadruplum. Idemque ordo est in* l. si curator, ff. de jur. fisci: *et quia subjicit*, non tamen qui duplam promittit; *item quia*, *etiamsi dictum non sit, ut simpla promittatur, præsteturve; ex empto est actio in simplam, et in id, quod interest*, l. si in venditione, ff. de evictionib. *Contra non est actio ex empto in duplam, vel triplum, aut quadruplum, nisi id dictum, vel actum sit, ut dupla, aut tripla præstetur.*

MERILLIUS) Tres sunt rationes, quibus hunc locum emendari debere existimat, quæ sunt expendendæ. Prima est, quia Paulus post simplam, omissa dupla, triplum, aut quadruplum non recte subjecerit, sed post duplam triplum, aut quadruplum consequenter dixerit. Imo dupla omissa, post simplam triplum, aut quadruplum subjicere voluit etenim quærebat hic Paulus, ut docet inscriptio, quæ est *lib.* 2. *ad edictum Ædilium curulium*; an convenire posset, ut simpla, vel triplum, vel quadruplum promitteretur: quia ex edicto duplam promitti oportet in venditione mancipii, *l. emptori.* 37. *ff. hoc tit. de evictionib.* ut ita adversus edictum Ædilium conventio fiat. Sed ait Paulus, aliter convenire posse, ut venditor in minus, puta, in simplam; vel in plus, puta, in triplum, aut quadruplum teneatur: quia licet jus publicum privatorum pactis mutari non possit, *l. jus publicum.* 38. *ff. de pact. l. Neratius* 20. *ff. de religios.* tamen pacisci licet contra Ædilium edictum, *l. pacisci.* 31. *ff. de pact. l. in conventionalibus.* 52. *ff. de verbor. obligat.* quod utilitatem privatam respicit; ut et contra edictum Prætoris, *l.* 7. §. *si paciscar. ff. de pact. l. nec ex prætorio.* 27. *ff. de regul. jur.* Tantum igitur abest, ut dupla hic legi debeat, quin potius expungi: quia non quærebatur, an dupla, sed an simpla, vel triplum, aut quadruplum promitti posset; cum ex edicto Ædilium duplam promitti oporteret. Secunda ratio Cujacii est, quod in *hoc* §. sequitur: *Non tamen qui duplam promittit:* quasi et hic dupla, non simpla promissa fuerit. Sed est hæc Pauli sententia, ut si convenerit simplam, triplum, aut quadruplum promitti; non tamen venditor propterea satisdare teneatur: quia nec qui duplam promisit, satisdare tenetur, *d. l.* 37. *hoc tit. de evictionib.* Tertia ratio est, quia etsi dictum non fuerit, ut simpla non promittatur; ex empto est actio in simplam, et in id, quod interest, præter simplam, *l. si in venditione.* 60. *eod. tit.* Igitur non opus est, ut simpla promittatur. Sed cum venditor mancipii in duplum teneatur ex Ædilium edicto, vel ex empto, etiamsi omissa fuerit, *l. quod si.* 31. §. *quia, ff. de Ædilit. edict.* opus est simplam promitti, ut de dupla non teneatur; vel triplum, aut quadruplum promitti, ut in plus quam duplam teneatur. Atque ita apparet repetita specie ex inscriptione legis, nulla prorsus ratione lectionem Florentinam adtentari debuisse.

CAP. XXVII. *Defenditur lectio Florentina in* l. si ego. 11. §. partus, ff. de Publiciana in rem act.

Ulpianus *lib. sextodecimo ad edictum, in l. si ego.* 11. §. *Partus, ff. de Public. in rem act.*

Partus ancillæ furtivæ, qui apud bonæ fidei emptorem conceptus est, per hanc actionem petendus est; etiamsi ab eo, qui

emit possessus non est. Sed hæres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti successor est. Interdum tamen licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi; et apud me conceperit, et pepererit; competit mihi in partu Publiciana, ut Julianus ait: si modo eo tempore, quo * experiar, furtivam matrem ignorem.

CUJACIUS ad tit. de usurpat. et usucapionib. in l. 4. §. hæres, qui in jus.

Quid autem est, si apud bonæ fidei possessorem ancilla furtiva conceperit? et placet; partum pro suo usucapi posse, d. §. ancilla, l. qui vas. 48. ff. de furt. l. si matrem, C. pro empt. *videlicet si datur eo tempore, quo furtivam esse matrem ignorat. Et hæc est Juliani sententia*, l. non solum. *in princ. infr.* hoc tit. *quæ recitatur in* l. si ego, §. partus, ff. de Public. in rem act. *Est tamen* §. partus, *valde in illo loco depravatus*, quo experiar: *et nisi fallor, legendum est*, quo et pariat, *nam Julianus: cujus auctoritate utitur, tempus editionis duntaxat inspicit; et in Publiciano judicio, eo tempore, quo agitur, bonam fidem non desiderari certum est*, l. eum qui. §. pen. et §. ult. ff. eod. tit. *Necesse est igitur, ut editionis tempore furtivam esse matrem emptor ignoret: atque hoc etiam ostendit* §. prox.

Idem CUJACIUS eam emendationem tuetur in recitationib. ad lib. 54. Pauli ad edictum in l. 4. §. hæres, et §. de illo, ff. de usurpat. et usucap. et in not. Digestor. ad l. si ego. 11. §. partus, ff. de Publiciana in rem act.

MERILLIUS) Ut emptor, seu possessor bonæ fidei possit usucapere partum ancillæ furtivæ apud se conceptum, et editum, Cujacius satis esse existimat, si emptor furtivam matrem esse ignoraverit, tempore conceptionis, et editionis: nec spectandum esse tempus, quo emptor Publiciana actione experitur; et ideo emendat *l. si ego.* 11. §. *partus, ff. de Publician. in rem act.* Movetur potissimum, quod ea fuerit Juliani sententia, tantum conceptionis, et editionis tempus spectari oportere, *l. non solum.* 33. *ff. de usurpat. et usucapionib.* ut ab Ulpiano refertur in *d. l.* 11. *de Public. in rem act. et l. qui vas.* 48. §. *ancilla, ff. de furt.* Et quidem verum est, eam fuisse Juliani sententiam, et Trebatii antiquioris, *l.* 4. *ff. pro suo*, qui putabat, partum apud emptorem bonæ fidei conceptum, et editum usucapi posse omnimodo, id est; sine distinctione: puta, si matrem furtivam postea sciverit, vel ignoraverit, Sed Pomponius ibi distinctionem adhibet, ut si quidem bonæ fidei emptor ignoraverit, usucapiat; si sciverit, et dominum certiorem non fecit, non procedat ei usucapio: quia ex quo sciverit matrem furtivam esse, et dominum, cum posset, certiorem non fecerit, clam possidere intelligitur. Eamque Pomponii distinctionem Cujacius admittendam existimat in *tit. de usurpat. et usucap. in* §. *de illo, in ver. quod si cum jam usucaperet, d. l.* 4. *et lib.* 54. *Pauli ad edictum, in d. l.* 4. *de usucap. et in tit. pro suo, ad d. l.* 4. *pro suo.* Quæ si vera est, habenda est ratio temporis, quo quis Publiciana experitur, an furtivam matrem esse sciverit, vel ignoraverit, nam si ignoraverit, ei procedit usucapio, et recte Publiciana experitur: si sciverit, ob clandestinam possessionem non usucapit; et Publiciana ei non competit, quia ei non procedit usucapio: ut contra, qui potest usucapere, Publicianam habet, *l. sed et si* 7. §. *Marcellus, ff. de Publiciana in rem act.* Verum est igitur Ulpianum in *d. l.* 11. *ff. eod.* Juliani sententiam retulisse, et secundum Pomponii distinctionem, qui Juliano posterior fuit, subjecisse: *si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem*, ut est in lectione Florentina. Præterea quod Cujacius ait, in *Publiciano judicio, eo tempore, quo agitur, bonam fidem non desiderari*; id quidem verum est, ubi res furtiva non fuerit: sed hic agitur de partu ancillæ furtivæ, ad cujus usucapionem requiritur, ut matrem furtivam esse ignoraverit.

CAP. XXVIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. certe. 6. §. Julianus, ff. de precario.

Ulpianus *lib. septuagesimo primo ad edictum, in l. certe* 6. §. *Julianus, ff. de precario.*

Julianus ait, eum qui vi alterum dejecit, et ab eodem precario rogavit, desinere vi possidere, et incipere precario: neque existimare, sibi ipsum causam possessionis mutare; cum voluntate ejus, quem dejecit, cœperit precario possidere. Nam si ab eodem emisset, incipere etiam pro emptore * posse dominium capere.

CUJACIUS lib. 24. observat. cap. 13.

Probabilius est, Julianum, quemadmodum priore loco dixit, incipere precario possidere, et posteriore dixisse, incipere etiam pro emptore possessionis dominium capere: *atque ita pro suo, non pro vi possesso, ut* l. si fur, *in princip. ff.*

de usurpat. et usucap. nec scripsisse, incipere etiam pro emptore posse dominium capere. *Quæ locutio etiam dura , et inelegans est* , incipere posse capere, *confecta ex tribus infinitivis. Denique illud* posse, *decurtatam esse* possessionis *vocem. Hanc vero lectionem si admittas , et recte ponas etiam dominum vi dejectum, a quo si prædo rem vi possessam emerit, et pro tradita habuerit, desinit vi possidere, et incipit possidere pro emptore. Ac res non ab ipso quidem, quia dominus est, sed ab alio quandoque usucapi potest , quasi purgato pervasionis vitio, ut l. quamvis , de furt. l. 4. §. tunc , de usucap. Non nego tamen , quod in domino , idem etiam in bonæ fidei possessore dici posse , l. servi*, §. *ult. de furt.*

MERILLIUS) Speciem *l.* 6. §. *Julianus*, *ff. de precar.* constituerat Accursius in non domino , qui vi dejectus erat : quia si dominus vi dejectus fuisset , nuda voluntate dominium in emptorem protinus transtulisset ; nec deberet emptor usucapere, cui jam dominium ex causa traditionis, vel quasi traditionis, contigisset , *l.* 3. §. *ex plurimis*, *ff. de acq. vel amitt. poss.* Et Cujacius Accursii interpretationem probat, si hæc verba, *posse dominium capere*, significant, posse usucapere. Sed ita emendavit, *possessionis dominium capere*: quasi non opus habeat usucapione, sed statim dominus fiat, et dominium possessionis apprehendat: vel quasi tantum a bonæ fidei possessore dominium possessionis habere incipiat. At vero dicendum est, etiam si dominus rem suam vi possessam quasi tradiderit prædoni , adhuc opus esse usucapione, ut in re furtiva, ita quasi tradita a domino, adhuc opus esse usucapione, ostendimus *lib. 8. observationum*. ex *l. si fur.* 32. *ff. de usurpat. et usucapion. et l. quamvis.* 86. *ff. de furt.* Finge igitur, dominum fundo suo vi dejectum fuisse, eundemque fundum prædoni, qui vi dejecerat, vendidisse , et voluntate domini prædonem in possessione fundi fuisse ; atque ita fundum quasi traditum a domino fuisse: adhuc prædo fundum usucapere debebit, ut ei dominium civile , seu ex jure Quiritium acquiratur: quia fundus erat res mancipi in Italico solo , et non nisi per mancipationem alienari potuit, auctore Boetio *lib. 3. comment. in Topic. M. Tullii.* Hic autem constat, non fuisse mancipatum a domino , nec traditum, sed quasi traditum: et ideo adhuc opus fuit usucapione, ut prædo dominium ex jure Quiritium acquireret. Idemque omnino dicendum est in re vi possessa, quod in re furtiva. Ex sola traditione , vel quasi, neque fur, neque prædo dominium habuit, sed tantum dominium in bonis, seu dominium possessionis. At uterque usucapit, ut habeat dominium ex jure Quiritium.

CAP. XXIX. *Defenditur lectio Florentina in* l. ult. ff. de solut. et liberationib.

Paulus *lib. 2. Manualium , in l. ult. ff. de solut. et liberat.*

Ei , qui mandatu meo * post mortem meam stipulatus est, recte solvitur: quia talis est lex obligationis ; ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem , cui iussi debitorem meum * post mortem meam solvere, non recte solvitur: quia mandatum morte dissolvitur.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 38.

Nunc ostendemus non omnes quidem, sed nonnullas ex his, quos jamdudum deprehendimus, errores creatos ex prava verborum, aut versuum collocatione: ut hoc velut indice, studiosi , vel ad ceteros , quos supprimimus, investigandos, vel ad alios , quos adhuc non deprehendimus, inveniendos excitentur. Est erratum , ni fallor, hac in re, in l. ult. ff. de solutionib. *Verba legis hæc sunt :* Ei , qui mandatu, *etc. ut supra. Quæ verba videntur esse aliena a principiis juris civilis. Nam si simpliciter jussi , debitorem meum solvere , fateor equidem extingui morte mandatum : ut si jussi , meum debitorem post mortem meam solvere, non video , cur morte mandatum finiatur , quod in tempus mortis nominatim collatum est* , l. si vero non remunerandi, §. ult. et l. prox. ff. mandat. *Non video etiam, cur prior ita ponatur species , ut aliquis mandato meo post mortem meam stipulatus fuerit sibi solvi. Nam etsi id non adjiciatur*, post mortem meam, *ei etiam , ut me invito , ita me mortuo recte solvitur*, l. aliud, ff. de sol. *Quamobrem sic existimo restituendam esse.* l. ult. Ei, qui mandatu meo stipulatus est, post mortem meam recte solvitur: quia talis est lex obligationis; ideoque , etiam invito me , recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur , quia mandatum morte dissolvitur. *Quin etiam ad hanc posteriorem speciem id adjici potest, me invito ei recte non solvi: id est, si dum est in integro , ipse mutavero voluntatem.*

MERILLIUS) Differentias juris civilis Paulus in *libris Manualium* exsecutus fuerat ; quod *libro singulari* ad id facto ostendimus. Unamque differentiam attingere voluit in *l. ult. ff. de solut. et liberat.* inter eum , qui mandat stipulari post mor-

tem suam, et qui jubet debitorem suum post mortem suam solvere. Finge: Titius mandavit Mævio, ut stipularetur a Sempronio centum post mortem suam; post mortem Titii Sempronius centum recte solvet: quia talis est lex obligationis, ut Sempronius centum Mævio post mortem Titii solvere teneatur. Nec ex mandato, sed jure stipulationis Sempronius recte solvit, *l. aliud.* 106. *ff. eod. tit. de solut.* quia scilicet ex stipulatione Sempronius tenetur, et vivo adhuc Titio, eoque invito potuit solvere. Ac licet post mortem Titii tantum teneretur, potuit antevenire diem solutionis, *l. eum qui.* 41. *ff. de solut. et liberat.* Sed si Titius jusserit, Mævium debitorem post mortem suam Sempronio solvere, Mævius non recte solvet Sempronio post mortem Titii: quia mandatum morte ipsius dissolvitur, *l. inter.* 26. *et l. si quis.* 27. §. *morte, ff. mandat. l. cum pater.* 77. §. *Mævio, ff. de legat.* 2. Cum mandavit Titius Mævio, ut stipularetur, præter mandatum fuit stipulatio; et jure stipulationis Sempronius solvere potuit. At cum mandavit Titius Mævio, ut post mortem suam solveret; solum mandatum intercessit, quod morte extinguitur. Non movet, quod in *l. si vero.* 12. *et l. seq. ff. mandat.* mandatum in tempus post mortem mandantis collatum, morte ipsius non extinguitur; puta, si Titius Mævio mandaverit, ut post mortem suam monumentum faceret, vel ut post mortem hæredibus suis fundum emeret. Quia cum Mævius vivo Titio mandatum, quod in faciendo consistit, faciendum susceperit, potius res non esset integra; puta, si quædam ad monumentum faciendum, vel pecuniam ad emptionem fundi paraverit. Ideo vicissim hæres Titii, et Mævius obligantur: Mævius, ut mandatum, quod suscepit, impleat; hæres, ut pecuniam refundat Mævio, quam ad monumenti extructionem, aut emptionem fundi impenderit. Cum autem Titius jussit, Mævium debitorem post mortem suam solvere, mandatum istud, quod in solvendo consistit, implere non potest debitor, nisi post mortem Titii: antequam impleat, morte mandantis dissolvitur. Denique aliud est mandatum, quod in faciendo; aliud, quod in solvendo consistit. Mandatum in faciendo si vivo testatore susceptum sit, res potest non esse integra; puta, si mandatarius pecuniam ad monumentum faciendum, vel ad emendum fundum, paravit. At cum mandatum est in solvendo, non potest non esse res integra: quia non nisi post mortem mandatoris debitori licet solvere. Ita constituta specie in *l. ult. ff. de solutionib. et liberationib.* et observata differentia, quam ibi Paulus attingere voluit, apparet, verba *d. l. ult.* non esse trajecta, quæ secundum lectionem Florent. optimam interpretationem patiuntur.

CAP. XXX. *Defenditur lectio Florentina in* l. si quis extraneus. 21. §. ult. ff. de acq. vel omitt. hæredit. *conciliatur cum* l. multum. 21. ff. de condit. et demonstr.

Ulpianus *lib. 7. ad Sabinum, in l. si quis extraneus. 21. §. ult. ff. de acquir. vel omitt. hæredit.*

Si quis partem, ex qua institutus est, ignoravit; Julianus scribit, nihil ei nocere, quominus pro hærede gereret. Quod et Cassius probat, si conditionem, sub qua hæres institutus est, * non ignorat; si tamen extitit conditio, sub qua substitutus est. Quid tamen, si ignorat conditionem extitisse? Puto, * posse adire hæreditatem: quemadmodum si ignoret, an cohæredis, cui substitus est, repudiatione portio ei delata sit.

CUJACIUS tract. 1. ad Africanum, in l. 46. ff. de acquir. vel omitt. hæred.

L. si quis extraneus, §. ult. ff. de acq. hæred. quum dixisset, nihil gestioni pro hærede nocere ignorationem partis; consequens erat adnotari non hoc, nihil etiam nocere scientiam conditionis, quod est dissentaneum; sed nihil nocere ignorationem conditionis: si tamen extiterit conditio ante gestionem pro hærede. Igitur dempta negatione legendum d. §. ult. Quod et Cassius probat, si conditionem, sub qua hæres institutus est, ignorat: si tamen extiterit conditio, sub qua institutus est. Et postea: *Restat, illud ut quæramus, quid sit dicendum, si scierit hæres conditionem, sub qua institutus est; et adierit, antequam sciret conditionem impletam; si aditionis tempore re ipsa fuerit impleta. Et constat, non recte eum adiisse, quia nondum putavit, delatam sibi hæreditatem esse, l. multum, ff. de condit. et demonstrat. Sed contradicit palam d. l. si quis extraneus, §. ult. nisi audeas affirmare, quod est verissimum, negationem, quam paulo ante in eo diximus abundare, esse in hunc locum transferendam, hoc modo:* Puto, non posse adire hæreditatem. *Aberrabat suo loco, sed restituenda est, ut dixi: ut et subjecta similitudo substituti cohæredis, ignorantis cohæredem repudiasse, aperte demonstrat: quem nemo dixerit ex substitutione adire hæreditatem posse.*

Idem CUJACIUS in Recitationibus ad lib. 31. Digestorum Juliani, l. multum. 21. ff. de condit. et demonstrat.

Nemo potest adire hæreditatem, quam nescit sibi esse delatam. Unde etiam jampridem ostendi, initio primi ad Africanum, in l. si quis extraneus, §. ult. de adquir. hæredit, esse legendum, Puto non posse adire hæreditatem; *eum hæredem scilicet, qui nescit, conditionem facti, sub qua hæres institutus est, extitisse.*

MERILLIUS) Si quis institutus fuerit sub conditione facti, puta, si navis ex Asia venerit, si Titius Consul factus fuerit, non sufficit eam impletam fuisse, ut hæreditatem adire possit; sed scire debet hæres, eventum conditionis extitisse, *l. multum.* 21. *ff. de condit. et demonstrationib.* quia is, qui vult hæreditatem adire, scire debet quemadmodum hæreditatem adeat, an institutus sit pure, vel sub conditione, *l. hæres.* 32. §. 1. *ff. de acquir. vel omittend. hæredit.* Si institutus fuerit sub conditione, et ignorat conditionis eventum: errat adeundo hæreditatem, quasi pure institutus, et ita nullius momenti est aditio. Si institutus fuerit pure, et putaverit se sub conditione institutum, cujus et eventum expectaverit: recte adit, nec propter errorem hujusmodi aditio impeditur, *l. sed et si.* 34. §. 1. *ff. eod.* Non recte adit institutus sub conditione, si quasi pure institutus adeat: recte adit pure institutus, si quasi sub conditione institutus adeat. Verum in *l. si quis extraneus.* 21. §. *ult. ff. eod. tit. de acquir. vel omitt. hæredit.* institutus sub conditione hæreditatem adire potest, etsi ignoret condictionc extitisse, secundum lectionem Florent. *Si tamen extitit conditio, sub qua substitutus est. Quid tamen, si ignorat, conditionem extitisse? Puto posse adire hæreditatem.* Et quidem defendi potest lectio Florent. si intelligatur de substituto sub conditione non de instituto: ut substitutus quidem sub conditione possit hæreditatem adire, licet ignoret, conditionem extitisse. Finge, Titius fuerat hæres institutus sub conditione, si navis ex Asia venerit: idemque sub alia conditione cohæredi suo substitutus, si Titius Consul factus fuerit. Quæritur, an utriusque conditionis eventum Titius scire debeat. Satis esse existimat Ulpianus, si non ignorat conditionem extitisse, sub qua fuit institutus; licet ignoret, conditionem extitisse, sub qua fuit substitutus. Ratio est, quod cum semel recte adierit ex una parte hæreditatem, ei partes aliæ accrescunt: sive ex substitutione, sive jure tacito, et jure accrescendi, *l. si quis.* 35. *l. cum hæres, l.* 52. *et l. seq. et l. qui patris.* 59. *ff. de acquir. vel omitt. hæredit. l. quidam.* 20. *C. de jur. deliber.* Utrumque jungit Ulpianus in hac *l.* 21. et cum jam adierit ex institutione, secunda aditio ex substitutione necessaria non est: nec igitur scientia conditionis, sub qua fuit substitutus.

CAP. XXXI. *Defenditur lectio Florentina in* l. hæc conditio. 29. ff. de condit. et demonstrationib.

Julianus *lib.* 1. *ad Ursejum Ferocem, in l. hæc conditio.* 29. *ff. de condit. et demonstrat.*

Hæc conditio, si in Capitolium * ascenderit, sic recipienda est, si cum primum potuerit Capitolium ascendere.

CUJACIUS ad tit. de hæredib. instituend. in l. 23. in *v.* conditionem trahat.

Is, cui conditio potestativa adscripta est, eam si trahat, nec cum potest, impleat; non ideo deficit conditio. Fefellit interpretes l. hæc conditio inf. de condit. et demonstrat. in qua et species ponenda, et legendum forte sic est: Si in Capitolium non ascenderit, *ex l.* 17. §. 1. *ff. de manumiss. testam. Quod et ejus legis, uti Flor. scripta est, ultimum verbum subindicat. Nec enim in eis Pandectis scriptum est*, ascenderit, *sed*, ascendere.

Idem CUJACIUS in recitat. ad lib. 1. Juliani ad Ursejum Ferocem, in l. hæc conditio. 29. ff. de condit. et demonstrat.

Sequitur l. 29. *ff. de condit. et demonstrat. in qua hæc conditio proponitur*, si Capitolium ascenderit, illi do, lego, *ut vulgo legitur. Quæ conditio sic accipienda est;* si cum primum potuerit, Capitolium ascenderit, illi do, lego; *ut vulgo legitur. Quæ sententia est falsa: quia conditio hæc potestativa est, id est, in arbitrio et potestate legatarii, cui adscribitur: et potestativa conditio, quæ in dando, vel in faciendo consistit, quocunque tempore, nec statim atque impleri potest, impleri potest invito legatario, l.* 23. §. 1. *de hæred. instit. Trahi potest in longum tempus. Et repugnat etiam scriptura Florentina, quæ in fine habet*, ascendere, *non ut vulgo*, ascenderit: *et exigit omnino, ut conditio, in non faciendo fuerit concepta, hoc modo:* si Capitolium non ascenderit, *ut in l.* 17. *ff. de manumiss. testam.* si non manumiserit, *l. si peculium, §. ult. de statulib. Hæc enim conditio*, si Capitolium non ascenderit, *recte dicitur sic recipienda esse: si cum primum potuerit ascendere, non ascenderit.*

MERILLIUS) Quæstio est, an conditio potestativa, cui dies adscripta non est, deficiat, si cum primum ea impleri potuerit, impleta non fuerit. Quædam in faciendo consistit: veluti, si Titius in Capitolium ascenderit, si Titius servum manumiserit. Quædam in non faciendo: veluti, si Titius

in Capitolium non ascenderit, si Titius servum non manumiserit. Verius est autem, eam, quæ in faciendo consistit, non ideo deficere, etsi impleta non fuerit, cum primum impleri potuerit, *l. si quis.* 23. §. 1. *ff. de hæred. instituend. l. ult. ff. de conditionib. institut.* Si quis non fecit, quod facere debuit conditionis implendæ causa, non propterea deficit, conditio sed tum demum deficit, cum certum est, id quod fieri debuit fieri non posse. Nec obest *l.* 29. *ff. de conditionib. et demonstrat.* Etenim non ait Julianus, deficere conditionem, sed eam impleri debere, cum primum impleri potest. Puta, ut si hæres institutus conditionem trahat, cum implere posset; ex eo tempore postulantibus creditoribus, vel aliis, præstituatur ei tempus, intra quod conditioni parere debeat, d. *l.* 23. *ff. de hæred. instituend.* Atque ita negatio in d. *l.* 29. inseri non debuit, quæ deest in Florent. lect. Neque obstat, quod conditio, quæ in non faciendo consistit, puta, si in Capitolium non ascenderit, existere intelligitur, cum primum Capitolium ascendere potuit, *l. libertas.* 17. §. 1. *ff. de manumiss. testam.* et *l. si peculium.* 20. §. *ult. ff. de statuliber.* Quia id favore libertatis receptum est, ne inutilis sit servo libertas, si conditio referatur ad novissimum vitæ tempus, seu ad id tempus, quo certum sit, jam fieri non posse quod in conditione positum est: ut in stipulationibus; *l. ita.* 115. §. 1. *ff. de verb. abligat.* et in aliis non faciendi conditionib. In utraque igitur conditione potestativa, sive in faciendo, sive in non faciendo consistat, nullo tempore præstituto, liberum est semper facere, quod in conditione positum est. Nec conditio in faciendo deficit, si cum primum fieri potuit, factum non sit: nec existit conditio in non faciendo, si non factum sit, cum primum fieri potuit. In conditione faciendi, si trahatur, remedium est, ut Prætor tempus ad faciendum præstituat, d. *l.* 23. *ff. de hæred. instituend.* In conditione non faciendi, remedium est Mucianæ cautionis, ne adversus eam fiat, *l.* 7. *ff. de condit. et demonstr.*

CAP. XXXII. *Defenditur lectio Florentina in* l. deducta. 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell. *et conciliatur cum* l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur.

Papinianus *lib.* 9. *Responsorum, in l. deducta.* 58. §. *penult. ff ad SCtum Trebell.*

Quod ex hæreditate superfuisset, cum moreretur, restituere rogatus, fructus superfluos restituere * non videtur rogatus: cum ea verba deminutionem quidem hæreditatis admittunt, fructuum autem additamentum non recipiant.

CUJACIUS lib. 12. observat. cap. 10.

Ut Scævola, ita Papinianus, quod libris Quæstionum scribit, fere etiam reponit libris Responsorum. Libris autem Quæstionum, eum, qui rogatus est post mortem suam restituere, quod ex hæreditate superfuerit; *scribit, diminuere quidem bona fide posse ex eis bonis, sed non etiam fructus superfluos retinere. Venire namque eos in restitutionem fideicommissi, ex voluntate defuncti, qui conventum esse voluit hæredem medii temporis deminutione, quam modo bona fide faceret; et quidquid superesset, id omne plenissime restituere, l.* 3. §. *nonnunquam, ff. de usur.* Et postea. *Hoc vero, cum ita de priori exemplo scripserit Papinianus Quæstionum libris, consequens est, ut libris Responsorum non responderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis, ex Papiniani* Responsorum libro nono, *Hæredem, qui quod ex hæreditate superfuisset, post mortem suam rogatus est restituere, fructus superfluos restituere non debere,* l. deducta; §. penult. ad SC. Trebell. *Sed videamus, an ea, quam subjicit, ratio consentiat cum adsertione.* Cum, *inquit,* ea verba deminutionem quidem hæreditatis admittant: fructuum autem additamentum non recipiant. *Hujus rationis hic proculdubio sensus est: his fideicommissi verbis,* quod ex hæreditate superfuerit, *hæredi tantum permitti diminutionem medio tempore; non etiam hoc, ut possit fructus sibi adjicere superfluos, nec restituere fideicommissum debere: igitur hæredem fructus superfluos restituere. Ac proinde ratio non consentit cum adsertione, et ex ea potius emendanda est adsertio, sublata negatione, quam ex adsertione ratio vel castiganda, vel detorquenda aliorsum. Quæ aperta, et æqua, et voluntati defuncti, et ejusdem Papiniani Quæstionibus admodum consentanea est.*

Idem CUJACIUS eandem emendationem tuetur lib. 20. Quæstionum Papiniani, in l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur. et ad lib. 9. Responsor. Papiniani, in l. deducta. 58. §. penult. ff. ad SCtum. Trebell.

MERILLIUS) Duas rationes suæ emendationis affert. Prima est quod Papinianus sibi obloqueretur, qui cum respondisset *lib.* 20. *quæstionum*, in eadem specie, fructus venire in restitutionem fideicommissi *l.* 3. §. *nonnumquam, ff. de usuris, et fructib.* non aliter postea responderit *lib.* 9. *Responsor. in l. deducta.* 58. §. *penult. ff. ad SCtum*

Trebell. Secunda est, quia nisi negatio rejiceretur ex *d.* §. *penult.* ratio, quam subjicit Papinianus, cum adsertione non convenerit. Verum si utrumque locum expendamus, non est, cur negatio rejici debeat ex lectione Florentina; aut cur dicamus, rationem cum adsertione non convenire. Ait Papin. in *d. l.* 3. §. *nonnumquam, ff. de usur. Nonnumquam evenit, ut quanquam fructus hæreditatis, aut pecuniæ usuræ nominatim relictæ non sint; nihilominus debeantur: utputa, si quis rogetur post mortem suam quicquid ex bonis supererit, Titio restituere. Ut enim ea, quæ bona fide deminuta sunt, in causa fideicommissi non deprehenduntur, si pro modo cæterorum quoque bonorum deminuantur: ita quod ex fructibus supererit, jure voluntatis restitui oportebit.* Hæc verba fideicommissi sunt, ut hæres restituat *quicquid ex bonis supererit.* Et his verbis tenetur hæres fructus superfluos restituere. Nam verum est, eos ex bonis testatoris superesse: et ita ex voluntate testatoris restituendi sunt, qui aliter in restitutione fideicommissi non venirent, *l. in fideicommissaria.* 18. *ff. ad SCtum. Trebell.* Alia autem verba sunt in *l. deducta.* 58. §. *penult. ff. eod.* quibus rogatus fuerat hæres, *quod ex hæreditate superfuisset, restituere:* et ideo fructus non veniunt in restitutionem. Idque intelligo non de fructibus inventis in hæreditate, qui sunt hæreditatis, et auctiorem faciunt hæreditatem, *l. centurio.* 15. *ff. de vulg. et pupillar. substitut.* sed de fructibus medio tempore perceptis ab hærede, ante restitutionem fideicommissi; et propterea non veniunt in restitutionem, quia sunt hæredis, non hæreditatis, *d. l.* 18. *ff. ad SCtum Trebell.* In prima specie *d. l.* 3. *de usur.* latior est bonorum interpretatio, quam hæreditatis in secunda specie *d. l.* 58. *ff. ad SCtum Trebell.* Bonorum appellatio continet fructus, ut etiam pecuniæ appellatio *l. Ballista.* 32. *ff. eod.* non etiam hæreditatis appellatio continet fructus, qui post mortem testatoris ab hærede percepti sunt. Ista distinctio bonorum, et hæreditatis, petitur ex *l. quod his verbis.* 83. *ff. de legat.* 3. ubi ea sunt verba fideicommissi: *quicquid ex hæreditate, bonisve meis ad te pervenerit.* Et testator utrumque junxit, quia aliud hæreditatis, aliud bonorum appellatione continetur. Ceterum distinguenda sunt illa verba, *quod ex hæreditate pervenit*, ab istis, *quod ex hæreditate supererit*, ut et distinxit Cujacius *d. cap.* 10. *lib.* 12. *observat.* Et in illis non videtur Modestinus convenire in *d. l.* 83. *ff. de legat.* 3. cum Ulpiano in *l.* 2. §. 1. *ff. de dot. prælegat.* Sic autem constituta differentia inter fideicommissi verba, quæ in utroque loco referuntur apud Papinianum; videndum est adhuc, an non ratio Papiniani conveniat adsertioni *d. l.* 58. §. *penult. ff. ad SCtum Trebell.* quo potissimum ductus Cujacius negationem ex lectione Florent. expunxit. Quanquam bene convenit, si intelligas his verbis, *quod ex hæreditate supererit*, diminutionem quidem hæreditatis contineri: puta, ut hæres minus possit restituere, quam fuerit in hæreditate, non tamen ea verba additamentum recipere; ut hæres, quod hæreditati additum fuerit, puta fructus, restituere teneatur. Id est, testatorem voluisse, ut quod ex hæreditate, licet diminuta, superesset, restitueretur: non tamen quod hæreditati additum fuisset: quo sensu nihil est apertius. Cujacius alio accipit, ut hæres quidem hæreditatem diminuere possit, sed additamentum ex fructibus restituere debeat. Ad *lib.* 20. *Quæst. Papin. in d. l.* 3. *ff. de usur.* intellexerat de fructibus inventis in hæreditate: sed ad *lib.* 10. *Respons. Modestini, in d. l.* 83. *ff. de legat.* 3. postea de fructibus medio tempore perceptis: quod verius est.

CAP. XXXIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. Herennius. 43. ff. de usur. et fructib.

Modestinus *lib.* 18. *Digest. in l. Herennius.* 43. *ff. de usur. et fructib.*

Herennius Modestinus respondit, ejus temporis quod cessit, postquam fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis a fisco actionibus experitur, usuras, quæ in stipulatum deductæ non sunt, petere * posse.

CUJACIUS in recitationib. ad lib. 18. Resp. Modest. in l. Herennius. 43. ff. de usur. et fructib.

Apparet Græcos omnes legisse in extremo hujus responsi, petere non posse: ac sane omnino ita legendum, ratio pervincit. Alioquin est manifeste falsum, quod præ se ferunt verba hujus legis, ut vulgo percepta sunt.

MERILLIUS) Postquam speciem ex Basilicis, et ex Cyrillo retulit Cujacius, concludit secundum Græcos, negationem inserendam esse, quæ in lectione Florentina, et aliis codicibus deest. Græci speciem ita constituunt: Titius erat debitor fisci; Mævius solvit fisco, quod debebat Titius: et fiscus mandavit actiones Mævio, quas habebat adversus Titium. Ait Modestinus, Mævium licet in locum fisci successerit, usuras petere non posse, nisi in stipulatum deductæ fuerint; id est, nisi nomen Titii usurarium fuisset, deductis usuris in stipulationem. Veruntamen cum fiscus in ea specie actio-

tues Mævio mandaverit; saltem usuræ Mævio deberentur, quæ fisco currere cœperant, ex quo nomen Titii inter debitores fisci relatum fuerat. Aptius ergo videtur constituenda species secundum lectionem Florentinam: Finge, fiscus successit Titio, in cujus successione repertum est nomen; quod Mævius Titio debebat sine usuris. Ex eo tempore, quo fiscus Titio successit, et Mævius fuit inter debitores fisci, seu, ut loquitur Modestinus, Mævii debitum percepit, usuræ fisco deberi cœperunt, *l. fiscus.* 6. *ff. de jur. fisc.* ut usuras ex omnibus contractibus accipit, licet in stipulatum deductæ non fuerunt; *l. cum quidam.* 17. §. *fiscus, ff. de usur. et fructib.* Cum autem fiscus Titio successisset, et ex debito Mævii usuræ fisco currere cœpissent; postea fiscus actiones, quas habebat adversus Mævium debitorem Titii, mandavit Sempronio. Quæritur, an Sempronius usuras ejus temporis, quo Mævius fuit fisci debitor, petere possit. Rationem dubitationis attigit Modestinus, quia usuræ in stipulatum deductæ non fuerant, et debitum Mævii fuerat ab initio sine usuris. Modestinus tamen ait, Sempronium, cui fiscus nomen Mævii cesserit, usuras ejus temporis petere posse: quia Sempronius mandatis actionibus in locum fisci successit, *l.* 3. *C. de privilegio fisci*, ut usuras petere possit, non quidem post mandatus actiones; litemve contestatam; sed quæ fisco currere cœperant, ex quo tempore fiscus debitum Mævii percepit, et nomen Mævii inter debitores fisci relatum fuit, *d. l.* 6. *ff. de jur. fisc.* Hæc species valde congruit lectioni Florentinæ. Sed Græci, cum mentem auctorum juris plerumque non assequerentur, lectionem veram turbaverunt.

CAP. XXXIV. *Defenditur lectio Florentina in* l. sæpe. 63. ff. de re judicat.

Macer *lib. 2. de appellationib. in l. saepe.* 63. *ff. de re judicat.*

Sæpe constitutum est, res inter alios judicatas aliis non præjudicare. Quod tamen quandam distinctionem babet: nam sententia inter alios dicta; aliis quibusdam etiam scientibus * obest: quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum sit * nihil nocet. Nam scientibus nihil præjudicat, veluti si ex duobus hæredibus debitoris alter condemnatur. Nam alteri integra defensio est, etiamsi cum cohærede suo agi scierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus adquieverit, alterius petitioni non præjudicatur: idque ita rescriptum est. Scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest; cum quis de ea re, cujus actio, vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur. Veluti si * creditor experiri passus sit * debitorem de proprietate pignoris; aut maritus socerum, vel uxorem de proprietate rei in dote acceptæ; aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt. Cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet, illa ratio est; quod qui scit, cohæredem suum agere, prohibere eum, quominus uti velit propria actione, vel defensione utatur, non potest. Is vero, qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam præscriptione rei quamvis inter alios judicatæ, summovetur: quia ex voluntate ejus de jure, quod ex persona agentis habuit, judicatum est.

CUJACIUS lib. 12. observat. cap. 25.

Recepta est jam ab omnibus Florentina scriptura in l. sæpe, ff. de re judicat. illo loco: veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris. Et postea. *At emendanda est etiam ea lex in principio, dum ad regulam juris, ne res inter alios judicata aliis præjudicet, adhibet distinctionem hoc modo. Nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam vero etiamsi contra ipsos judicatum sit, nihil nocet. Est enim in prima parte distinctionis hujus, negative legendum*, non obest, *ut in Noricis Pandectis; ut in apponendis ad eam partem exemplis mos infert*: nam scientibus nihil præjudicat, etc. *In secunda autem parte est* ὑπερβιβασμός, *sive traductio verborum; quæ ab eo, quod prima pars habet, diversum nihil proponunt, ut debuere tamen; utque ejus partis resumptio, et subjecta exempla requirunt, in illo loco*: scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest, etc. *nisi suo ordini restituantur hoc pacto*: quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum nihil sit, nocet. *Aut sane punctis ita distingui debent*: Quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum sit nihil nocet. *Ut eandem sententiam efficiant: quibusdam scilicet, etiamsi inter alios, et contra alios res judicata sit, non contra se, rem judicatam obesse. Puta, si sci-*

verint rem inter alios agi : nam propter scientiam solam, rei inter alios judicatæ subjiciuntur.

MERILLIUS) Variis in locis turbata est lectio Florentina in hac *l.* 63. et a primis quidem Glossographis ; ut Agnoscit Accursius , et deinceps a Cujacio. Ille quidem in principio lectionem Florentinam probat ; *Veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris.* In aliis Cod. legitur: *Veluti si creditorem experiri passus sit debitor de proprietate pignoris:* At negationem retinet, quæ est in Noricis, et deest in Florentin. Omnino retinenda est lectio Florentina; nec ulla ex parte mutari debet. Macer regulam istam , ut res inter alios judicata aliis non noceat, sine distinctione non esse admittendum ait ; et distinctionis duas partes facit. Prima est, quod res inter alios judicata quibusdam etiam scientibus obest. Secunda ; quod quibusdam etiam scientibus non præjudicat. Advertendum est autem , posterioris partes prius, deinde primæ partis exempla subjici. Quod cum non adverterent, ad immutationem verborum accesserunt , quasi exempla distinctionis non satis convenirent: sed ita manifestum est, posterioris partis prius exempla subjici. Finge: Primus, et Secundus fuerant hæredes instituti. Creditor egit adversus Primum, et judicatum eum fecit. Sententia quæ inter Primum, et creditorem lata est, Secundo cohæredi non nocet, *l.* 2. *Cod. quibus res judicat. non noc.* Quod exemplum posteriorem partem distinctionis respicit : ut et quod sequitur. Finge : Petitor, qui egerat rei vindicatione; duos hæredes reliquit: unus ex his rem in judicium deduxit, et victus est: ea sententia non nocebit cohæredi , quominus pro parte sua iterum rei vindicatione agere possit, *l. si petitor.* 31. *ff. de judiciis.* His igitur duobus exemplis Macer ostendere voluit, rem inter alios judicatam , aliis, etiam scientibus , non obesse: quod pertinet ad secundam partem distinctionis. Et postea redit ad priorem partem , ut ostendat, rem inter alios judicatam scientibus obesse. Cum is, qui primus actionem, vel defensionem habet, sequentem agere patitur: puta, cum creditor passus est debitorem experiri de proprietate pignoris: victo debitore, sententia adversus debitorem dicta creditori nocet; qui potuit pignus vindicare, vel etiam adversus vindicantem pignus excipere, quod pignus recte contractum fuerit, *l.* 3. *ff. de pignorib. et hypothec.* et quidem scienti creditori nocet, non ignoranti, *l. judicatæ.* 29. *ff. de except. rei judicat. l.* 4. §. *penult. ff. de appellationib. l. Præses.* 5. *C. de pignorib. et hypothec.* Ita sententia adversus socerum, vel uxorem dicta nocet marito , qui passus est socerum, vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptæ experiri: cum maritus, ut dominus rei dotalis, agere potuerit, *l. doce.* 9. *C. de rei vindicat. l. in rebus.* 30. *C. de jur. dot.* Idem est, si Titius rem suam vendiderit Mævio, eamque tradiderit; et Mævius possessor rei emptæ passus fuerit, Titium venditorem de proprietate rei emptæ agere ; sententia lata adversus venditorem , nocebit emptori, quia venditorem agere permisit , cum ipse agere potuerit post traditionem, *l. si ancillam.* 11. *C. de actionib. empt.* Hacce distinctione adhibita ad regulam, tandem Macer in §. *cur autem*, affert rationem distinctionis. Quia in primis exemplis, quæ posteriorem (ut diximus) partem distinctionis respiciunt; puta, quando unus ex hæredibus egerit, vel cum eo actum fuerit, cohæres id prohibere non potest. Et ideo sententia adversus hæredem lata cohæredi licet scienti nocere non debet. In aliis autem exemplis, quæ priorem partem respiciunt, res inter alios judicata aliis scientibus obesse debet : veluti si creditor debitorem agere passus fuerit; vel maritus socerum, uxoremve; vel emptor venditorem : quia cum scirent, prohibere potuerunt, et de jure quod ex persona aliorum habebant, agi permiserunt. Sub finem legis Macer duo exempla subjicit, ad distinctionem regulæ: sed primum quidem, partem primam distinctionis; aliud, secundam respicit, contra quam supra fecerit.

CAP. XXXV. *Defenditur lectio Florentina in* l. idemque. 10. §. si procurator. ff. mandat. *et conciliatur cum* l. qui sine. 38. ff. de negot. gest.

Ulpianus *lib.* 31. *ad edictum, in l. idemque.* 10. §. *si procurator. ff. mandat.*

Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed et si pecuniam meam fœnori dedit , usurasque consecutus est; consequenter dicemus, debere eum præstare, quantumcumque emolumentum sensit : sive ei mandavi, sive non: quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. Quod si non exercuit pecuniam, sed ad suos usus convertit, in usuras convenietur, quæ * legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait,

etiamsi usuras exegerit procurator, et in usus suos convertit, usuras eum præstare debere.

CUJACIUS lib. 13. observat. cap. 15.

Incidi in l. idemque; §. si procurator, ff. mandat. in qua non possum non affirmare, trajectionem esse manifestam horum verborum, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur: *et debere ea primo loco collocari, quo dicitur, procuratorem ejus pecuniæ, quam habeo, usuras ex mora præstare, quæ scilicet legitimo modo in regionibus frequentatur, ut l. 1. in princ. de usur. Secundo autem loco ait,* si procurator eam pecuniam fœnori occupaverit, eum præstare usuras, quas consequutus est. *Ac deinde tertio, si eam pecuniam in suos usus converterit, eum debere usuras legitimas, usuras centesimas; exemplo tutorum, et curatorum, et Duumvirorum, qui Reip. negotia gesserunt. Nam ab his procuratores, vel gestores separari non sinit l. qui sine, ff. de negot. gest. et hæc verba,* si ad suos usus converterit, *in malo semper accipiuntur; si clam, et improbe pecuniam domini in suos usus converterit. Ne quis hoc casu dicat, deberi tantum eas, quæ in regionibus frequentantur, quod eam pecuniam palam, et sincera fide in suos usus converterit, puta, sibi mutuam rationibus scribendo, l. quoties, §. non tantum, l. non existimo, ff. de administr. tutor. Non possis hoc fingere tu ipse sincera fide, et supplere quod lex prætermisit; quodque auctores, dum ita loquuntur, semper accipiunt in malam partem.*

MERILLIUS) Ideo putat, verba hujus legis trajecta esse, quod primum agit Ulpianus de usuris, quæ debentur ex mora arbitrio judicis, in bonæ fidei contractibus; quæque veniunt secundum morem regionis, *l. 1. ff. de usur.* Postea agit Ulpianus de usuris, quas procurator ex domini pecunia occupata perceperit, non secundum morem regionis, sed quantascunque perceperit. Tertio, de usuris, quas procurator debeat, si pecuniam domini in suos usus converterit; easque debeat, non ut in regionibus frequentantur, sed maximas, seu gravissimas. Quod si procurator eo casu deberet tantum usuras, quæ in regione frequentantur, pugnaret *l. qui sine. 38. ff. de negot. gest.* Ubi tutores, et curatores, et Duumviri, qui pecuniam in suos usus converterint, tenentur ad usuras maximas. Atque ita procurator ad easdem usuras teneri debeat, non ad eas, quæ in regionibus frequentantur, secundum lectionem Florentinam in *d. l. 10. §. 2. ff. mandat.* Idem vero Cujacius in *notis Digestorum*, ad *d. l. 10. ff. mandat.* et ad *l. 1. ff. de usur.* hæc verba, *legitimo modo*, inserta putat a Triboniano, propter *l. eos. C. de usuris.* Quid igitur impedit retineri lectionem Florentinam, si intelligas in tertia specie, cum procurator domini pecuniam in suos usus converterit, teneri ad usuras, quæ in regionibus frequentantur, *legitimo modo*: id est, ad modum lege definitum, seu usuras maximas, legitimas, et centesimas. Qui est summus modus usurarum lege definitus; sive Ulpianus respexerit ad legem Gabiniam, aliamve legem, quæ modum usuris præstituit, sive Tribonianus ad constitutionem Justiniani. Non simpliciter dixit Ulpianus, usuras procuratorem debere, quæ in regionibus frequentantur: cum aliæ sint leviores, aliæ graviores, *l. 3. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* Theophilus in §. *si quis agens, Instit. de actionib.* sed adjecit, *legitimo modo*: id est, ut ad summum modum lege definitum deberi possint; non tamen possint eum modum excedere. Atque ita non pugnabit *d. l. 10. §. 2. ff. mandat.* cum *d. l. qui sine. 38. ff. de negot. gest.* si utroque in loco eædem usuræ debeantur.

CAP. XXXVI. *Defenditur lectio Florentina in* l. quarundam. 51. *in fin.* ff. de acquir. vel amitt. poss. *et sententia Javoleni ex alio loco vindicatur.*

Javolenus *lib. 5. ex posterioribus Labeonis, in l. quarundam. 51. ff. de acquir. vel amittend. posses.*

Quarundam rerum animo possessionem apisci nos, ait Labeo: veluti si acervum lignorum emero, et eum venditor tollere me jusserit: simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Idem juris esse vino vendito, cum universæ amphoræ vini simul essent. Sed videamus, inquit, ne hæc ipsa corporis traditio sit: quia nihil interest, utrum mihi, an et cuilibet jusserim, custodia tradatur. In eo puto, hanc quæstionem consistere, an etiam si corpore acervus, aut amphoræ adprehensæ non sunt, nihilominus traditæ videantur. Nihil video interesse, utrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat: utrobique * animi quodam genere possessio erit æstimanda.

CUJACIUS in recitationib. ad tit. ff. de acquir. vel amitt. posses. in l. quarundam. 51.

Unde et in hac lege proculdubio legendum est, utrobique, *id est, utroque casu, utroque exemplo*

struis lignorum, et vini universi, quod esset in amphoris. Utroque, inquam, casu et exemplo, corporis quodam genere possessionem æstimari · id est, quodammodo corpore possessionem acquiri, hisce rebus imposito custode: corporis, inquam, non animi.

Idem CUJACIUS in paratit. Cod. ad tit. de acquirenda, et retinenda possess.

Denique possessionem, sive naturalis ea sit, sive civilis, adquiri corpore nostro, vel alieno: aut velut corpore, sive corporis quodam genere, *ut lego in l. quarundam. ff. eod tit. et animo nostro, aut quasi nostro; ut per infantem tutore auctore,* l. 3. *non alieno.*

MERILLIUS.) Expendendæ sunt singulæ legis partes ut videamus, an mutari debuerit lectio Florentina. Javolenus primum ex Labeone refert, quarundam rerum possessionem animo nos apisci: veluti acervi lignorum, et vini per aversionem in amphoris venditi. Et postea refert dubitationem ejusdem Labeonis, an non ea traditio corporis dici possit; cum venditor acervum, aut vinum tolli jusserit, et emptor custodierit, vel alius jussu emptoris. Et ita quidem traditionem factam videri ait; sed utroque casu possessionem animi quodam genere esse æstimandam, ut Labeoni consentiat: quod alias ei contigit in iisdem libris ex posterioribus Labeonis, licet diversæ sectæ fuerint, ut ostendimus *lib.* 5. *observat. cap.* 38. Labeo fuit auctor sectæ Proculejanorum: Javolenus fuit ex Sabinianis, et Juliani præceptor, *l.* 5. *ff. de manumiss. vindict.* Id igitur vult Javolenus, possessionem ligni, et vini, animi quodam genere æstimari; et magis animo, quam corpore apprehensam videri. Eam vero fuisse mentem Javoleni, constat ex *l.* 1. §. *si jusserim.* 21. *ff. de acquirend. vel amittend. possess. Si jusserim, venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præsentia sit, videri mihi traditam Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore, et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis, et affectu.* Prisci nomine, Paulus, Javolenum intelligit; ut Priscus dicitur apud Plinium *lib.* 6. *Epistol.* Ulpianus *lib. sing. Reg. tit.* 11. sub fin. et *l. si habitatio* 10. §. 1. *ff. de usu, et habitat.* quod igitur Javolenus ait in *l. quarundam.* 51. *ff. de acquir. vel amittend. posses. possessionem animi quodam genere æstimandam:* idem in d. *l.* 1. §. *si jusserim, oculis, et adfectu acquiri:* ut ita magis animo acquiri videatur, cum corpore adprehensa non fuerit. Et adhuc eam Javoleni sententiam fuisse, deprehenditur ex *l. pecuniam.* 79. *ff. de solut. et liberat.* quæ est ex *lib.* 10. *Epistol. Javoleni.* Tantum igitur abest, ut lectio Florentina mutari debeat, quin potius contra mentem Javoleni legeretur in d. *l. quarundam.* 51. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* corporis quodam genere possessionem æstimandam: quia potius animo, seu affectu, quam corpore æstimari voluerit. Admittebat quidem traditionem ita factam videri, sed possessionem magis animo, quam corpore esse apprehensam.

CAP. XXXVII. *Defenditur lectio Florentina* in l. fructos. 7. §. si vir in fundo. 10. ff. solut. matrim.

Ulpianus *lib.* 31. *ad Sabinum, in l. fructus.* 7. §. *si vir in fundo.* 10. *ff. solut. matrim.*

Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit,* et fundum fructuosiorem fecerit: marmor, quod cæsum, neque exportatum, est mariti; et impensa non est ei præstanda: quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur: quales sunt in Gallia, sunt et in Asia. Sed si cretifodinæ, argentifodinæ, vel auri, vel cujus alterius materiæ sint, vel arenæ; utique in fructu habebuntur.

CUJACIUS Ad l. 4. ff. de usurpat. et usucap. in §. si pupilli.

Animadverti crebro hos articulos, et, nec, *errore librariorum commutari: et proferam hac de re quatuor exempla. In l. bona, §. quod filius, inf. de captiv. et postlim. revers. vulgo legitur,* et si vivo patre decesserit: *legendum credo,* nec si vivo patre. *Rursus in l. qui fundum, §. cohæres, ff. ad leg. Falcid. puto legendum,* nec semis pupilli legatis exhaustus sit. *Item in* l. 6. *C. de his, qui sibi adscrib. in testament. auctoribus libris scriptis emendandum censeo,* nec suis litteris. *Postremo l. fructus, §. si vir, ff. solut. matrim. sic esse corrigendam censeo,* nec fundum fructuosiorem, fecerit, *ex l. ult. ff. de fundo dotal.*

Idem CUJACIUS lib. 15. observat. cap. 21.

Quod in l. 7. §. si vir. solut. matrim. legi, nec fructuosiorem fecerit: *in eo præstare me compellit l. ult. de fund. dotal. et ratio ipsa, cui scriptum servire debet potius, quam scripto ratio: et longe major culpa rationis evidentissima, quam scripto inferentis vim. Si clames, vim adferri scri-*

pto; clamem, dum arcte vis tenere scriptum, vitiare te, et corrumpere rationem: quod vitium certe illo longe deterius, aut hoc potius vitium, non illud. Non potest autem fructuosior fieri fundus apertis lapidicinis, quin lapides in fructu sint: atqui lapides non sunt in fructu, d. §. si vir, l. si ex lapidicinis, ff. de jur. dot. Ergo his inventis lapidibus, fructuosior fundus non fit. Quinimo si deterior fit; ut ait l. ult. de fund. dotal. recte non fit fructuosior; et si fit fructuosior, impensas marito restitui æquum est. Atquin impensæ ei non restituuntur, ergo non fecit fundum fructuosiorem. Ulpianus eleganter in tit. de dotib. *utiles impensas esse, quibus dos fructuosior fit; his igitur, quæ fiunt in aperiendis lapidicinis, si fundus dotalis fructuosior fit; consequens est, divortio facto præstari eas debere a muliere: aut si non præstantur, consequens est, his impensis fundum fructusiorem non fieri. Nec potest igitur stare, quod ait Ulpianus in d. §.* si vir, *fundum fructuosiorem fieri, et impensas non præstari.*

MERILLIUS) Præ illis quatuor emendationibus, quas Cujacius retulit in *l. 4. §. si pupilli, ff. de usurpat. et usucapionib.* aliam posuerat ex *l. 4. §. si quis non tutor, ff. de dol. mal. et met. except.* et ubi legitur in Pandect. Florent. *et usucapta sit*, legit ille, *nec usucapta sit*: quas forte aliquando exequemur. Et quidem propter emendationem *l. 7. §. si vir uxori, ff. solut. matrim.* reprehensus fuerat a J. Roberto *lib. 1. receptar. lect. cap.* 10. Ideoque istam emendationem enixe tuetur *lib. 15. observat. cap.* 21. pluribus rationibus, quæ omnes eliduntur ea distinctione. Si enim maritus in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerit, et tale sit marmor, ut ibi renascatur; maritus fundum fructuosiorem fecit, et marmor erit in fructu, et impensam marito uxor præstare debebit. At si tale sit marmor, ut non renascatur; maritus fundum deteriorem fecit, nec marmor erit in fructu, nec impensam uxor præstare debebit, quam maritus in lapidicinis aperiendis fecerit. Quam distinctionem Javolenus ad Labeonem affert in *l. ult. ff. de fundo dot.* Ibique sententia utriusque aperte relata est. At Ulpianus commiscuit in d. *l. 7. §. si vir. ff. solut. matrim.* Labeo nolebat uxorem impensas præstare, quia non essent necessariæ: Javolenus autem voluit præstare, quod essent utiles, *l. 5. §. 7. et 8. ff. de impens. in res dotal. fact.* Quod si impensæ utiles fuerint, cum maritus lapidicinas in fundo dotali aperuerit; dicendum est, fundum fructuosiorem fecisse, in d. *l. 7. §. si vir, ff. solut. matrim.* secundum lectionem Florentinam. Nam ex utilibus impensis dos fit fructuosior. Ulpianus *tit. 6. de dotib.*

CAP. XXXVIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. si existimans. 48. ff. de usurpat. et usucapionib.

Paulus *lib. 2. Manualium, in l. si existimans. 48. ff. de usurpat. et usucapionib.*

Si existimans debere, tibi tradam; ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud, si putem me ex causa venditi teneri, et ideo tradam. Hic enim nisi * auctio præcedat, pro emptore usucapio locum non habet.

CUJACIUS in notis ad lib. sign. Reg. Ulpiani, tit. 22. in V. *actionem.*

Actionem, pro auctionem ut l. 2. §. tutor, §. procuratorem, ff. pro emptor. l. si existimans, ff. de usurpat. et usucapion. l. 2. §. final. de collat. bonor.

Idem CUJACIUS ad tit. de usurpat. et usucapionib. in l. si existimans. 48. in V. *nisi actio.*

Sic Florent. pro auctio, *ut in fragment. Ulpiani tit. 22. annotavi.*

MERILLIUS) Jam ostendimus *lib. 2. observat. cap.* 8. ut apud Ulpianum auctionis verbum reponi non debeat: et in alios locos, ubi etiam reponi voluit, dum occurrunt inquiremus. Manifestum est in *l. 48. ff. de usurpat. et usucap. auctionis* verbum non esse reponendum, et retinendam esse lectionem Florentinam. Paulus actionem dixit, pro actu, ut actus legitimi in *l. actus. 77. ff. de regul. jur.* alias dicuntur legis actiones. Ait igitur Paulus, usucapionem non habere locum, nisi actio præcesserit, id est, actus: quod verbum generale est, et ad contractus pertinet, sive re, sive verbis agantur, sive etiam consensu, *l. Labeo. 19. ff. de verbor. significat.* Præterea actionis verbum, quod Cujacius etiam notare voluit *lib. 41. ad edictum, in l. 2. §. ult. ff. de collat. bonor.* proprie dicitur, ut liberi, qui in potestate sunt, actionem habeant ad ea, quæ mora deteriora futura sunt, distrahenda. At proprie auctio pro distractione, *l. 2. §. tutor. §. procuratorem, ff. pro emptore.*

CAP. XXXIX. *Defenditur lectio Florentina in* l. 2. §. item Varus, ff. de aq. et aq. pluv. arcend. act.

Paulus *lib. 49. ad edictum, in l. 2. §. item Varus, ff. de aq. et aq. pluv. arcend. act.*

Item Varus ait: Aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejecit: per quod

effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquæ pluviæ arcendæ actione, ut eum reponat, vel reponi sinat. Idemque putat, et si manu factus fuit, neque memoria ejus extaret. Quod si extet; putat, aquæ pluviæ arcendæ actione eum teneri. Labeo autem, si manu factus sit agger, etiam si memoria ejus * non extat, agi posse, ut reponatur. Nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit: sed ne noceat, aut interpellet facientem, quod jure facere possit. Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio; attamen opinor, utilem actionem, vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est. Hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur.

CUJACIUS ad lib. 49. Pauli ad edictum.

Item si agger fuerit manu factus, modo si memoria ejus interciderit, ut in §. Cassius, *cessat etiam actio aquæ pluviæ arcendæ. Sed si memoria ejus adhuc vigeat, hæc actio competit, in hoc, ut vicinus aggerem restituat, reponat in pristinum statum, aut reponi sinat suis sumptibus. Et hæc fuit sententia Alpheni Vari, a qua tamen discedit Labeo, et dissentit: qui etiamsi memoria aggeris manu facti extet, ait, dejecto aggere insolita vi aquarum, hanc actionem cessare. Sic enim omnia hæc verba in hoc* §. item Varus, *ordinanda sunt:* Labeo autem, si manu factus sit agger, etiamsi memoria ejus extat, agi non posse, ut reponatur. *Quod liquido demonstrat ratio, quæ sequitur: quia hac actione aquæ pluviæ arcendæ nemo cogi potest, ut vicino prosit: quod cogetur dominus superioris fundi, si dejectum aggerem reficere cogeretur. Sed hac actione in id tantum vicinus astringitur, ne noceat; vel ne adfinem vicinum interpellet, qui suo fundo vicinus adcolit, id facientem, quod jure facere potest. Ut si jus ei concessum sit habendi aggeris in fundo vicini, ne eum habere, aut reponere vetetur. Quo nomine si vetetur, etiam habet utilem actionem aquæ pluviæ arcendæ, vel interdictum Quod vi aut clam,* l. 1. in fin. hoc tit. *secundum distinctionem legis* 14. §. penult. et l. 22. hoc tit. *Quod et Labeo subjicit in hoc* §. item Varus *illo loco:* Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio directa.

MERILLIUS) Actio aquæ pluviæ arcendæ est ex *lege* 12. *Tabul.* cujus et fragmentum extat in *l. Labeo.* 21. *ff. de statuliber.* et ideo *aqua legitima* Servio ad *lib.* 1. *Georg. et aqua pluvia*, quod *lex* 12. *Tabul.* aquæ pluviæ mentionem fecisset. Datur autem ea actio de damno, quod timetur ex opere manu facto in agro vicini, unde aqua pluvia vicino nocere potest: daturque, ut vicinus opus quod fecit, restituat, aquamque coerceat. Sed finge ad speciem hujus loci: Titius, et Mævius habebant fundos confines: agger erat in fundo Titii, seu terra aggesta, quam vis aquæ dejecit, et ita effectum est, ut aqua pluvia agro Mævii noceret. Quæritur, an Mævius adversus Titium agere possit, ut aggerem reponat, vel reponi sinat. Alphenus Varus distinguit, an naturalis agger fuerit, vel manufactus. Si quidem naturalis fuerit, Mævium non posse agere adversus Titium aquæ pluviæ arcendæ actione, ut Titius aggerem reponat, vel reponi sinat. Quia ista actione agi non potest, cum aqua naturaliter nocitura est, ut est apud M. Tullium in *Topicis:* nec igitur cum naturaliter nocuit, puta, ex aggere naturali. Sed si ex aggere manu facto aqua nocuit, adhuc distinguit Varus, an memoria aggeris facti extet, vel non: si non extet, perinde esse, ac si naturalis agger fuerit, et Mævium adversus Titium agere non posse. Si vero extet, Titum aquæ pluviæ arcendæ actione teneri. Labeo contra Varum existimat, etiamsi memoria aggeris facti non extet, Mævium *agere posse ut reponatur*, secundum lectionem Florent. quam ita Cujacius intelligit, quasi Labeo senserit, Mævium cogere posse Titium, ut aggerem reponat. Ita vero debet intelligi, non ut Mævius cogat Titium reponere, sed ut Titius Mævium reponere patiatur: *ut reponatur*, non a Titio sed a Mævio. Et convenit ratio, quæ sequitur: quia si Mævius cogere vellet Titium, ut aggerem reponeret; id esset contra naturam actionis, quæ ad hoc datur, ne vicinis noceat, non etiam ut prosit. Ideo tantum Mævius adversus Titium agere potest, ut aggerem reponi sinat, nec interpellet facientem, *quod jure facere potest.* Quibus verbis Labeo in hac specie directam actionem Mævio competere voluit: sed postea Paulus subjicit (non Labeo, ut videtur) si directa actio alias deficiat, utilem ex æquitate dari oportere, sive in factum, quæ accommodatur a Prætore ad exemplum directæ, seu legitimæ actionis, *l. si usufructus.* 22. *ff. de aq. plu. arcend. act.* et ideo est Prætoria, non civilis: ut et aliæ actiones utiles, et in factum, quas Prætor accommodat legibus; quasque Prætorias, non civiles dici oportere, alibi observavimus. Ita autem constituta specie hujus

loci, Florent. lectionem retineri posse constat: quam ideo magis retinendam putamus, quod et Guillelmo Marrano Cujacii studioso, Præceptori meo, maximæ dignationis JCto, mihique perpetua colendo memoria, in *Paratit. ad tit. de aqu. et aqu. plu. arc. act.* id videam placuisse.

CAP. XL. *Defenditur lectio Florentina in* l. bona. 22. §. quod si filius, ff. de captiv. et postl. revers.

Julianus *lib.* 62. *Digestorum, in l. bona.* 22. S. *quod si filius, ff. de captiv. et postl. revers.*

Quod si filius ejus, qui in hostium potestate est, accipit, aut stipulatur: id patre, priusquam postliminio rediret, mortuo, ipsi adquisitum intelligitur: * et si vivo patre decesserit, ad hæredem patris pertinebit. Nam status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti esset. Reverso quidem patre, existimatur nunquam suæ potestatis fuisse: mortuo, tunc paterfamilias fuisse; cum pater ejus in hostium potestate perveniret.

CUJACIUS in Recitationibus ad lib. 62. Digestorum Juliani, in l. bona. 22. §. quod si filius, ff. de captiv.

Itaque recte censet, qui, ut Accursius refert hoc loco illius §. et si vivo patre captivo decessit, ad hæredem patris pertinebit; *qui, inquam, negationem desiderant: quæ belle reponetur, si pro* et si, *legas*, nec si, *qualia in omnibus auctoribus delicta frequenter occurrunt.*

Idem CUJACIUS ad tit. de usurpat. et usucapionib. in l. 4. §. si pupilli, istam emendationem antea probaverat.

MERILLIUS) Quæstio est, an si filius patre captivo quidquam adquisierit, et filius decesserit, vivo adhuc patre captivo, id ad hæredem filii pertineat. Et quidem pertinere certum est, *l. penult. ff. de suis, et legit.* non ad hæredem patris, *l. proponebatur.* 8. §. *ult. ff. de castrens. peculio.* Contra vero hic Julianus, *et si vivo patre decesserit, ad hæredem patris pertinebit.* Propterea nonnulli, ut refert Accursius, negationem inserere voluerunt, et legere, *ad hæredem patris non pertinebit.* Ut conveniant Julianus cum Ulpiano in *d. l.* 8. §. *ult. ff. de castrens. pecul.* Cujacius aliter negationem reponit, et legit, *nec si vivo patre.* Attamen lectio Florent. defendi potest, si fingamus filium mortuum, dum pater adhuc captivus esset; et post mortem filii patrem ab hostibus rediisse. At, inquies, si pater reversus fuerit; ad ipsum patrem pertinebit, non ad hæredem patris. Ideo vero Julianus dixit, non ad patrem, sed ad hæredem patris pertinere: quia hæredem patris opponere voluit hæredi filii, ad quem, mortuo patre apud hostes, pertinet. Et quidem si ad hæredem patris pertinet, intelligimus ad patrem ipsum pertinere. Ita autem supplendam esse mentem Juliani, deprehenditur ex eo, quod sequitur: *reverso quidem patre: existimatur nunquam potestatis suæ fuisse.* Ibi enim rationem affert, cur ad patrem, hæredemve patris pertinere debeat. Atque ita sane melius est, mentem JCtorum interpretatione supplere non incongrua, quam verba insubida cogitatione immutare.

Istæ sunt lectiones defensæ ex libris Florent. quas non secundum ordinem Digest. posuimus, aut secundum libr. Cujacii, sed prout occurrunt. Si qui recte defensas esse judicarint, tentabunt forte meo exemplo non statim emendationi acquiescere; sed potius alias lectiones tueri, quas plerique post Cujacium audenter nimis, sub auctoritate juris scientiæ, impugnarunt. Non est interpretis legum verba, quæ aliquam habent obscuritatem, dubitationem, ἀπορίαν immutare, trajicere, emendare; sed mentem earum quanta potest meditatione extundere; et quamlibet interpretationem, modo convenientem, affingere, aut subsistere, antequam ad emendationem veniatur.

VARIANTES QUÆDAM

INTERPRETATIONES CUJACII

EX LIBRIS INSTITUTIONUM IMPERALIUM, ET EX THEOPHILO PARAPHRASTE:

ALIÆ ITEM VARIATIONES AB IPSOMET MERILLIO, ALIISQUE OBSERVATÆ.

CAPUT I.

Variantes ex Libris Institutionum.

Justinianus *in §. Præterea, Institution. Quib. mod. tollitur obligat.*

Præterea novatione tollitur obligatio: veluti si id, quod tibi Sejus debebat, a Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, et prima tollitur, translata in posteriorem: adeo ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris; quo casu res amittitur: nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio * nulla est:

CUJACIUS in notis prioribus Institutionum: ad §. præterea, Institut. quib. mod. tollit. oblig.

Nulla est, ne naturalis quidem. Nimirum quia pupillus animi judicio caret, l. quod pupillus, ff. de condict. indebit. l. pupillus, ff. de obligat. et actionib. Sed tamen si pupillus factus sit locupletior, jure naturali obligatur, ut ait l. naturaliter, §. ult. et l. prox. ff. de condict. indebit.

Aliter idem CUJACIUS in notis secundis Institut. ad §. præterea, Institution. quib. mod. tollit. obligat.

Nulla, quia non civilis: naturalem tamen esse ponendum est: atque ob id etiam, quasi in causam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure pristino cum debitore agi non posse.

MERILLIUS) Si ulla est Cujacii variatio observanda, ea maxime, quæ hoc loco traditur ex notis prioribus, et posterioribus Institutionum: has enim et illas suo periculo ratas esse voluit. Utraque tamen sententia vera esse non potest, ut nec ajentia, et negantia vera esse possunt. Gregor. Nazianz. *or.* 46. *ad Nectarium:* δύο γὰρ ἐναντίους λόγους περὶ αὐτοῦ πράγματος ἀληθεῖς εἶναι φύσις οὐκ ἔχει. *Duos contrarios sermones de eadem re veros esse, natura non fert.* At in prioribus notis ait, pupillum stipulando nullo modo obligari, neque civiliter, neque naturaliter; sub hac tamen exceptione, nisi locupletior factus sit. Quo casu putat, jure naturali pupillum obligari. In notis posterioribus ait simpliciter, pupillum stipulando naturaliter obligari; ita ut novatione facta in persona pupilli, propter naturalem ipsius obligationem prior obligatio tollatur, secundum Ulpianum in *l.* 1. *ff. de novationib. et delegat.* Non convenit Ulpiano Neratius in *l. quod pupillus.* 41. *ff. de condict. indeb.* idque ex scholarum diversitate profectum ostendimus *lib.* 1. *Variantium Interpretationum* ex Cujacio, *cap.* 20. *et lib.* 8. *observationum, cap.* 4.

Justinianus *in §. Præterea, Institut. de actionibus.*

Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes appellamus: in quibus nisi arbitrio judicis, is, cum quo agitur, satisfaciat, veluti rem

restitut, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat; condemnari debeat.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad §. præterea; Institut. de actionib.

Arbitrium judicis, et Arbitratum dicitur, l. qui restituere, ff. de rei vindicat. l. illud, ff. de eo, quod met. caus. et Officium, l. metum, §. ex hoc edicto, eod. tit. Actiones autem arbitrariæ non utique sunt illæ, in quibus condemnationem jussus præcedit; quemadmodum fit in vindicatione, ad exhibendum, quod metus causa, sed ex quibus condemnatio fit officio, arbitrioque judicis.

Aliter CUJACIUS ad lib. 21. Pauli ad edictum, in l. harum. 7. ff. si servit. vindicet.

Ex quo intelligimus, non tantum rerum corporalium, sed etiam incorporalium, puta, servitutum etiam vindicationem esse arbitrariam: quia damnationem, vel absolutionem in omni vindicatione præcedit arbitrium, officium, jussum judicis, quo jubet sine cunctatione rem actori restitui, vel præstarim cautionem vice rei.

MERILLIUS) Quædam actiones arbitrariæ sunt, in quibus jussu judicis non præcedente, ut res restituatur, fit condemnatio arbitrio judicis. Ut est actio arbitraria de eo, quod certo loco dari oportet. Cum enim ista actione agitur, judex arbitratur, quid reum actori præstare oporteat, *l. 2. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* At sunt et aliæ actiones arbitrariæ, in quibus jubet rem restitui, ut sunt vindicationes rerum corporalium, et incorporalium, et actio de dolo, *l. arbitrio.* 18. *ff. de dol. mal.*

Justinianus *in §. fidejussores, Institut. de fidejussorib.*

Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur: Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis; nec plus in accessione potest esse, quam in principali re.

CUJACIUS ad lib. 11. Respons. Papiniani, in l. pecuniæ. 9. ff. de usuris.

Obstat l. Græce, §. illud, ff. de fidejussorib. quæ lex ostendit, fidejussorem, qui pro debitore obligato in decem promisit quindecim, nulla ex parte teneri: neque in decem, in quæ tantum si promisisset, teneretur utiliter; neque in quindecim, ut loquitur ea lex, omnino non obligari.

Aliter CUJACIUS in notis secundis Institut. ad §. fidejussores, Institut. de fidejussorib.

Si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur. Contra vero obligari non potest, in majorem summam scilicet; in debitam enim summam obligari magis est.

MERILLIUS) Si fidejussor in majorem quantitatem se obligaverit, quam reus principalis debeat; non tenetur in id, quod excedit rei obligationem: sed tenetur in quantitatem rei obligatione comprehensam. Quod magis admittendum probavimus *lib. 1. variantium ex Cujacio, c. 50.*

Justinianus *in §. Sed hæc hodie, Institut. de satisdationib.*

Sed hæc hodie aliter observantur; sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur; sed pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat, usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant; vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad §. sed hæc hodie, institut. de satisdationib.

Hodie reus non satisdat, judicatum solvi; sed judicio se adfuturum usque ad finem litis, aut satisdat, aut jurat, aut repromittit. Jurat vir illustris, l. quotiens, C. de dignatib. et qui immobilia possidet, l. sciendum, ff. qui satisd. cogant. l. in sacris, C. de proxim. sacror. scrinior., l. multis, C. de princ. agent. in reb. Novell. Valent. de Episcop. judicio.

Aliter CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad tit. qui satisdar. cogant.

Consequenter necesse fuit explicare, qui satisdent judicio sisti fidejussore dato locuplete, vel qualicumque: et qui caveant, vel nuda repromissione, vel jurata: quod hic titulus absolvit. Repromittunt rerum immobilium possessores, vel Resp. ut l. 6. ff. ut legat. nom. caveat. Jurato promittunt clarissimi viri. Qualemcumque fidejussorem dant personæ edicto comprehensæ.

MERILLIUS) In not. Institut. distinguit, eos, qui satisdant, jurant, aut repromittunt: et ait, eum, qui immobilia possidet, jurare, non repromittere, ex *l. sciendum, ff. qui satisd. cogant.* quæ quidem probat, possessores rerum immobilium non teneri satisdare, id est, cavere datis fidejussorib. At non probat jurato promittere. Quod

tamen tentari potest ex *L. in sacris.* 12. *C. de prox. sacror. scrinior.*

Multæ aliæ variationes Cujacii ad libros Institutionum observari possunt in notis manuscriptis post mortem editis, quæ parenthesi inclusæ sunt. At nobis satis visum est, eas attingere, quas edidit, quasque suo periculo ratas esse voluit.

CAP. II. *Variantes interpretationes Cujacii ex Theophilo paraphraste Institutionum Imperialium; Varium Cujacii de Theophilo judicium.*

Cujacius (de Theophilo) ad lib. 10. Digest. Juliani, in l. non omnis. 19. §. si pupillus, ff. de reb. credit.

Ex intima Jurisprudentia fuit hic auctor, ut et vetustissimus, ita et jurisprudentissimus; ita ut ab iis, quæ scribit, non sit temere recedendum.

Idem CUJACIUS in recitationib. ad tit. Institut. de actionib.

Hunc errorem etiam Theophilius sequitur, quem ego auctorem existimo post Accursium scripsisse; ut et non sit causa, cur plus quam ipsi Accursio credamus, quem plerumque ita solet imitari, ut multis in locis verbum e verbo exprimat.

MERILLIUS) Varium est admodum istud de Theophilo judicium, tum quia *ad Julianum* ait, auctorem esse vetustissimum, et ex intima Jurisprudentia: et in *recitationib. ad tit. de actionib.* eum post Accursium scripsisse. Tum quia *ad Julianum* ait, a Theophilo non temere recedendum: *ad tit. de actionib.* ei non plus, quam Accursio credi oportere. Equidem Theophilus paraphrastes Institutionum fuit alius a Theophilo, cui Justinianus cum aliis juris enucleandi curam demandavit: sed ex posterioribus temporibus, ut ex paraphrasi ipsius deprehenditur, quæ scatet multis perperis interpretationibus, et a mente Justiniani alienis. Quod propediem (si Deus dederit) libro singulari animadversionum in eum auctorem facto ostensuri sumus.

THEOPHILUS *in tit. de jur. nat. gent. et civil.* Ait, *ex jure gentium esse* γίνεσθαι δωρεάς, διαθήκας συγγράφεσθαι, *fieri donationes, testamenta conscribi.*

CUJACIUS ad tit. ff. qui testament. facer. poss. in l. 1. et 3.

Restat illa quæstio, utrum testamentum sit juris gentium, an juris civilis. Juri gentium Theophilus adscribit in tit. de jure natur. quod probo.

CUJACIUS aliter in notis MSS. Institution. ad titul. de verbor. obligationib. in V. *Utrum autem latina.*

Ex hoc loco apparet, stipulationem non esse iuris civilis: nam quæ juris civilis sunt, civilibus tantum, et Latinis verbis fieri possunt. Ut testamenta ante Theodosium Latina duntaxat lingua fieri poterant, quoniam testamenta sunt a jure civili. In quo tamen Theophilus peccat, qui ea juris gentium esse scribit in §. 1. *de jur naturali.*

MERILLIUS) Variantes ex notis MSS. et insertis cum notis prioribus, et posterioribus Institutionum, æque admittendas non putavimus; sed tamen hanc admitti placuit ex MS. quia sæpe incidit quæstio illa, an testamentum sit origine juris gentium, vel juris civilis. Et Viglius Zuichemus, qui Theophilum edendum curaverat, ad *tit. Instit. de testament. ordinan.* auctoritate Theophili ductus nullam hodie dubitationem superasse ait, quin testamentum sit juris gentium. Cujacius Viglium secutus fuerat ad *tit. ff. qui testam. facer. poss.* sed postea aliter sensit (et quidem verius testamentum esse juris civilis; Idque probavimus satis *lib.* 8. *observat. cap.* 25. Adjicimus, Romanos ea, quæ sunt origine juris gentium, peregrinis facile concessisse: ut jus connubii, jus commercii: non tamen jus testamenti faciendi, quasi id fuerit meri juris Civilis. Et hoc unum Romanorum filii sibi concedi optabant, ne a jure testamenti supremive elogii condendi repellerentur, ut auctor est Lucianus in Nigrino.

THEOPHILUS *in* §. *sunt autem, Institution. de bonorum possessionib.* πέμπτην ἐπηγγείλατο τὴν tanquam ex familia: *Quintam pollicitus est tamquam ex familia.*

Ita Latina verba retulit Theophilus, quod ea bonorum possessio diceretur *tamquam ex familia.*

CUJACIUS in not. ad lib. sing. Regul. Ulpiani *tit.* 28. de possess. dand.

Quarto familiæ, id est, agnatis patroni. Hæc dicitur. Tum quem ex Familia: *sic enim lego in Institut. Justiniani.* Eamque lectionem tuetur in notis prioribus instit. in d. §. sunt autem.

Sed expressim rejicit Theophilum in recitationib. ad tit. de actionib. in §. æque.

Idem Theophilus in tit. de bonor. possess. communem errorem sequitur; nam bonorum possessionem, Tum quem ex familia, tanquam ex familia appellat.

Idem CUJACIUS lib. 20. observat. cap. 34. [1]

Existentibus agnatis, sive familia patronorum, quæ vocatur ex quinta, non poterant patroni venire ex sexta: sed deficiente tantum familia patronorum, cui deferebatur ex quinta bonorum possessio, tum quem ex familia; *vel ut alii legunt in Institut.* tamquam ex familia.

MERILLIUS) ad tit. de actionib. errorem Theophili esse existimat, qui legerat, *tamquam*

ex familia: et lib. 20. observat. cap. 34. eam lectionem non improbat; et quidem improbare non debuit. Tum quia apud Theophilum, et in plerisque codicibus reperitur. Tum quia ad ea bonorum possessionem agnati patroni vocabantur, tanquam ex familia patroni.

CAP. III. *Variationes quædam Cujacii observatæ a Guillelmo Marrano Antecessore Tolosano in Paratitlis Digestorum.*

Guillelmus Marranus fuerat auditor Cujacii in Academia Valentina: eum Antecessorem Academiæ Tholosanæ mihi audiisse contigit, virum sane non opera perlusoria: sed anxia diligentia jus Civile exponentem. Monebat sæpe auditores suos, ut nullius auctoritate, ac ne sua quidem, a vero se abduci paterentur: et tum solum dictis, scriptisve assensionem præberent, cum accurate expendissent. Atque ita optimi quique censuerunt. Strabo elegantissime lib. 2. Georg. οὐ θαυμαςὸν δὲ εἰ πιςοῦ γίνεταίτε πιςότερον, καὶ εἰ τῷ αυτῷ ἐν ἑτέροις μὲν πιςεύομεν, ἐν ἑτέροις δ' απιςοῦμεν, ὅταν παράτίνος τεθῆτι βαβαιότερον. *Non mirum, si credibili est aliquid credibilius, et si eidem in aliis fidem habemus, in aliis non habemus, quando ab alio ponitur quid firmius*. Aristides in Oratione Platonica pro Rhetorica: Οἱ φιλοσοφεῖν λεγόμενοι, οὐ τοῖς ἀυτοῖς ἅπαντες δήτου λόγοις χρῶνται, ἀλλὰ τοῖς ἐναντιωτάτοις αλλήλοις. *Qui dicuntur philosophari, non iisdem omnes profecto rationibus utuntur, sed maxime contrariis inter se*. Postea subjicit, *Apud eos, qui veritatem assequuntur, philosophiam esse rem præclaram, nec sibi contrariam.* Et hoc quidem aptius multo de Jurisprudentia dici debeat, manere Jurisprudentiam rem præclaram, nec sibi contrariam; licet variæ rationes in hanc, aut illam sententiam proferantur. Ideo Guillelmus Marranus in Paratit. varias quasdam interpretationes Cujacii referre voluit; cujus monito, et exemplo nos alias supra retulimus.

GUILLELMUS MARRANUS in Paratit. Digest. ad tit. In jus vocati ut eant.

Placet enim Joannis sententia, quam refert Glossa ad d. l. 2. ut necessarias personas intelligamus, non in jus vocantis, sed fidejussoris. Ut sic hoc edictum distet ab eo, quod proponitur l. 2. §. Prætor, qui satisd. cogant. *infra. Quam sententiam agnovit etiam Cujacius* d. §. sed hæc hodie, de satisdationib. in prioribus not. *Quam tamen mutavit in* Paratit. hujus tit. et d. tit. qui satisd. cogant.

Idem in Paratit. Digest. qui satisd. cogant.

Nonnulli vere liberantur a fidejussoria donatione, sed tamen jurato promittunt, ut illustres, l. penult. Cod. de dignitatib. *memoriales*, l. in sacris. 3. Cod. de proxim. sacror. scrinior. *et quandoque, qui fidejussorem non possunt invenire*, Novell. 12. de litig. cap. 2. ad excludendas, collat. 8. *et generaliter rerum immobilium possessores, qui satisdare non compelluntur*, l. penult. hoc tit. *sed jurato tamen promittunt, ut recte Glossa in ea lege concludit, ex* d. l. in sacris, *illis verbis*, ut et si non possideant immobilem substantiam, *et ex* l. ult. Cod. de princip. agent. in reb. *in qua hoc juris communis esse significatur, illis verbis*, ut pro tenore generalium dictorum; *quam etiam sententiam probat Cujacius*. Novell. 53. de exhibend. reis, collat. 5. *licet in Paratit. hujus tit. nescio quomodo scripserit, rerum immobilium possessores repromittere tantum, quod et alii crediderunt.*

Idem in Paratit. Digestor. usufructuar. quemadm. cav.

Superest tantum, ut inquiramus, cujus generis sit hæc stipulatio; nam Cujacius in hoc Paratit. facit prætoriam, et similiter ad l. penult. hoc tit. *Quod aperte probatur l. 1. in prin.* l. 5. huic stipulationi, §. 1. hoc tit. *et tamen idem ipse judicialem facit, hoc est, diversam speciem, ad* l. 10. hoc tit. *Quod etiam aperte probatur* l. 13. si cujus, *in prin. sup.* de usufruct. *ubi nominatim dicitur hanc satisdationem officio judicis interponi. Quid igitur dicemus? nempe hanc stipulationem esse communem, quales aliæ quoque sunt*, §. ult. de divis. stipulat. Instit. et l. 5. §. communes, de verbor. obligat. *infra.*

Idem in Paratit. Digest. de rit. nuptiar.

Nam etsi Theophilus in princ. de patr. potestat. *dicat Latinos, pro eo, quod Græci γάμον dicunt, duo habere vocabula*, nuptias, et matrimonium: *et Cujacius hic idem fere scribat; tamen magis placet, quod idem Cujacius tandem advertit in posteriorib. not. ad princip.* tit. de patr. potestat. *ut aliquid intersit inter hæc duo: quod observavit ex l.* 10. et 11. hoc *tit. et ex* §. si adversus, Instit. de nupt. *ut scilicet matrimonium sit nomen generis, quo et ipsæ nuptiæ, et matrimonium specialiter dictum continentur; et consequenter nuptiæ sine matrimonio esse non possint, matrimonium vero sine nuptiis esse possit.*

Idem in Paratit. Digest. de tutorib. et curat. dat.

Sed dubitatur, an magistratus municipales ultro tutores dare potuerint, id est, etiam injussu Præsidum; et quum jus dandi tutores illis datum esse dicatur, d. l. 3. *l.* 19. in princ. et fin. hoc tit. *puto hoc illos sponte sua potuisse. Nam si jussum*

expectaudum sit, non tam jus dandi illis concessum, quam necessitas imposita videretur. Glossa tamen in l. ult. hoc tit. *putat jussum Præsidis præcedere debere, cujus sententia probatur* l. 24. hoc tit. l. 46. §. cum testamento inf. de administrat. et pericul. tutor. et §. sed hoc jure, Inst. de Attil. tutor. *ubi magistratus jussu Præsidum tutores creant, si non sint magnæ pupilli facultates. Et ex nova Institutione, quæ ibi citatur, nec exspectata jussione Præsidum. Sed Cujacius qui contra sentit, dupliciter hunc nodum solvit. ad* §. Sed hoc jure: *in prioribus enim ait hoc jus etiam injussu Præsidis datum initio fuisse magistratibus, sed aliud jus postea usu obtinuimuisse. Quod ostendunt verba illa* d. §. Sed hoc jure utimur: *ut contrarium illa in* d. l. 3. hoc tit. eoque jure utimur: *Nempe ut usus circa hoc jus fuerit variatus. In posterioribus autem ait, hoc quidem jus magistratibus datum fuisse vix tamen illos id usurpasse injussu Præsidum; ut nec alia, quæ ibi memorat, quæ illis tamen similiter data essent.*

Idem in Paratit. Digestor. de conditionibus, et demonstrationibus.

Incipiamus ergo a conditione, cujus definitiones octo Dominus Cujacius variis locis nobis proposuit. Et postea.

Secunda ejus definitio sic habet, Conditio est futurus eventus, qui in dubio est, sit, an non sit. *Quæ in eo videtur vitiosa, quod eventum pro genere ponat. Nam quum conditiones in eventum conferri dicantur*, l. 79. hoc tit. et §. sin autem aliquid, Cod. de caduc. tollend. *manifestum est, aliud conditionem esse, aliud id, in quod confertur, id est, eventum*. Et postea:

Non est omittendum, quod me studiosi quidam admonuerunt, Dom. Cujacium ipsum ad l. 71. hoc tit. lib. 17. Quæst. Papiniani, *improbasse secundum suam definitionem*. Quia quodcumque futurum est, *inquit*, etiam si non sit positum in conditione, eventus tamen futurus est. *Hoc est, quod ante diximus, quia definitio non possit converti cum suo definito. Addit*, et quia omnis conditio in eventum non conferatur, sed quædam in potestate personæ collocentur, l. 60. l. 78. §. ult. hoc tit. Et postea:

Denique videri etiam ipsum tacite improbasse primam suam definitionem, et pro ex pacto, *emendasse*, post facto, *in posterioribus editionibus Paratit. Digestor. et ad d.* l. 37. *supra*, de reb. credit. *lib.* 1. *definitionum Papiniani. Nam in priori editione Paratit. apud Rovillium anno* 1570. *et in ea, quam omnium suorum operum Cujacius ipse repetita prælectione apud Nivellium procuravit anno.* 1577. *constanter excusum est*, ex pacto. *Neque in erratorum correctione quidquam emendatum. Quæ definitio ita interpolata tolerabilior multo est, quamquam adhuc vitiosa.*

Idem in Paratit. ad SCtum Trebellianum.

Nec enim placere nobis potest. Dom. Cujacii ad illum Pauli locum, distinctio inter SCtum Pegasianum, et Trebellianum; ut nempe, qui restituit ex hoc, quartæ non retentæ repetitionem habeat, quia ignorans solvit: qui ex illo, non habeat, quia sciens restituit. Et postea:

Nec vero alia distinctio videtur nobis inquirenda, quam quæ ab ipsis juris auctoribus proponitur: cum quibus duas constituo regulas. Prima est id, quod ex causa fideicommissi indebitum datum est, si per errorem facti solutum est, repeti posse, l. 9. ad leg. Falcid. l. 7. C. de condict. indebit. l. 9. §. penult. et ult. supra, de juris, et fact. ignorant. et d. §. si quis rogatus, in fin. et d. §. sed quia stipulationes: *quem Dom. Cujacius in posterioribus Glossam secutus intelligit secundum prædictam regulam.*

Idem in Parat. ff. de bonor. possessionib.

Sequitur quinta, in cujus appellatione variant veteres MSti libri, ut annotatum est §. sunt autem, Institut. hoc tit. *in editione Russardi, et Charondæ, et a Domin. Cujacio ad eundem* §. *in prioribus notis. In quibus, ut etiam in posterioribus, et etiam apud Ulpianum* tit. 28. *asserit legendum*, tum quem ex familia, *quasi ea fuerint prima edicti verba: argumento* l. 1. et 4. und. legit. et l. 227. ff. de verbor. significat. *infra: quanquam vulgo, et apud Theophilum legatur*, tamquam ex familia. *Unde et ipse Domin. Cujacius d.* cap. 34. lib. 20. observationum, *videtur dubitasse, quæ potior esset lectio, illudque in medio reliquisse. Ego vero existimo, a Theophili, et vulgata lectione non esse recedendum.*

Idem in Paratit. de bonor. possess. furios. infant. mut. surd.

Nam beneficii loco bonorum possessiones haberi apparet, etiam ex l. 6. §. 1. *sup.* de bonor. possess. *et ex d.* §. ult. Instit. eod. *in quo tamen pro*, earum beneficium, *Domin. Cujacius in Prioribus, et Russardus maluerunt legere*, eorum beneficium, *hoc est, Principum; contra vulgatam, et Theophili lectionem, quam tandem Domin. Cujacius secutus est in edition. Institut.*

Idem in Paratit. de bon. possess. contra tabul.

In testamento nullo, si filius præteritus patris se bonis abstineat, nam tunc etiam scriptus hæres bonorum possessionem similiter obtinebit, l. 17. ff. de injust. rupt. *supra: ubi summe notandum, quod ait glossa ultima, testamentum filii præteritione nullum intelligi, si ipse dicere velit nullum non si taceat, hoc est, si jus suum spernat.*

Illi igitur licet subtilitas juris refragari videatur; attamen voluntas testatoris ex æquo, et bono tuebitur, inquit d. l.; nempe beneficio bonorum possessionis secundum tabulas. Quod etiam existimavit recte Domin. Cujacius ad illam legem in Commentariis illius tit. de injust. rupt. *qui tamen sententiam mutavit lib. 5. Respons. Papin. ad eandem l. ibi enim existimat intelligendum, voluntatem sustineri jure civili,* quia jure prætorio dubium non est, *inquit*, quin hæredi scripto detur bonorum possessio secundum tabulas, etiamsi filius præteritus sit; modo testamentum sit obsignatum septem testium signis. *Sed prior sententia videtur verior.*

MERILLIUS) Nota, priorem sententiam probari, et posteriorem rejici.

Idem GUILLELMUS MARRANUS in Parat. Unde cognat.

Consanguinitas species est agnationis, atque ideo juris nomen, d. §. vulgo. *Quæ ratione et adoptione quæritur* l. 44. si is, qui *sup.* de adoptionib. *non jus sanguinis, d.* l. 23. qui in adopt. d. tit. *et emancipatione quoque tollitur, ut recte Domin. Cujacius* lib. 6. observationum, cap. 17. *et* Novell. 84. *Atque hoc jus, ut jus omne agnationis a patre oritur*, l. 4. hoc tit. *fraternitas nempe*, l. 3. C. de legit. tutel. *ex eodem patre*, §. 1. de legit. agnator. success. Institut. et d. l. 44, *et hæc est propria consanguinitatis appellatio; quam ideo nullo in loco aliter usurpari, Domin. Cujacius asseverat ad* tit. de legit. agnator. success. *in priorib. not. Quanquam tamen ipse deinde observaverit, pro cognatione generaliter, accipi*, l' unic. de imponend. lucrat. descript. lib. 10. Cod.

Idem in Paratit. D. de suis, et legit hæred.

Nepotes ergo, patre qui sint in potestate vivente, legitimi quidem liberi avo sunt, non tamen sui: quod et de ceteris deinceps similiter dicendum est. Qua tamen in re Domin. Cujacius tit. C. de suis, et legit. lib. *in Paratit. et sibi ipsi, et vero contradicit. Nam postquam recte docuit, non omnes legitimos liberos, suos quoque esse: subjicit tamen eos, qui non sunt sui liberi, nec legitimos esse. Cui recte consequens est omnes, qui legitimi liberi sint, suos quoque necessario esse opertere. Cujus posterioris sententiæ argumentum male ducit ex* l. 7. scripto, sub. si tab. testam. nullæ extab.

CAP. IV. *Quædam aliæ Variationes Cujacii ab aliis observatæ.*

Studiosi quidam nostri, dum exponeremus Variantes Interpretationes ex Cujacio, monuerunt, se et quasdam observasse, et symbolum suum conferre voluerunt. Unde credo, illos, qui posthac alias observarint, non fore asymbolos.

CUJACIUS in Paratit. Digest. de contrahend. empt.

Emptio est conventio nuda, qua id agitur, ut rei tradendæ dominium in accipientem transeat, dato certo pretio.

Idem CUJACIUS in Paratit. Cod. de contrahend. empt.

Est autem emptio contractus, quo id agitur, ut dato certo pretio, sumat quis ab alio corpus, vel jus, quod vindicet sibi.

MERILLIUS) In Paratit. Digestor. emptionem definivit *conventionem nudam,* in Paratit. Cod. *contractum*, quod quidem rectius est. Est enim emptio contractus, non nuda conventio; licet nuda conventione contrahatur, ut ostendimus *lib. 3. observationum cap.* 28.

CUJACIUS ad lib. 3. sentent. Pauli tit. ult. ad leg. Falcid.

Hæc vero quarta, an etiam sit ex lege Falcidia (ut quidam opinatur) mihi nondum satis liquet, an vero ex lege Glicia; nec magis ex constitutione D. Marci, cujus meminimus lib. 3. observat, cap. 8.

Idem CUJACIUS lib. 2. observat. cap. 21. non satis constanter asserit, querelam inofficiosi lege Glicia introductam fuisse.

Idem CUJACIUS lib. 3. observat. cap. 8.

Querelam inofficiosi testamenti, quæ (ut probabiliter dici posse ostendimus lib. 2.) *lege Glicia inducta est, excludi relicto debitæ ab intestato portionis quadrante, nemo est, qui nesciat.*

Idem CUJACIUS lib. 14. observat. cap. 14.

Querelam inofficiosi testamenti esse ex antiquissima lege Glicia, conjicere licet ex inscriptione l. 4. ff. de inoffi. testament. *quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere videtur; et ne quem decipiant insomnia nescio cujus, neve mei tacentis modestiam in conscientiam ducat, scripsi latam forte a Glicia Dictatore. Non negavi igitur, quin forte a Consule, vel Prætore ejusdem nominis, sive cognominis.*

MERILLIUS) Non satis constanter dixerat in notis ad Paulum, querelam inofficiosi testamenti lege Glicia introductam fuisse; quod tamen asseverat lib. 14. observationum, cap. 14. ubi cum ait, ne *decipiant insomnia nescio cujus,* Jacobum Rævardum intelligere voluit.

CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad tit. de rebus credit.

Pigneratitia igitur, et commodati, et depositi, condictiones non sunt, quia possessionem natu-

ralem revocant, l. videamus, §. si possessionem, ff. de usuris: *id est*, *non dari*, *sed restitui oportere intendunt: sed neque ex horum contractuum causa condictio competit*.

Idem CUJACIUS tractat. 2. ad Africanum in l. si filiofamilias. 23. ff. de mort. caus. donat.

Conjuncta utriusque scholæ sententia factum est, *ut opinor*, *ut sit in arbitrio donatoris*, *an condictione rem donatam revocet*, *quasi re non sequuta*, *an utili actione*, *quasi tacito jure ad se dominium redierit*, *vel a se nunquam discesserit*, l. 30. hoc tit. *ea enim in rem actio*, *utilis in rem actio est*, l. 14. et 29. hoc tit. *quæ et in factum actio appellatur*, l. 18. §. 1. hoc. tit. *hæc vero non sunt pugnantia*, *nemo rem suam condicit; omnis rem suam quasi alienam condicit si condicere eam*, *quam vindicare malit*.

MERILLIUS) Negat in paratit. Digestor. condictionem ex re nostra competere, neque ex deposito, aut pignore, aut commodato nasci condictionem: sed tamen ad Africanum admittit, ex re nostra, quæque in dominio nostro remansit, competere condictionem; si quis condicere, quam vindicare malit. Quod verius est; non ut certi condictio veluti ex mutuo competat, sed condictio, vel ob rem dati, vel condictio ob injustam causam, *l.* 4. §. *res pignori*, *ff. de reb. credit.* vel condictio sine causa, *l. si me.* 32. *ff. eod. tit. de reb. credit*.

CUJACIUS lib. 17. observat. cap. 22.

Legatum relictum sub conditione, *si L. Titio nupserit*, *non debetur*, *si post mortem testatoris moriatur ante nuptias contractas*, l. 4. C. de condit. insert. *quia conditio defecisse intelligitur*, *sive impleri eam testator voluerit post mortem*, *sive non satis egerit quando impleretur*, l. 10. et l. conditionem, ff. de conditionib. et demonstrat. *cum eo tempore*, *quo maxime implere debuit*, *non fuerit impleta*, *nec per L. Titium steterit*, *quominus impleretur*. Et postea:

Si post mortem testatoris moriatur L. Titius, *sic accepta d.* l. 4. *ut* l. *in testamento.* 2. *ff. de conditionib. et demonstration. Nam si vivo testatore moriatur L. Titius*, *et testator voluerit post mortem suam conditionem impleri*, *legatum debetur*, *l. qui ex fratribus*, *ff. de conditionib. institut.*

Idem CUJACIUS tractat. 2. ad Africanum, in l. in testamento. 31. ff. de conditionib. et demonstrat.

Cur Pamphila videtur defecta conditione, *quum per eam non steterit*, *quominus impleretur? Quia matrimonii contemplatione legavit testator alteri propter alterum*, *et fata matrimonium impediverunt. Nam et ita si libertis legata sint alimenta sub conditione*, *si cum filio morarentur; non tam libertorum*, *quam filii causa perimitur legatum*, *l. illis libertis*, *hoc tit. Alias si utilitatem tantum legatarii spectavit testator*, *mors alterius conditioni finem*, *aut impedimentum adferens*, *legatum non perimit.* Et postea: *Vel potius adhibenda distinctio tradita*, *Observ.* 17. *cap.* 22.

MERILLIUS) Distinguit in libris observatiotionum, an legatarius post mortem testatoris, vel vivo testatore moriatur: et ad *Africanum*, an legatum ad legatarii, vel alterius utilitatem legaverit: quæ distinctio potius videtur admittenda.

CUJACIUS ad tit. ff. pro empt. in l. 2. §. si a furioso.

Quod ergo dicitur hoc in loco, nec Publiciana competit, *a jure civili abhorret*, *ac* (*nisi me fallo*) *spurium*, *supposititiumque est*; *neque id Græcus interpres Costantinus agnovit*.

Idem CUJACIUS lib. 16. observat. cap. 29.

In L. pro emptore, §. *si a furioso*, *ff. pro empt. fateor*, *quod non habet Harmenopulus*, *habere Basilica*, *lib.* 50. *tit.* 4. *nec Publiciana competit. Nec tamen hanc lectionem ita tueor*, *ut ponam differentiam inter extraneum*, *et furiosum possessorem*, *ne obstet l. sed et si res*, §. *Marcellus*, *ff. de Publ. in rem act.*

CUJACIUS lib. 8. observationum, cap. 24.

Mere pœnalis si concurrat cum rei persecutoria, *altera alteram non tollit; ut actio furti non tollit condictionem furtivam*, *vel actionem pro socio: et e contrario*, *permista omnimodo tollitur rei persecutoria*.

Idem CUJACIUS in recitationib. ad tit. de obligat. et actionib. in l. qui servum. 34. §. 1.

Si prius egero commodati, *deinde agam condictione furtiva*, *quæ stricti judicii actio est*, *non summoveor*, *nisi exceptione doli mali opposita. Et hoc discrimen in hac ipsa specie invenio fecisse Javolenum in* l. si is qui. 71. ff. de furtis, *si modo in ea*, *ut oporteret*, *actionem furti accipias non pro ea*, *quæ pœnam persequitur*, *sed pro condictione furtiva*, *quæ rem persequitur*.

MERILLIUS) *Lib.* 8. *observationum* ait, non tolli actionem bonæ fidei, veluti actionem pro socio, condictione furtiva, et contra; et ad *tit. de obligat. et action.* ait, tolli exceptione doli mali opposita, condictionem furtivam, si quis egerit actione commodati; quod est verius.

CUJACIUS ad lib. singul. Regul. Ulpiani, tit. 25. de fideicommiss.

Quæ sunt juris civilis, *Latine; quæ juris gentium*, *qualibet lingua*, l. an inutilis, in fine, ff. de acceptilat. *Testamenta igitur Latine fiunt.* Et postea: *si quandoque contendas*, *stipulationem esse juris gentium*, *hæc vere mascula erit ratio;*

nam stipulatio qualibet lingua semper fieri potuit.

Idem CUJACIUS ad tit. de verbor. obligationibus in l. 1. §. eadem.

Stipulatio quacumque lingua fieri potest: videtur ergo esse juris gentium contractus, l. an inutilis, §. 1. ff. de acceptilat. *in illo loco,* et ideo. *Verius tamen est stipulationem juris civilis cautionem esse.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad tit. de Justit. et jur. in l. 5. sub finem.

Stipulatio quoque est ex jure civili: qui hoc negat; incidit in salebras: est cautio inventa a jure civili. Sed quod summe notandum, hodie stipulatio videtur esse juris gentium, ut dicitur de acceptilatione in l. an inutilis, §. ultim. de acceptilatione, l. 4. de transactionib. hoc jure nos uti, ut acceptilatio sit juris gentium. *Ex quo intelligitur (et id est, quod censeo notandum) pleraque transisse in jus gentium, quæ initio civilia fuerant.*

MERILLIUS) In ea quæstione, an stipulatio sit juris civilis, vel juris gentium, satius est dicere, stipulationem esse juris civilis, et a jure civili inventam, *l. 5. ff. de justit. et jur.* et ab initio non nisi Latinis verbis fieri potuisse. Postea tamen in mores gentium, quæ Pop. Romano subditæ fuerant, transiisse; et ex eo tempore quacumque lingua fieri potuisse.

DISPUNCTOR

AD

MERILLIUM

SEU DE

VARIANTIBUS CUJACII INTERPRETATIONIBUS

IN LIBRIS DIGESTORUM

DISPUNCTIONES LIII.

AUCTORE

OSIO AURELIO

ANTECESSORE

AD MERILLIUM

ANTECESSOREM, ET LECTOREM SINCERUM,

OSIUS AURELIUS JC.

Non puto mihi quemquam, aut tibi succensurum, Merilli Antecessor erudite Lector, sicubi alia nobis, quam Magistro nostro juris interpretum principi Cujacio, sententia nonnunquam arrideat, unicuique liber esse debet de qualibet re (non plane divina) sensus, et privatus stylus: qui si ratione subnixus est, quid est quod debeat alii ex sola dicentis authoritate cedere? πότερον οὖν οὐδ᾽ ἐμαυτῷ διαλέγεσθαι ῥᾴδιον ἐστί μοι; ἀλλὰ ἀφαιρήσεταί μέ τις καὶ τὴν ἔννοιαν καὶ προσαναγκάσει νοεῖν ἕτερα καὶ θαυμάζειν παρ᾽ ἃ βούλομαι. Æquum non est omnia ad unius Cujacii auctoritatem referre, pendere ex ejus nutu semper, nec alii fidere aliquando, aut sibi nunquam. Quam sunt fatui ac deridiculi, qui de suo sapiunt nihil, qui nefas putant a Cujacio recedere, qui axiomata in jure pervia ex eo confirmant magis quam ex legibus, qui denique nil nisi Cujacium crepant! *O imitatores servum pecus!* Liceat operas scrutari omnium ac opiniones perpendere: liceat arbitrio fungi suo, ut quod melius, et vero proprius putamus, amplectamur. Egregius ille quidem qui animo per se suo rimatur ac lustrat omnia οὗτος μὲν πανάριστος ὃς αὐτὸς πάντα νοήσει φρασσάμενος, etc. qui alios ita sequitur, vel alligat se ad unum aliquem ex Stoicis proceribus, ut tamen jus censendi sibi servet. Enimvero ex tot scriptoribus, qui Jurisprudentiam illustrarunt, palma licet Cujacio debeatur; cui nedum unus aut alter ex melioribus, sed nec simul omnes æquari possunt, qui tantum alios prægressus est, ut prius defecissent imitando, quam ille inveniendo ac conscribendo fatigatus esset,

Nec comites volucri contenta est vincere cursu,
Occupat egressas quamlibet ante rates.
Et patitur fluctus, fertque assilientia longe
Æquora, nec sævis victa madescit aquis;

Denique licet diuturni tanti viri labores immortalem apud omnes eruditos commendationem meruerint, *non tamen Deus*, fateor, *sed homo fuit Cujacius, qui proinde labi atque errare potuit.* At longe aliud est, in quo fortasse erraverit, carpere obiter, et vellicare, aliud consulto consilio opus aggredi, quo bellum, viro omnium fortissimo denunties!

. . . . *Non lædimur, unum*
Si quis amicorum est ausus reprehendere versum.

Quanto acerbius est, ipsa tota operis serie, et ipso operis Titulo, famam eminentissimi in re litteraria hominis attentare ac suggillare? Notas scripserunt ad Labeonem Proculus, et Paulus, ad Julianum Marcellus, ad Papinianum Paulus, et Ulpianus, ad Scævolam Triphoninus, ad alios alii, ad æquales æquales, aut sane vix inæquales, interdum superiores; nec animo reprehendendi semper, sed plerumque ut adjicerent, vel distinguerent: denique ut rem vel auctorem illustrarent, et commendarent, vel etiam ut perpetua ejus auctoritate uterentur, quod Triphonini ad Scævolam Notæ, et Jaboleni ex Cassio libri comprobant satis. Quis stylum decretorium ita strinxit, ut nomine, ipsaque libri inscriptione, læderet?

Tu, Merilli, quod veterum nemo in decessores suos fecit, ausus es in Magnum Cujacium magnam ei intentare diffamiam, concepto DE VARIANTIBUS ejus OPINIONIBUS lemmate. Quod enim tu præscribis, Ex CUJACIO, non est assiduus marginis tuæ limbus: larva papyracea est, quam tute statim immisso imbre disrumpis. In operis fronte illustrem ac innocuam faciem addere voluisti, ἀρχομένου δ' ἔργου πρόσωπον χρὴ θέμεν τηλαυγής. Hoc doleo et indignor Candide Lector. An non et indignaris ipse, si quid profeceris per eum? Ægre fero Merillium, qui magis sciat ipse quantum Cujacio debeant Tribunalia, Scholæ, universa discentium turba, et quidquid doctorum hominum est, tam gravem ei notam inurere voluisse, ut epitheto atrocissimo, quasi embolio infensorum ludorum tristissimo, de fama ejus decidere, tantumque caput velut in aula Themidis solum sibi adversum, tam inimice decutere auderet. Quis vero ζηλοτυπίαν hanc, et κακοηθείαν non detestetur? Quis non dicat impatientem alienæ tantæ laudis Merillium, non contentum plausibus, quos satis luculenter collegit ex navata abs se in studio juris opera, malam rem alii molitum esse, operæ pretium sibi, quo viri eximii elevata fide, suam ipse erigeret, ut non tantum locum illius subintraret, sed altius paullo ascenderet. Nam quod a laudibus Cujacii magnifice Merillius exorsus est, Timeo Danaos. Laudatio ne est, quam mox sequitur convitium? Ut non discedit, qui prosiliendi causa sensim uno vestigio cedit repedatque: sic nec alienus est a calumnia, qui preconio dato, repente se ad maledicentiam confert. Quis credat Merillium, id ætatis ac disciplinæ hominem, expertem artis esse? Quis vero operis introrsus fabricam dispiciat, non deprehenso artificio? Laudat Cujacium Merillius, quis fortius? quis elegantius? At quis spernit immanius? quis deprimit altius? quem tot probris una plaga contegit, ut me non possit magis suffundere dareque pessum, aut novum alium hominem. Fuit, inquit, in Theologicis magnæ auctoritatis Origenes, est et magnæ Cujacius in Nomicis. Quæso, quo spectat hæc comparatio, nisi ut Origenes hæretice multa, ita et Cujacius prava pleraque scripserit? utque Gregorii Nysseni supra Originem rectior certiorque Theologia fuit, ita constantior prudentiorque Merilli doctrina censeatur? Nam, et quod fateris, Merilli, Cujacium cæteros non tantum juris interpretes excelluisse, verum etiam ipsos æquasse juris auctores, et quod te minoris facis præ illo, facile putet quis te dicere, ne ἀσύμβολος in conventu doctissimorum hominum sies. Ego vero ex animi quidem sententia, et ex intima animi medulla ἐξ ἄκρου μυελοῦ ψυχῆς, quod Euripides dicebat, Cujacium te conlaudasse, cum scires infra rem ipsam, omnem de eo existimationem ac prædicationem existere, facile crediderim: verum illum te spectasse ita, ut te magis circumspectares, ut præcellenti Magistro parem te subinde, quinimo majorem obstentares novo isto opere tuo, quo quantum abs re magni Cujacii decederet, tantum tibi, vitiorum ac imbe-

cillitatum ejus (si Diis placet) deprehensori accederet, qui tibi aptatum velles quod Marci Catonis oratio quædam præ se ferebat, *Ne imperium sit veteri, ubi novus advenerit.* Quid ni credam? credat, et quisquis animum advertat ad artem illam, qua tam solerter uteris ad dedolandum hominem atque ita levigandum, ut longe minoris (præ te) ponderis posthac habeatur. *De Cujacio*, inquis, *ista omnia: sed qui tamen homo, et à quo alienum non fuit ut variaret, variantesque opiniones relinqueret, quas in ejus operibus observari oportuit.* Tu igitur vitiorum ejus ac oblivionum observator, et emendator, rei non bonæ magistro, magister appetis videri præstantior! Egregiam vero laudem hac coronide ei aspergis: *non ita memoriosum eum fuisse, nec ingenium ita in numerato habuisse, ut qui in scholis recitaret ex periculo, dissertationes, et disputationes refugeret, in quibus præsenti ingenio opus est.* En deleterium pharmacum! Non vides (amantissime Lector) venenum in pyxide, aliud promittente titulo? Quodnam est istud encomium? Qualem Merilli sermonem dissipas de viro præstantissimo? Qualem nobis Antecessorem fingis Cujacium? quem pene fungum atque immobilem exhibes, oculos ex scripto vix dimoventem, statuam loquentem, luminibus si careat elinguem, psittacum humanas voces reddentem, infantis similem, cui fandi peritiam detrahis, quod eadem vituperii sede atque ipsa inscitia collocatur. *Nunc sive qui volet*, inquit Tullius lib. 3. de Orat. cap. 35. *eum philosophum, qui copiam nobis rerum orationisque tradat, per me appellet oratorem, quem ego dico sapientiam junctam habere eloquentiæ, philosophum appellare malit, non impediam: dummodo hoc constet, neque infantiam ejus qui rem norit, sed eam explicare dicendo non queat, neque inscitiam illius cui res non suppetat, verba non desint, esse laudandam*: ut dissertissimo omnium qui fuerunt Antecessorum, nedum eloquentiam detrahas, sed etiam facundiam, elegantiam, motum, ornatum, disciplinam, animi vigorem, memoriam, ipsam denique sermocinationem. Cujacius certe etsi non Attali facilem adeo in studiosos animum habuit, ut evocatus passim obviam se poscentibus ingeret, nemini tamen unquam aut commercium sermonis negavit, aut ad quæstionem, et consultationem juris non plane satisfecit. Non habuit ille quidem horrendam, ac precipitem illam sermonis volubilitatem, seu tolutiloquentiam; sed nec ei defuit præterfluens oratio, aut aptissima rerum quarumcumque explicandarum facultas, qua præclare omnino graviterque, quod antea lente concoxerat, et meditatus erat, depromebat; ut nemo sanus vere dicat, inopia verbi eum substitisse; Qui tantum abest ut ex scripto recitaret, quin quod ejusmodi vitium non tulerit in Professore Transalpino, quem eo nomine stomachosissimo aliquando insectatus est. Quid vero attinebat, dum recensentur ejus laudes, repulsam commemorare, quam injuste olim passus est, prælato ei; id est, Apollini, ut verbis utar Papirii Massoni, Midæ auribus Marsia, si non statim ab amico enarratore opprobaretur injuria? Quis tam jejuni ne dicam iniqui laudatoris animum non suboleat? suspiceturque ita eum laudare ut velit non esse quod laudetur, ut quod minus mereatur qui laudatus est, protinus in laudatorem, tam opportunum scilicet observatorem rejiciatur.

Fuit hæc mihi (candide et Cujacii Amantissimæ Lector) utcunque justa causa indignationis adversum Titulum istum DE VARIANTIBUS. Non queror de Merillio, quod quidquid eruditionis est in opere suo, id totum est Cujacii, nec ad hostem clarigatumque venio; sed queror cum oves pastori eripiat, audeat eum etiam excæcare, ut Agathocles Ithacensibus objiciebat. At justior illa fuit quam cæpi ex ipsa dispunctio-

ne, et cognitione rei. Ecquis enim est qui eadem ipsa re perspecta bene, non indignetur æque? Hoc exaudio passim, plerosque fere omnes, susurris frequentibus criminationem hanc Merillianam accusare: Doleo vero tacitas eorum querelas in apertam hactenus Apologiam non erupisse; quam ne scriberem ipse, causa non una fuit. Quod sperarem id satis a multis factitatum iri, nec deessent qui ponerent rumores ante salutem. Quod nollem Apologiam scribere, deterrente me verbo, et retrudente conscium inopiæ meæ, qui non potis sum imbecillus fortem defendere, probeque norim, quam sit mihi curta suppellex: denique quod etsi putarem illiberaliter habitum ac despicatum Cujacium, et variationes quæ dicuntur ejus, minime variationes esse: non ubique tamen cum Cujacio sentirem, ita ut par est eum qui Apologeticum facit. Nam ut sensum ipse meum aperiam, amicus est Plato, sed magis amica veritas, et placet mihi vehementer, quod de beato Cypriano D. Augustinus Crescentio respondebat: *Nos nullam Cypriano facimus injuriam, cum ejus quaslibet litteras, a canonica scripturarum auctoritate distinguimus. Ego ejus Epistolæ authoritate non teneor, quia litteras Cypriani non ut canonicas habeo, sed eas ex canonicis considero, et quod in eis divinarum scripturarum auctoritati congruit, cum laude ejus accipio, quod autem non congruit, cum pace ejus respuo.* Tandem enimvero ut vidi, ævum conticescere eos de quibus spes mihi erat, et omne genus Antecessorium aut refugere aut differre laborem, quasi silentio canum proditis rebus, ut Capitolium anser utcumque servarem, aut custodes ad id servandum clangore excitarem meo, animum adjeci ad priorem operis partem, cessurus aliis alteram, si non eam cedant mihi, non apologiam quidem scripturus, sed operis tantum Merilliani dispunctionem: jam nunc (nisi fallor) fidem facturus, obsidianæ fragmenta veras gemmas non scarificare, et ex quinquaginta duobus aut tribus capitibus, quibus accusatorius constat hic libellus, vix uno vincere accusatorem; cujus adeo probationes inanes sunt ut testimonia si recipiantur, aut imperfecta sint, aut Reum magis exonerantia, aut propter exceptiones nulla.

Quæso enim Te, Lector æquissime, an non iniquum accusatorem jure dicat Merillius, qui visis ejus Observationibus quas censeat ratas, si in aliquam prælectionem ejus inciderit, in qua tumultuarie forte vel tentandæ novæ opinionis causa quidpiam delibando præfatus sit, statim eum inconstantiæ postulet? quanto justius iniquiorem! si quod oscitantiæ auditorum, et exceptorum negligentiæ tribuendum sit, innocuo ipsi Merillio faciat acceptum? Atquin hoc tamen genus probationis est, quo contra Cujacium plurimum utitur Merillius: Cætera non probatio, sed deceptio est.

Potest ille quidem variare qui multa dicit, nec utique qui multa, et varia dicit, variare dici debet, cum et D. Ambrosius sæpe, aliique sacrarum paginarum interpretes, aliter atque aliter locum eundem accipi posse fateantur. Quotus quisque est qui pensum diurnum publice dum agit, si sæpius de eadem re disserat, eodem tenore semper edisserat? nec modo hanc, modo illam amplectatur opinionem, ex multis periculis certior ac securior factus ad unam eligendam atque evulgandam. Beatus ille, ut Plato censebat, cui vel in senectute contigerit ut sapientiam verasque opiniones assequi possit!

Haud absimilem sortem habere mihi videntur quotidianæ Antecessorum recitationes collatæ cum publicis scriptionibus, ac quæ domi peccamus paucis præter familiam consciis arbitris, si hæc conferantur cum his quæ propalam, et

in oculis omnium delinquimus: horum enim, ut fama publica est, et vindicta; ita illorum, extra tectum censura nulla.

Quæ igitur ista adversus Cujacium ut variator audiat, probatio est, quod in scholastico aliquando pulvere quæstiones varie agitaverit? (si modo hoc verum est varie agitasse) aut aliter quam apud studiosos disputaverit, publice scriptum reliquerit? Scilicet ejusmodi, ac si perfectam hodie emptionem, ideo imperfectam quis arguat, quod antequam in eandem contrahentes sententiam decurrerent, varios animi motus habuerint. Est apud Hymerum Rhetorem declamatione quadam in Epicurum objurgatio, quod aliter privatim doceret, aliter publice fingeret: δι ἀμφότερα δὲ μισεῖσθαι δίκαιος, καὶ ὧν ἰδίᾳ παιδεύει, καὶ ὧν δημοσίᾳ πλάττεται. Sed nihil tale Cujacius admisit: cui etsi contigisset aliquando publice aliter scribere, quam in auditorio recitasset, plane condonandum erat, rei utilitate doli suspicionem omnem amovente. Quæ convictio ex illa scriptura, quam non redivivus agnosceret ipse Cujacius aliena depravatam manu? et quam puram putam ex ejus adversariis erutam, vetitam in lucem exire,

Rideret monitor non exauditus?

Qua tandem excusationis specie expungi atque aboleri poterit hæc accusatio, si tantum habet aut hallucinationem, aut calumniam, ut reum affirmet dicere quæ dicere non cogitavit, aut (quod magis mirum est) quæ negavit? Quid porro si totius hujusque moliminis tanta est infelicitas, ut cum ex duabus quas inter se dissidentes statuit accusator opinionibus, alteram quasi rectiorem eligit sæpiuscule deteriorem arripiat? Quod, cum est fere incredibile, vix credas Lector veritatis amantissime. Sed ne a me confictum existimes, sustine ac dispice, comperies, agnosces: tu vero tandem aliquando ad te conversus fatebere Merilli, si solam veritatem consectabere. Hoc enim te quoque ipsum orare non dubito, quod D. Hieronymus agonothetam Rufinum, ut inter nos contendentes veritas superet: ut mihi non semel nunc indicanti nomen, odium non indicas velut inimico scriptori, sed aurem admoveas haud inimico Dispunctori.

DISPUNCTOR

AD MERILLIUM

SEU DE VARIANTIBUS CUJACII INTERPRETATIONIBUS IN LIBRIS DIGESTORUM

DISPUNCTIONES LIII.

DISPUNCTIO I.

Quid sit jus, quod necessitas constituit, in *l. penult. Dig. de Legibus Senatusque cons.*

Textus legis penultimæ D. de Legib.

Ergo omne Jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.

Hic prima Cujacio inuritur inconstantiæ nota: Scripsit Cujacius *in Paratitlis Digestorum* (inquit Merillius) jus quod necessitas constituit, esse Senatusconsulta. At *lib. 14. Observationum, cap. 16.* dixit esse jus gentium. Ergo variavit.

Nego vero, *illo Observationum loco*, Cujacium hoc simpliciter dixisse. (Nec diffitetur Merillius, Cujacium ibi, utramque attigisse interpretationem.) Si utramque et attulit, et conjunxit; a priore igitur non destitit: nec Lectoribus præjudicio ullo jus eligendi præripuit, qui novam interpretationem ita exhibuit, ut veterem commemoraret, nec contemneret, sed produceret. Magno vir ingenio Cujacius, cum *Paratitla* scriberet, et animadverteret Rubricam tituli *de Legibus*, tripertitam esse, conceptam scilicet hoc modo, *De legibus, Senatusque consultis, et longa consuetudine*, solertissime, Modestini conclusionem hanc, *Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo*, ad eundem titulum referendo, docuit jus quod consensus fecit, esse Leges, jus quod necessitas constituit, esse Senatusconsulta, quod firmavit consuetudo, esse mores. Nec variavit *in Observationibus*: licet ibi tentaverit eam Modestini divisionem ad omnes Juris Civilis partes extendere. *Sit igitur* (inquit) *ea lex penultima, conclusio totius tituli: verum tentemus etiam ea divisione, posse contineri omnes partes Juris Civilis, nam et jus quod Princeps constituit necessitas fecit, et jus gentium, et similiter necesse fuit admitti authoritatem prudentum.* Quæso hic consistamus. An hic Cujacius aliud sensit, quam verbo *necessitatis* contineri Senatusconsulta, et Decreta Principum, et Responsa prudentum, et ipsum jus gentium? Porro qui dixit *necessitatis* verbo contineri hæc omnia: an alius est ab eo qui ante dixit eodem verbo contineri Senatusconsulta? Hoc velim in ipso statim initio mihi concedi, extensionem cujusque rei aut verbi, variationem non esse. Quod si obtineo simul et evinco cum hic, tum in plerisque omnibus in quibus a Cujacio variatum esse dicitur, minime variatum esse. Ne igitur ita loquatur Merillius, quasi Cujacius, *illo Observationum loco*, scripserit jus quod necessitas constituit, referri posse ad Senatusconsulta, vel ad jus gentium: sed advertat, magis id eum voluisse, ad utrumque referri posse.

Exposita hoc utroque modo juris divisione, subjungit Cujacius, videri Modestinum sumpsisse hanc juris partitionem, ex hoc Menandri loco τρία γαρ ἐςὶ δέσποτα δὶ ὧν ἅπαντα γίγνεται ἤ κατα νόμους ὑἰ ταῖς ανάγκαις, ἤ γε τρίτον ἔθει τινί. *Non jus omne tantum: sed et omnia aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem*: quæ Latina versio

adauget tantisper et explanat Menandri verba: In queis explicandis, facile dedero, Menandrum de Senatusconsultis Romanorum non cogitasse, qui speciale jus civile aliquod non perstrinxit, sed jure omnia fieri vel necessitate vel consuetudine, generaliter enunciavit; Non ea igitur ratione quam reddit Merillius, *quod Senatusconsulta Romana Menander longe antecesserit*, qui cum Sosigene natus sit, et mortuus Philippo archonte, Romana potuit non nescire Senatusconsulta, quæ a Republica nata; adeoque ante Lucium Papirium Cursorem, et Spurium Carbilium, quibus Consulibus mortuus est, facta sunt innumera. Quasi vero ante eos, Provinciæ nullæ decretæ sint, quas Senatusconsultis solere decerni docet Festus! Quasi nulla Senatusconsultis præeuntibus indicta bella! Nulla Senatusconsultis prorogata Imperia! De quibus Livius *lib.* 10. Nulla denique Senatusconsultis simulachra consecrata sint. Val. Max. *lib.* 8. *cap. ultim.* Itaque dictum a Menandro generaliter, putavit Cujacius, Modestinum ad jus traduxisse, recte: veluti si dixero duas Juris partes esse summas, leges, et mores, id ipsum recte dixero convenire ei, quod Pyrrho dicebat (fuit et Aristippi verbum) omnia fieri νόμῳ καὶ ἔθει: ut illo solo verbo νόμῳ, partes nedum contineantur Juris civilis scripti, sed etiam honorarii, et ψῆφοι τῶν ἀρχόντων, ut Basilica habent, *tit. de Justit.* Aliter atque si non per imitationem, dixero tres esse juris partes, Legem, Morem et Æquitatem, ut vult M. Tullius, vel, ut *in Topicis*, legitimam, convenientem, et moribus confirmatam.

Ait Merillius, jus quod firmavit consuetudo est jus civile non scriptum quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad leges XII. Tabularum, et fuit non scriptum, et longa consuetudine fuit comprobatum.

Neque omnino verum est consuetudinem, sive jus moribus receptum, fluxisse ex interpretatione prudentum, cum a privatis initiis mores incipere possint, *l. quod vero.* 14. *et l.* 39. *D. de Legibus*, et separat hæc Justinianus accuratissime, §. *responsa.* 8. *Inst. de jure naturali, gent. etc.* Neque non omnino falsum, jus quod fluxit ex interpretatione Prudentum, longa consuetudine fuisse comprobatum: Quid enim indiguit tanta prolixitate temporis, quod statim propria conditoris auctoritate valuit? Pompon. in *l.* 2. §. *ita* 12. *D. de Orig. Juris*, scribit, ad interpretationem, et fori disputationem, necessariam fuisse Prudentum auctoritatem. At ejusmodi auctoritatem longa consuetudine comprobari debuisse non ait. Papinianus autem, jus civile non minus ex auctoritate prudentum venire, quam ex ipsis legibus agnoscit, *l.* 7. *D. de Justitia et jure.* Potest quid usu recipi suadente utilitate, potest et cum ipsa utilitate concurrere jurisprudentia, *l.* 1. *Cod. de Acq. poss.* Sabinus et Cassius putaverunt, post litem contestatam etiam in actione in personam, causam omnem præstandam esse officio judicis: hoc placuit, et exinde vulgo receptum est, *l.* 2. *et l. videamus.* 32. *D. de Usur.* At jurisconsultorum auctoritati, ad ipsam confirmandam, usum accedere debere, quis tradidit? Ita postquam a Trebatio suggestum est Augusto, Codicillos admodum necessarios esse, ad usum eorum confirmandum, neque lege, neque longa consuetudine opus fuit: sola Trebatii auctoritas, et Labeonis exemplum, dubitationem omnem sustulit, et jus Codicillorum admisit, *Titulo Instit. de Codicillis.* Quod suadentibus Jurisconsultis recipitur, palam et ex ratione admittitur, quod usu inducitur sensim gliscit, et veluti irrepere videtur.

Decepit multos, quod Pomponius scribit, *l.* 2. §. *his legibus.* 5. *D. de Orig. Jur.* disputationem fori et jus quod sine scripto venit compositum a Prudentibus, nullo proprio nomine esse donata, sed communi nomine jus civile esse appellata. Cum enim viderent, jus quod moribus receptum est, jus civile etiam dici: facile in animum induxerunt, ut crederent nihil interesse inter mores et jus a prudentibus compositum, qua re (peto veniam a viris præstantissimis) immaniter falsi sunt; Nam etsi utrumque jus ex non scripto venit; non tamen sequitur idem esse. Interpretatio prudentum, ex non scripto quidem venit: at non, ut mores, solo invaluit usu, nec sine scripto perduravit; Senatusconsulta et alia scita, ex scripto venerunt, quia monumentis ab initio consignata sunt: quæ vero longa consuetudine invaluerunt ac comprobata sunt, tantæ (propter diuturnum usum) auctoritatis habita sunt, ut necesse non fuerit scriptis ea comprehendere, *l. imo.* 36. *D. de Legibus.*

Itaque si cum longa consuetudine responsa prudentum conferantur, hæc proculdubio cum jure scripto reponenda sunt, ut pars ejus intelligantur, *d. l.* 7. *D. de Justitia et Jure.* Illa vero, jus ipsum esse non scriptum dicenda est, *l. de quibus.* 32. *cum seqq. D. de Legib.*

DISP. II. An Præsides qui jus gladii habuerunt, alias coercitiones habuerint.

Textus §. *qui universas.* 8. *l.* 6. *D. de Officio Præsidis.*

Qui universas Provincias regunt, jus gladii habent, et in metallum dandi potestas eis permissa est.

Non est verum, Cujacium scribere *lib.* 21. *Observat. cap.* 30. contra quam unquam docuerit de

Imperio Præsidum ! Non est verum, eum putasse Præsides, omnes Imperii partes habuisse. Verba enim illa Cujacii, *Per eminentiam gladii potestas, summa pars meri Imperii, etc.* referenda sunt ad expositionem legis quam enarrat, id est, *legis* 3. *D. de Jurisdictione*, quæ cum dicat, *Merum esse imperium habere gladii potestatem*, recte Cujacius per eminentiam id dictum esse, et τυπωδῶς observat, quod summa pars Imperii meri, sit jus gladii, *definitur*, inquit, *in dicta l.* 3. *utrumque Imperium non exacte, sed per exemplum. A majori parte meri Imperii, confecta definitio est, major pars est jus gladii.* Viden Cujacium meri Imperii plures partes agnoscere, summam autem ac præcipuam facere, jus gladii ?

Haud igitur id hac Thesi Cujacius variavit, et in quo variasse eum Merillius putavit, hallucinatus est egregie, errorem suum, ut alienum sensum amplexus. Intelligo quod Epictetus monet, non omnes Chrysippum capere Philosophos, nec video erroris colorem. Nam esto gladius sit symbolum hujus summæ potestatis, quod facile concedent qui sciunt et in *Psalmo* 45. *v.* 3. post ea verba, περίζωσαι τὴν ῥομφαίαν σου ἐπὶ τὸν μηρόν σου, adjectum, δύνατέ: non tamen sequitur, omnes qui jus gladii habuerunt, gestasse eum, aut qui gestaverunt, vel gestare potuerunt, omnes imperii partes habuisse, quod probat satis textus ille; *jus gladii habent, et in metallum dandi, etc.* Quæ postrema verba, superflua omnino essent, si jus gladii, meri Imperii partes omnes contineret. Probat id ipsum *l.* 2. §. 1. *l.* 8. §. 2. *D. de pœnis et l.* 1. *D. de interdictis et relegatis*, ibi, *Deportandi autem in insulam jus, præsidibus provinciæ non est datum, etc.*

Excellenter autem abutitur Merillius *l.* 6. §. *ult. D. de Pœnis*, ex qua tentat efficere præsides pœnas irrogare potuisse, quæ aut vitam adimant, aut servitutem injungant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut corporis coercitionem contineant; cum illo §. *ult.* Non hæc quidem Præsidibus tribuantur, sed proposita quæstione quibusnam pœnis reos afficere possent Provinciarum Præsides, ordinator Digestorum, pleraque fere omnia pœnarum genera (quod ars exigere videbatur, et forte Ulpianus libro 9. de Officio Proconsulis præstiterat) enumerat, conjunctis de eodem argumento, pluribus capitibus; tum demum in *l.* 8. §. 1. *D. eodem illo titulo*, definit Præsides vitæ adimendæ jus habere, ut si damnaverint aliquem, ut animadvertatur, id est, ut gladio feriatur, non ut aliud mortis genus irrogent, aut liberam reo mortis facultatem concedant: Verba *legis* 6. *in fine*, hæc sunt. *Nunc genera pœnarum, nobis enumeranda sunt, quibus Præsides adficere quemque possunt: Et sunt pœnæ, quæ aut vitam adimunt, aut servitutem injungunt, aut civitatem auferunt, aut exilium aut coercitionem corporis continent.* Hæc, inquam, pœnarum genera recensentur, non quasi præsidibus eas irrogandi jus sit quos jam probatum est exilio damnare non posse, sed ut iis enumeratis, appareat quibus possint, aut non possint, noxios plectere.

Nihilo felicius sententiam suam confirmat Merillius, exemplis variarum pœnarum, quibus Præsides provinciarum Christianos affecerunt. Sciendum enim est, adversus Christianos, sæviente procella, nullius non pœnæ irrogandæ potestatem Præsides ex mandato habuisse. Nam cum sæpe Litteras et Edicta, ad Rectores Provinciarum, de compellendis ad Sacrificia Christianis, Principes mitterent, cujusmodi multa, Diocletiani, et Maximiani ad Urbanum Palestinæ Præfectum, commemorat Nicephorus *libro* 7. *cap.* 14. et Eusebius *lib.* 8. *cap.* 14. dubitandum non est iis edictis sanctionem et mandatum non defuisse. Sed age ne præsumtionibus agamus. De Decio Imperatore, quo regnante viguit in Christianos septima vexatio, Cyprianus *Epistola* 52. *ad Antonianum*, fanda atque infanda comminatum eum esse dicit. *Nonne* (inquit) *inter gloriosos martyres, deputandus Cornelius, qui tantum temporis sedit, expectans corporis sui carnifices, et tyranni ferocientis ultores, qui Cornelium adversus Edicta feralia resistentem, et minas, et cruciatus, et tormenta fidei vigore calcantem, vel gladio invaderent, vel crucifigerent, vel igne torrerent, vel quolibet inaudito genere pœnarum, viscera ejus et membra laniarent, passus est quicquid pati potuit, et tyrrannum armis et bello postmodum victum, prior sacerdotio suo vicit.* Quid sibi hoc vult *adversus Edicta feralia ?* Sed et in libro de Novatiana secta cui falsus Titulus fuit ἄθλησις Νουάτου Επισκόπου (licet hic liber quod ad dictionem et auctoris propositum vilissimus fuerit, ut Photius memorat ubi de Eulogio Alexandrino Episcopo) in eo, inquam, scriptum est, Perennium Ducenarium Christianos omnes proposito pœnarum omni genere ad Idola cogere voluisse, cum ab Imperatoribus Decio et Valeriano mandatum haberet, πρόσταγμα λαβὼν παρ' αὐτῶν. Quid ? quod privatis quibuslibet, Christianos impune nedum lacessere, sed etiam occidere licuisse, testantur Acta Anisiæ martyris, apud Simeonem Metaphrastem. Probat et Tertullianus *Apologetici*, *cap.* 37. *Quoties enim* (inquit) *in Christianos desævitis, partim animis propriis, partim legibus obsequentes. Quoties etiam præteritis vobis, suo Jure nos inimicum vulgus invadit lapidibus et incendiis.* Tam effrænis igitur atque effera in Christianos licentia, ad id probandum quod in quæstione est, nihil omnino conducit. Est enim, si verum amamus, tota

ad Principum ac Tyrannorum jussa referenda, prout referebant qui crudelissimam eorum insaniam querebantur. Chrysost. *sermone* quodam *de S. Pentecost. tom.* 6. πόσοι ἐξ ἀρχῆς etc.

Sed et admodum inefficax est illud argumentum, *Non debet cui plus licet, id quod minus est non licere*, quod jamdudum ab hocce Imperii meri tractatu profligatum est. Deus bone, quis hoc nescit? Consulem relegare non potuisse, qui tamen gladio ferire potuit, *l.* 14. *D. de Interdictis.* Itaque Cujacius ipse noster, non fert Pontificem uti eo argumento a majori ad minus, in causa Imperii ac potestatis Ecclesiasticæ in *cap. Per Venerabilem.* 13. extra, *Qui filii sint legitimi.*

Merillius ait, *Concesso Imperio mero intelliguntur omnes Imperii partes concessæ.* Scilicet hoc ad rem est! Quæstionis status est, an Præsides qua jus gladii habent, cæteras quoque meri Imperii partes habeant? Hoc cum negatur et pernegatur, quidni probat Merillius?

Quid vero attinet, ut ad Textum illum *legis.* 6. *D. de Officio Præs.* respondeat, commemorare Merillium, divisas jam Ulpiani tempore fuisse Provincias, ac dicere, Rectores Universarum Provinciarum, omne Imperium habuisse, cæteros non habuisse? Cum vel ipso Merillio agnoscente, Ulpianus in *d. l.* 6. Provinciarum Rectoribus illis, jus gladii et in metallum dandi tantum concesserit.

Nonne denique mirum hoc est, Merillium *hocce capite* 2. uno loco, *legem unicam Cod. Theodos. Ne sine jussu Principis, certis jud. liceat confiscare*, in hoc adducere, ut probet Præsides habuisse jus confiscandi: postmodum in ima cera, eandem proferre ut probet non habuisse jus confiscandi?

Dicat forte, se prius loquutum esse de Præsidibus qui jus haberent vitæ adimendæ, postea de Præsidibus divisarum Provinciarum, *qui* (ita loquitur) *plerumque nec jus gladii habuerunt, nec jus deportandi, nec jus confiscandi*. Ita ne Merilli nos ludis? ut eumdem locum in tam diversas obtrudas interpretationes. Esto *dicta lex unica*, duo genera Rectorum perstringat, an non utrique jus gladii concedit ita, ut quibus confiscationem negat, jus tamen gladii non adimat? *Nemo* (sint verba *dictæ legis*) *sibi præsumat moderatorum Provinciarumque Rectorum, sub quibuscunque infulis potestatis quemquam patrimonii universis privare subsidiis, in illos gladii sui et jus severitatis exerceant, in quos statim destringi ferrum jura præcipiunt, etc.*

Vereor ne qui variationis alios postulat, non tantum impingat ut variet ipse, sed etiam ut pugnantia loquatur.

DISP. III. An omnis Jurisdictio sit cum Imperio: vel an aliqua sit sine Imperio, adeoque simplex et nuda.

Ad l. 3. *vers. Mixtum, D. de Jurisd.*

Mixtum est Imperium, cui etiam jurisdictio inest.

Cujacius scripsit *lib.* 21. *Observ. cap.* 30. Nullam esse jurisdictionem simplicem vel nudam. Idem (inquit Merillius) aliter, in prima expositione Tituli *de Jurisdict.* scilicet ad *l.* 1. ubi hoc dixit, *Magistratum Municipalem simplicem tantum jurisdictionem habere*, et ad *l.* 53. *Cod. de Decurionib. Duumvirum Imperium non habere, jurisdictionem habere.* Quis neget hac in quæstione variasse Cujacium?

Quæso te Merilli, sine me aliter paullo effingere quæstionem, in hunc scilicet modum: An majores Magistratus Jurisdictionem sine Imperio, adeoque simplicem et nudam habere intelligi possint? Enimvero si quam vel animo cogitavit, qui nullam proposuit in *d. lib.* 21. *Obs. cap.* 30. hanc proculdubio ita a me conceptam quæstionem efformare par fuit eum, qui de Majoribus tantum Magistratibus loquutus est, de Minoribus ne verbum quidem. Huic autem quæstioni, si quis apte et convenienter respondere velit, quid tandem respondeat, nisi quod Magister illo loco præscripsit? Atque verissimum illud est, *dicto Observationum loco* de Majoribus tantum Magistratibus Cujacium tractare: Nimirum hoc agit, ut *d. l.* 3. *D. jurisd.* simpliciter exponat: Nec generalem titulum observationi illi tribuit; sed hunc, *Interpretatio legis.* 3. *D. de Jurisd.* quam legem cum perspicuum sit, esse de Mero Imperio et de Mixto quod habent urbani Magistratus et Potestates: secundum hæc rectissime scripsit Cujacius, *duos in ea lege terminos esse, quia nulla est jurisdictio simplex vel nuda,* scilicet in iis Magistratibus, de quibus in *ea lege* agitur, ut ipsius legis epigraphe indicat, quæ est, Ulpian. lib. 2. de off. Quæstoris, cujus et interpretationem orditur Cujacius, ab eo quod Quæstor, licet Merum Imperium non habuerit, non tamen sine mixto Imperio fuerit. Atque eam fuisse Cujacii mentem, suadet et quod observat vir prudentissimus, definiri utrumque Imperium per exempla, Bonorum scilicet possessionis, et Judicum dationis, quæ cum Magistratibus Municipalibus non congruant, ad eos palam est observationem illam suam non retulisse: sed nec alia exempla, quæ adsciscit Cujacius aliunde, quam ex *d. l.* 3. possunt aptari Municipalibus Magistratibus, ut de extraor-

dinariis cognitionibus, de esecutione sententiarum a judicibus datis redditarum. Item de decreto quo Magistratus jubet judicare, aut cavere, vel quo mittit in possessionem, vel quo restituit in integrum.

Dicat Merillius, me præterire duo exempla, mulctæ dictionis, et modicæ cujusque coercitionis! Bona fide agnoscam Cujacium ea quoque proferre: At ejusmodi sunt, inquies, ut Duumviris non denegentur! Ita sit de modica coercitione; Sed eam Cujacius commemorat quatenus eandem majores Magistratus cum aliis mixti Imperii partibus habeat. Quod ad mulctæ dictionem attinet, dispiciendum, an omnino Duumviris concedenda sit! qua de re statim.

Etsi hæc autem Cujacium vindicare possunt, ut non dicatur *illo Observationum loco*, quidquam asseruisse, vel negasse de Magistratibus Municipalibus, aliud tamen etiam est, quod licet Merillio non iri probatum scio, commodissime tamen ac verissime rem expediat: si dicamus Magistratus Municipales, simpliciter quidem ac per se, qua Magistratus sunt, Jurisdictionem, et Imperium vel exiguum habere, exiguum inquam, id est, quatenus explicandæ jurisdictioni necessarium est, comparate vero, dici posse non habere imperium, scilicet si conferantur cum Potestatibus et Urbanis Magistratibus, qui imperii mixti partes omnes habent: Atque ita Cujacium uno loco Imperium abrogare Magistratibus Municipalibus, ut ad *l.* 53. *Cod. de Decurionib.* et ad *l.* 1. *D. de jurisdict.* alio vero non denegare. Et quidem quod vir præstantissimus in recitationibus, *ad l.* 1. *D. de Juridict.* Magistratus Municipales ait non habere Imperium, nihil aliud est, quam non habere ea quæ magis imperii sunt, quæ absolute Imperium dicuntur. *Nam id quod duplex est sive junctum,* inquit, *ab eo quod majus est, nomen accipere solet, ut honestum quod est et utile, honestum simpliciter dicitur*, et infra: *sunt pleraque alia jura, sunt multæ aliæ licentiæ, quæ sunt mixti Imperii, sunt etiam alia sine quibus Jurisdictio expediri non potest*: *hæc dantur etiam Magistratibus Municipalibus, uti est modica coercitio*, et iterum infra: *Magistratus Municipalis non habet omnia quæ sunt mixti Imperii, sed necessario ea tantum sine quibus jurisdictionem suam explicare non potest.* Ex quibus apparet, simplicis jurisdictionis nomine, Cujacium non exclusisse omnes mixti Imperii partes. Videat igitur Merillius ne fallat, neve fallatur.

Quidni vero, Mixti Imperii partes minores Magistratibus Municipalibus relinquemus? Dicuntur habere ea, quæ tam Imperii sunt quam jurisdictionis, *l.* 26. *D. ad Municipalem.* Habent igitur Imperii nonnihil: *facere non possunt*, inquit *d. l.* 26. *ea quæ magis Imperii sunt quam jurisdictionis*. Ergo possunt exequi quæ tam unius causæ sunt quam alterius. Melior est ea consequutio quam probatio ista Merilliana, non opus esse Imperio Magistratibus Municipalibus ad exercendam suam Jurisdictionem utpote (inquit Merillius) qui facere non possint ea quæ sint Imperii: Vide quid dicas Merilli: Non hoc ait *lex.* 26. sed non posse quæ magis Imperii sunt facere, cum sint proculdubio quædam, quæ magis Imperii sint, quam Jurisdictionis, *l.* 4. *D. de Jurisdictione.* Deinde Jurisdictio data est Magistratibus Municipalibus; igitur et iisdem ipsis ea concessa, sine quibus Jurisdictio explicari non potest, *l.* 2. *D. de Jurisd.* Denique sine modica coercitione nullam esse Jurisdictionem Paulus ait, *l. ult. D. de Offic. ejus cui mandata est Jurisd.* Nec dicat Merillius, hoc nihil aliud esse, quam nullius esse momenti. Hoc enim salva omnium pace, nihil est dicere, quia et hoc eodem recidit. Deinde quod factionem habet, sive ab uno sive a pluribus fiat, si nullum dicatur, recte convertas nullius esse momenti, ut est testamentum, mandatum, emptio, fidejussio, pactio; Ita et judicia quæ et fieri dicuntur et nulla esse, *Orat. pro Cluentio*, et alibi, et ipse actus exercendæ Jurisdictionis, pro nullo haberi recte dicitur, et sententia nulla, *l.* 1. *D. quod quisque juris*, stipulatio recte quoque nullius momenti esse dicetur, cum rite facta non est, cum nihil actum. At nemo belle ac Latine dixerit Jurisdictionem nullam, significare nullius momenti. Non fit enim Jurisdictio, sed esse vel non esse dicitur, *l.* 1. *et* 2. *D. de Judiciis*. Nec me dissuadebit Papa in *cap.* 25. *extra*, *de Off. et potest. Jud. deleg.* magis enim ille quid vere quam quid recte dicatur, attendit: Non est arbiter æquus latinitatis; sed veritatis: sed nec ibi interpretatur Jurisconsulti verba. Ergo nullam esse Jurisdictionem sine Imperio, id significat, nullam esse Jurisdictionem quæ non habeat conjunctum Imperium. Itaque cum habeant Magistratus Municipales Jurisdictionem, sequitur eos et Imperium habere. Et vero possunt Magistratus Municipales aliqua decernere, puta sumptum ad funus, *l. si quis.* 12. §. *ult. D. de Religiosis.* Possunt legationem injungere, *l.* 13. §. *idem Labeo.* 5. *D. de Injur.* qua in re quis mihi negat Imperium aliquod versari? *l. Munus*, 214. *D. de V. sig.* Possunt legitimos actus explicare, *l. apud.* 4. *Cod. de vindicta libert.* quod ita intelligunt quidam, non tantum si eis Lege Municipii hoc datum sit, sed ita si non sit ademptum, *l.* 25. *D. ad Municipal.* Quin quod et sævire in servitia eis licet, si quem forte servum invenerint ita petulantem ut honorem et ornamenta adtentaret, *l. item apud.*

15. §. *unde quærit.* 39. *D. de Injuriis*, qua forte de causa, Concilio Eliberitano cautum fuerat. Magistratum anno quo ageret Duumviratum, abstinere ab Ecclesia. *Can.* 56. *Concil. Eliber.* Scilicet hæc omnia, Potestatis ac Imperii rationem et vim aliquam habent, quæ tamen adeo sunt infra ea quæ majores sibi vindicant Magistratus, ut præ iis, nulla dicantur. Atque hoc sensu Paulus separat Magistratus Municipales ab iis, qui Imperium, potestatemque habent, *lib.* 5. *sent. tit.* 5. *de Effectu sentent.* Ita quoque Ulpianus, minores Magistratus sine Imperio et potestate esse dicit, *l.* 32. *D. de Injuriis*, scilicet respectu majorum Magistratuum. Et Cujacius noster, cum ait in utraque espositione *legis.* 1. *D. de Jurisd.* Magistratus Municipales Imperium non habere, citata *d. l.* 26. *D. ad Municipal.* in comparando loquutus est, ut sequentia eodem loco ostendunt. Denique quod Tullius. 1. *act. in Verrem*, *cap.* 13. dixit Ædilem paullo amplius quam privatum esse, hoc dixit ad Consulis comparationem. *Erat*: inquit, *tum Consul. Hortensius cum summo Imperio et potestate, ego autem Ædilis, id est, paullo amplius quam privatus*.

Non dixi, (quod dixit Merillius) mulctæ dictionem, ex Lege Municipii habere Magistratus Municipales, quod tentat probare nec quicquam ex *l. ult. D. de Decret. ab. ord. fac.* Est ea res nimirum majoris momenti, id est magis Imperii quam jurisdictionis, adeoque solis Magistratibus permissa, id est Urbanis, et Provincialibus. Ita enim exaudienda est *lex Aliud fraus.* 131. *in fin. D. de verb. sig. Magistratus solos et Præsides Provinciarum posse mulctam dicere, mandatis permissum est.* Quis adeo novus et, ut ita dicam, hornotinus, ut ignoret Magistratus si cum Potestatibus, id est Provinciarum Præsidibus conjungantur, Urbanos significare Populi Romani Magistratus, *l.* 3. *D. de eo quod metus causa, etc. l.* 4. *in f. D. de Inter. rog. act.* Omnes tenent Suetonii in locum *in Claudio*, *cap.* 23. *Jurisdictionem de fideicommissis quotannis et tantum in urbe delegari solitam Magistratibus, in perpetuum atque etiam per Provincias Potestatibus demandavit*. Et sane in *l.* 1. *Cod. de modo mulctar.* statuitur modus intra quem Judices mulctas dicant, tam Spectabiles, quam Illustres: Municipalibus nullus præstituitur: unde sequitur vel infinitam eos licentiam habuisse mulctæ dicendæ, quod absurdum est, vel nullam, quod verissimum. Itaque quod *lex* 2. *in fine*, *D. de Jud.* ait, *Jus mulctæ dicendæ datum esse his, quibus publice judicium datum est*, plane referendum est ad Majores Magistratus, et omnino conjungendum cum *d. l. aliud. fraus.* 131. ubi ait, *item mulctam is dicere potest*, *cui judicatio data est*, quæ verba interpretationem sumunt ex his quæ sequuntur, *Magistratus solos et Præsides Provinciarum posse mulctam dicere*.

Atque ex iis constare potest, quod dicitur, in *l.* 4. *D. de Jurisd. et l.* 26. *ad Municipal.* Magistratus Municipales non habere ea quæ sunt magis Imperii quam Jurisdictionis, comparative omnino dici, quidquid Merillius scribat in *cap.* 4. *sequenti*, ubi pauca nobis aduotanda supererunt.

DISP. IV. An in mixto Imperio quædam sint magis Imperii quam jurisdictionis? et an verbum (*Magis*) in *l.* 4. *D. de jurisdictione* positive vel comparative sumi debeat?

Agamus primo de quæstione proposita, simul et de sententia *dictæ legis.* 4. tum demum de variatione Cujaciana. Ulpianus in *d. l.* 4. ait, *Jubere caveri Prætoria stipulatione, et in possessionem mittere, Imperii magis est quam Jurisdictionis*. Quæstionis est an illud, *magis*, θετικῶς, id est positive, an potius συγκριτικῶς sive comparative, accipi debeat? Ponitur positive, cum de aliquo dicitur non in comparando, sed in separando, ut id fere valeat quod verbum, Potius, veluti cum dicimus virtutem magis sectandam esse, quam vitia. Comparative vero accipitur, cum plus tribuit uni rei quam alii, significat tamen rem utramque, de qua sermo est, qualitatem eandem habere, sed non eodem gradu, ut cum dicimus mel magis esse dulce quam uvas. Mel dulce est, et uvæ dulces, sed mel magis dulce, quibus exemplis utitur Diogenes *in Pyrrhone*. Quamquam Tullius *lib.* 3. *de Finibus. cap.* 10. mel dulcissimum esse dicat, suo proprio genere saporis, non comparatione cum aliis dulce esse sentiri. Alio exemplo utar, ut si dicam mage doctum atque in nomicis sapientem Merillium, quam ceteros hujus sæculi Antecessores; scientiam utique non detraham ceteris, sed præ illis Merillium faciam eminentem, si patiatur ἔμψυχον βιβλιοθήκην ut Eunapius Porphyrionem inter Sophistas; vel denique si de una eademque re vel condimento, quod plures habeat sapores, dicam salsum magis aliquid esse quam acidum, utrumque dicam; sed alterum magis. Idem si dixero Gothofredum juris interpretem, sagacem et laboriosum, magis tamen laboriosum. Marcus Tullius ad consecutionem refert hanc speciem disceptationis, cum dicit aliam simplicem esse, aliam ex comparatione, *lib.* 3. *de Oratore, cap.* 29.

Affirmo autem omni asseveratione, vocabulum *magis*, in *d. l.* 4. *D. de jurisdict.* comparative

poni. Et primum id concedo lubens cuilibet, conjungi posse commodissime *dictam l.* 4. cum *l.* 26. *D. ad Municip.* Imo et partem ejus esse: Annuam etiamnum si quis velit, Tribonianum ex altera alteram concinnasse, quod ei usu venit sæpe sæpius: Denique et illud dabo libenter quod expetit Merillius, de Magistratibus Municipalibus ambas illas accipiendas esse leges. Sed quid tum? Nimirum non ideo minus hunc eliciam sensum ex iisdem legibus. Magistratum Municipalem, cum dicitur non posse jubere caveri Prætoria stipulatione, aut in possessionem mittere, non posse in integrum restituere, aliaque ejusmodi quæ sunt Jurisdictionis et Imperii; non minus, inquam, efficiam esse hæc omnia magis Imperii, quam Jurisdictionis, et quidem in comparando: Scilicet his legibus probatur plus habere Majores, quam Minores Magistratus; habent enim hi, quæ sunt et jurisdictionis et Imperii sed Imperii tantum habent, quantum satis est ad fovendam jurisdictionem suam, quæ plane, ut dictum est, sine aliqua parte et aliquo usu Imperii explicari non potest. At illi longe plus habent, qui partes omnes Mixti Imperii habent. Hæc sunt omnium communia, forensis disceptatio, judiciorum constitutio, et sententiæ dictio. In his explicandis, omnium jurisdictio imperio valet suo, et per Imperium vim suam exerit. Majorum propria sunt, jubere caveri Prætoria stipulatione puta damni infecti nomine, mittere in possessionem, jubere possideri bona, restituere in integrum, *d. l.* 4. *D. de Jurisd. d. l.* 26. *D. ad Municip.* bonorum possessionem dare, judices litigantibus dare, *l.* 1. *et l. Imperium.* 3. *D. de Jurisdictione*, jurisdictionem suam defendere pœnali judicio, *l. unic. D. si quis jus dicenti non obtemp.* et similia: sed ex his quædam quibusdam concessa sunt moribus, quibusdam lege vel Senatusconsulto, ut jus dandi judices, quod Urbanis Magistratibus concessum est more majorum propter vim Imperii sui, Proconsuli autem et ejus legato concessum est lege, *l. cum Prætor.* 12. §. 1. *D. de jud.* ut cum verum est in urbanis Magistratibus, hoc jus magis esse Imperii, quam jurisdictionis, id verissimum sit in Præsidibus Provinciarum. Tutoris dationem his non annumeramus: licet enim officio jus dicentis, quod generalissimum est, contineatur, *d. l.* 1. *D. de Jurisd.* quia tamen jurisdictioni et civilium causarum disceptationi mixta non est, magis est ut neque ad jurisdictionem, neque ad Imperium pertinere dicatur, *l. Muto.* 6. §. 2. *D. de Tutel.* multoque minus adjungemus exercitionem publicorum judiciorum, quam nemo jure Magistratus habet, *l.* 1. *in pr. D. de off. ejus cui mandata est jurisd.* Has eminentiores partes Imperii mixti, minoribus, id est, Municipalibus Magistratibus, denegamus: humiliores ceteras adeoque communes illis non invidemus. In majoribus major est potestas, in minoribus minor, et igitur aliqua, non plane nulla: Quod vel falces ostendunt, et inde potestas fascium, in *l. Duumvirum.* 53. *Cod. de Decur. Duumvirum*, inquit, *impune non liceat extollere potestatem fascium, extra metas territorii propriæ Civitatis*.

Sed non tantum comparatio quam efficit verbum illud *magis* locum habet inter Magistratus Majores et Minores, verum etiam intelligitur in ipsis solis per sese Majoribus Magistratibus, ut sciamus eos tale Imperium habere, quod licet cum jurisdictione conjunctum sit, emineat tamen in quibusdam et eluceat magis quam in aliis. Quod ut innotescat, sciendum est mixtum Imperium, prout intellectu percipitur, ad fines ut ita dicam accedere Imperii meri; habet idem nomen, Imperium enim dicitur, et potestas, *l. Potestatis.* 215. *D. de Verb. signif.* quæ potestas et a regibus manavit, *l.* 2. §. 14. *D. de Orig. jur.* Sed et ordine affine et proximum illi est; ut spheræ superiori subactum ei cœlum. Merum Imperium est potestas censuræ publicæ exercendæ, selecta a cognitione civilium ac forensium causarum, lege concessa. Mixtum, est potestas civilium negotiorum, causarum, et actionum moderandarum, finiendarumve, jure Magistratus competens, vel lege concessa. Illud coercitionum graviorum partes omnes complectitur, ideoque nonnunquam summum dicitur, et summum jus, *l.* 2. §. *exactis deinde Regibus.* 16. *D. de Orig. Jur.* τὸ κράτος ἄκρατον. Hoc autem minorum tantum coercitionum species et partes habet: verbera, vincula, carceres, custodiam publicam, mulctam, pignoris capionem, et si quæ sint aliæ. Ut igitur in eodem Magistratu qui Meri Imperii partes habet complures, alias aliis majores agnoscimus, ita in Magistratu qui mixti Imperii species omnes sibi vindicat, alias præ aliis eminere fatendum est, quatenus scilicet propius ad merum accedunt Imperium. Ut ecce, cum in extraordinariis judiciis cognoscit Prætor et judicat, hæc facit pro imperio et jurisdictione sua, et cum dat, dicit, et addicit, pro Imperio æquæ suo hoc facit: at quis non videt magis elucere vim Imperii ejus cum dat bonorum possessionem, cum dat judices, et cum addicit bona: cum his actibus, legis potestatem propius imitetur? Item cum jubet in carcerem duci, cum extra ordinem aliquem plectit, et modicam ita coercitionem exercet, ut *l.* 2. *D. de In jus voc. et l.* 8. §. 2. *D. de Religiosis*, cum auffert rem possessori victo judicio in rem, idque manu militari, *l. qui restituere.* 68. *D. de Rei vindic.* cum corpus retinet et mulctam dicit, *l.* 9. *in fin. D. ad l. Juliam Pecul.* quis ne-

get hæc omnia, proxime ad metas Imperii meri accedere? quod adeo verum est ut Græci in *d. l. 4. D. de jurisd.* Imperium interpretentur (nimis licenter) τιμορετικὴν ἀρχὴν καὶ ἄκρατον ἐξουσίαν, ut et Accursius in *d. l. 2. D. de in jus voc.* Itaque verum est, cum dicitur jubere caveri Prætoria stipulatione, et in possessionem mittere, magis esse Imperii quam Jurisdictionis; illud *Magis*, comparative poni: et vero verius est in Imperio mixto, quædam esse magis Imperii, quam jurisdictionis.

Quod autem Merillius objicit in contrarium, ita leve est, ut sola negatione difflari possit. Quæcumque, inquit, sunt Imperii mixti, sunt æque Imperii et jurisdictionis. Negatur æque esse. Et sane in compositis, non est æquilibrii tanta ratio, tamque certa ac necessaria, ut alterum ex his quæ miscentur, plerumque non exuberet! satisque supra probavimus in multis quæ sunt utriusque causæ, id est, Imperii et jurisdictionis, prævalere et præcellere vim Imperii.

Aliam non probationem, sed conjecturam habet Merillius, ut *magis* positive sumatur, in *d. l. 4. D. de Jurisd.* (quod non ad quæstionem a se propositam, sed tantum ad interpretationem *d. legis* pertinet) conjectura est ex inscriptione *d. l. 4. D. de Jurisd. et legis* 1. *et* 4. *D. de Damno infecto*, quæ sunt ex Ulpiani lib. 1. ad Edictum, juncta *l.* 26. *D. ad Municip.* quæ Paulli est, etiam lib. 5. ad Edictum, ubi quæsitum vult Merillius an Magistratus Municipales possent exigere cautionem damni infecti nomine, et Ulpianum respondisse, id magis esse Imperii quam jurisdictionis, id est, magis pertinere ad Præsides, quam ad Magistratus Municipales! ut Imperii verbo, (prout interpretatur Merillius) denotentur Præsides, qui mixtum Imperium habent: jurisdictionis verbo. Magistratus Municipales, qui nudam (ut ille vult) Jurisdictionem habent: quæ fluxa admodum conjectura est, et plane falsa apud eos, qui simplicem nullam jurisdictionem agnoscunt. Etsi enim concedant, libro 1. ad Edictum tractatum esse an Magistratus Municipales potuerint exigere cautionem damni infecti; quid vetat opinari Ulpianum diserte et plane ita respondisse non posse: data e vestigio ratione, quia ea quæ magis Imperii quam Jurisdictionis sunt, non possint magistratus illi facere. Quo posito; quid efficit conjectura Merilliana?

Nunc quod attinet ad Cujacium, qui dicitur in secunda expositione Tituli *de Jurisditione*, docere *Magis in supra dictis legibus* accipi in comparando: cum in prima ejusdem tituli expositione docuisset positive sumi debere; dicam quod res est, neque in prima illa expositione Cujacium aliter quam in secunda docuisse: Quod integra ejusdem Cujacii oratio pervincet. *Huic*, inquit, *sententia nihil obstat lex 4. hoc tit. quæ ait jubere caveri, et in possessionem mittere, esse magis Imperii quam jurisdictionis, quoniam (magis) ponitur in comparationem.* Nolo de dolo adversus te agere, Merilli, nolo falsum intendere; consule tamen honori tuo.

DISP. V. An Magistratus in Jurisdictione voluntaria, possit se subjicere alii magistratui æqualis vel inferioris potestatis.

Textus *legis* 14. *D. de Jurisd.*

Est receptum, eoque jure utimur, ut si quis major, vel æqualis subjiciat se Jurisdictioni alterius, possit ei, et adversus eum jus dici.

Duplex est Jurisdictio, voluntaria et contentiosa; voluntaria est auctoritas quam interponit Magistratus, in exequendis solemnibus legis actionibus, veluti Manumissionibus et Adoptionibus, quæ inter volentes fiunt, *l.* 2. *et* 3. *D. de Off. Procons. l. in adoptionibus.* 5. *D. de Adopt.* Contentiosa vero, est potestas finiendi controversias litigatorum, eosque cogendi ac compellendi etiam invitos, *l. inter stipulantem.* 83. §. 1. *D. de V. obl. l. quidam.* 21. *D. de reb. cred.*

In contentiosa jurisdictione receptum est, ut si major Magistratus subjiciat se Jurisdictioni minoris, puta Consul aut Præfectus urbi, Prætoris jurisdictioni; aut æqualis, æquali: puta Prætor alter, alterius Prætoris jurisdictioni sponte se supponat, possit ei, et adversus eum jus dici, *d. l.* 14. *D. de Jurisd.* Dixi si sponte se subjiciat, enim vero si detrectet Imperium, qui cogetur a minori major, vel par a pari? *l. ille a quo.* 13. §. *Tempestivum.* 4. *D. ad SC. Trebell.*

At quæstionis est, an in jurisdictione voluntaria, par paris, vel major minoris Imperio se subjicere possit, puta ut Consul vel Prætor apud Prætorem, servum filiumve suum manumittat? Ait Merillius posse. Ego contra, non posse; Et ita Cujacium sensisse in *Observationibus*, *lib.* 7. *cap.* 17. nec aliter unquam. Probatur negativa sententia, *l.* 14. *D. de Manumiss. Apud eum* (inquit Paullus) *cui par Imperium est, manumittere non possumus: Sed Prætor apud Consulem manumittere potest.* Probatur item *l.* 18. §. 1. *D. de Manumissis vindicta. Apud collegam* (inquit) *suum Prætor manumittere non potest.*

Merillius Cujacium existimat, aut fingit se existimare, in prima expositione tituli *de Jurisdictione* sensisse, Magistratum posse apud aliam Magistratum parem minoremve, legis actiones exercere: Sed quid Cujacio cum posthumis illis operibus quas nec dictavit, nec recognovit, ut te, Merilli, Epistola jam nostra præmonuit? Quid si nec in posthumis, nec ipsissimo quem objicis loco aliud censuit? Scio quidem non aliud sensisse *ad Papinianum libro* 1. hoc est ad *l.* 1. *D. de Off. ejus cui mand. est jurisd.* nec aliud ad *l.* 1. *tit.* 63. *Cod. de temporibus et reparationibus appellat.* quam interpretatus est *lib.* 8. *quæst. Papiniani*, ubi Bodinum tale quid sibi adscribentem refellebat hisce verbis, *ut non mirer si ingeniosus ille mihi adscribat, me in l. apud eum.* 14. *D. de manumiss. sine negatione ita legere*, *Apud eum cui par est Imperium manumittere possumus. Quod neque manus expressit neque animus cogitavit unquam.* Non aliter te hodie Merilli, si viveret, profecto Magister exciperet.

Restat ut locum illum prælectionis ad Titulum *de Jurisdictione* expendamus, quem si libraverit ipse non iniquis ponderibus Merillius, agnoscet haud ita sibi ad propinandam nobis variationem inservire. In priore enim illa expositione *legis* 14. *D. de Jurisdictione* brevi facta ejus enarratione, duo Cujacius præstat in tractanda quæstione de voluntaria jurisdictione, dum Accursii primum opinionem refert rejicitque, probata lectione Florentina, quæ negationem habet: *Rectius* (inquit) *Florentinis additur negatio*, *quod confirmat lex Apud* 14. *D. de Manumiss. sed Prætor manumittere potest apud Consulem, nam Consul majus Imperium habet. Igitur recte Prætorem manumittere apud Consulem, apud Collegam non recte.* Quibus verbis suam satis aperte Cujacius opinionem declaravit. Deinde quorumdam aliorum dictum excutit, et improbat non differentiam quidem ab iis allatam, sed rationem tantum differentiæ cur litigare æqualis Magistratus apud æqualem, manumittere vero non possit, quæ ratio erat, quod litigare Magistratus per procuratorem possit, manumittere vero per procuratorem non possit, ne imminuatur (inquiebant) Majestas majoris Magistratus si ipse adeat minorem: Ad hæc Cujacius; *Nunc dico, si quis major sua sponte adeat minorem Magistratum manumittendi causa, non magis sibi faciet injuriam quam si litiget per se, hoc vero non prohibetur facere, ergo nec illud injuriæ illius metu.* Quis non videt probatam omnino a Cujacio differentiam quam ipsæ leges statuunt per se: At improbari rationem illam, ne imminuatur dignitas majoris Magistratus minorem adeuntis? Improbari, inquam, quod dum ei permittitur adire ut per se litiget, non minus hac aditione imminutum eat dignitatem suam, quam si ob aliam causam adeat. Jam quod vulgo legitur apud eundem Cujacium, *igitur in majorem vel æqualem Magistratum, nullam esse Jurisdictionum contentiosam vel voluntariam, nisi se ei subjiciat.* Nemo doctus atque erga Cujacium æquus, non emendabit et leget ita, *igitur in majorem vel æqualem Magistratum nullam esse jurisdictionem voluntariam, imo nec contentiosam nisi se ei subjiciat.* Quo facto neque ipse locus nec quisquam alius constantissime Cujacianæ doctrinæ offendet.

Nondum satis! videndum etiamnum est quibus momentis fretus Merillius putet in jurisdictione voluntaria, Magistratum superiorem vel æqualem æquali vel inferiori se subjicere posse. *Id*, inquit, *suadent verba legis* 14. *D. de Jurisd. ut ei possit et adversus eum jus dici.* Ei, inquit, jus dicitur, puta in jurisdictione voluntaria. In eum, in jurisdictione contentiosa. Quasi vero, et in jurisdictione contentiosa non dicatur jus ei, qui vel condemnatus ipse alii, vel cui alius condemnatur? *Qui jurisdictioni præest, neque sibi jus dicere debet, neque uxori vel liberis suis, neque libertis vel ceteris quos secum habet:* (quæ sunt verba *legis* 10. *D. de Jurisd.*) quod et ipse assumis Merilli, *cap.* 10. *infra*, ubi ais filium patri posse jus dicere, eumque cogere suspectam adire hæreditatem ex *l.* 13. *in fin. D. ad SC. Treb.* et agnoscis eam *l.* 10. *D. de Jurisd.* esse de contentiosa jurisd. Et ita plane est, hæc verba *Ei et adversus eum*, denotare tum actorem et reum, tum eum, secundum quem et contra quem judicetur: ut sit et ea *lex* 14. de jurisdictione contentiosa. Ita cum dicitur Præfectum urbi adiri posse ab Argentariis vel adversus eos, in *l.* 2. *D. de Off. Præf. urbi* id est, sive vocent, sive vocentur. Hoc mire exprimitur in fragmento Mandati D. Hadriani, quo vetabant Præsides, anno suæ potestatis, vel suas vel minorum suorum causas in judicium sive agendo sive defendendo deducere: post annum vero, ut tam ipsis contra debitores suos, quam debitoribus contra ipsos, actiones intentare liceret, *αὐτοῖς πρὸς τοὺς φεύγοντας καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς εἰσαγογίμους εινε τάς δικας*, *l. pars.* 42. *D. de Jud.* Eo quoque pertinet quod dicitur, perpetuas actiones hæredibus et in hæredes transire atque etiam pœnales a lite contestata, *§. ult. Istit. de perpetuis et temporalib. act. l.* 9. *D. de Religios.*

Iterum Merillius, Non magis (inquit) minuitur dignitas Magistratus si se in hac vel illa jurisdictione subjecerit. Mihi nunc sufficit hoc dicere, unum est receptum, alterum non, ut, *l.* 34.

D. mand. Est receptum eoque jure utimur ut si major vel æqualis subjiciat se alterius jurisdictioni, possit ei et adversus eum jus dici. Hoc cum ait Ulpianus tacite mihi videtur dicere, non esse hoc perinde receptum, ut quis manumittat apud Collegam vel minorem se Magistratum. Est aliquid simile in substitutione vulgari et pupillari facta impuberi filio: hoc jure utimur, ut, si unus tantum substitutionis casus expressus sit, benigne suppleatur ille casus qui omissus est, *l. 4. D. de Vulg. et pup. substit.* non ita suppletur casus omissus in institutione posthumi, qui si ita institutus est, *si vivo me natus fuerit*, non intelligitur institutus illo casu, *si mortuo testatore natus sit, l. commodissime.* 10. *D. de lib. et post.* Scilicet hoc nondum receptum erat (maxime inter Sabinianos) ante Justiniani constitutionem in *l. ult. C. de Posthumis hæred. instituend.*

Quod autem Merillius respondet ad *l.* 14. *D. de Manumiss. et l.* 18. *D. de Man. vindict.* quid salis habet? Illæ leges volunt Prætorem apud Prætorem non posse manumittere. Merillius ait debere intelligi, nisi se Prætor Collegæ jurisdictioni subjecerit: Quid? Potest ne non se subjicere ei, si eum adeat? potest ne cogi invitus ut adeat? Quæ igitur ista distinctio, ubi res aliter fieri non potest?

DISP. VI. An pœna contumacis qui jus dicenti non obtemperaverit, actori, vel fisco, vel utrique vindicetur.

Textus *legis un. in §. ult. D. si quis jus dicenti non obtemper.*

Hoc judicium, non ad id quod interest, sed quanti ea res est, concluditur, et cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in hæredem datur.

Titius Sejo rem ab eodem Sejo petitam, restituere condemnatus est; Cum Magistratui non obtemperaret, cum rem non sineret auferri vel abduci a Titio, in pœnam condemnatus est quanti res esset, plectendæ scilicet ejus contumaciæ causa. Quæritur ab Interpretibus, an pœna dividi debeat inter actorem et fiscum? Qua in quæstione Merillius variantem facit Cujacium, dum ait eum in posteriore recitatione ad *d. l. unic. §. ult. D. si quis jus dicenti non obtemp.* dixisse, pœnam irrogatam ei qui non obtemperavit Magistratui, partiendam esse inter fiscum et actorem: In prima vero expositione ejusdem tituli docuisse, fisco nihil ex ea pœna dandum esse. Quod magis (inquit Merillius) probarem.

Ego vero, Merilli, longe magis improbarem, cum sit hæc actio popularis, quod cum senserit Cujacius in utraque expositione hujus tituli, vix est ut quisquam sibi persuadeat in prima eum expositione docuisse partiendam non esse pœnam, in secunda, partiendam. Et re vera ita est, in prima expositione, nihil cum de pœnæ partitione, sed hoc tantum tradidisse, dari actionem ex hoc Edicto *si quis jus dicenti, etc.* adversario in adversarium, non esse dicendum dari fisco, nec dari duas actiones unam fisco, alteram adversario. Scripserat Accursius fisco dari actionem · non censuit Cujacius actiones esse multiplicandas; rectissime! nam ut in accusationibus, ita et in actionibus popularibus electioni et Divinationi locus est. In secunda autem expositione partiendam esse pœnam dixit inter actorem et fiscum, quod ante non attigerat. Non sunt hæc contraria.

Dixi Cujacium in utraque hujusce Tituli expositione censuisse popularem esse actionem ex hoc Edicto: quod aperte quidem tradidit in repetita Prælectione, in prima vero tacite tantum, scilicet dum perstringit rationem cur hoc Edicto Procurator tenetur, si jus dicenti non obtemperavit: quia, inquit, lædit atque etiam contemnit auctoritatem Prætoris. Porro huic consequens est, ut non temere dicatur pœnam dividi inter actorem et fiscum, hoc enim plerumque fit in popularibus actionibus, arg. *l. propenult. versic. Palam, D. de SCto Silan.* Interdum sane in publicum redigitur pœna, licet actio popularis sit, cum id lege nominatim cautum est, ut in Lege Agraria C. Julii Cæsaris, *l. ult. in princip. D. de Termino moto.* Neque alia mens Cujacio fuit *lib.* 24. *Observat. cap.* 23. *in fin.* ubi et popularem esse hanc actionem diserte scribit: licet enim ibi Vir admirandæ eruditionis addubitari posse dicat, *utrum partienda sit pœna inter actorem et fiscum, ut plerumque fit* (inquit) *in popularibus actionibus : an inter actorem et eum cujus interest? ut fieri oportere Plato censuit in actione suspecti tutoris, quæ etiam popularis est.* Nihil tamen contra se dixit, qui hoc uno dicto, *Popularem esse hanc actionem*, omnia visus est comprehendere quæ huic actioni accidere possunt. Platonis autem locus est, quem non indicat Cujacius, *lib.* 11. *de Legibus.*

Merito igitur Cujacius hanc in factum actionem popularem esse docet perinde atque actionem Albi corrupti, quæ similiter vindicat contemptam Magistratus potestatem, et quæ eodem Edicto continuata serie conjuncta est, ac proinde nec post annum, nec in hæredem dari, juxta regulam actionum popularium, *l. ult. D. de Popularib. Act.* quæ

Ulpiani est lib 1. ad Edictum, ex quo et sumpta est *d. lex un. D. Si quis jus dicenti non obtemp.*

Merillius contra putat hanc actionem non esse popularem: utitur hac probatione. Adversario, inquit, contra adversarium datur, ergo non est popularis! Negatur consequentia, nam actio de dejectis, et effusis etiam adversario, cui nocitum est, in adversarium datur, nec minus popularis est, *l.* 5. §. *hæc autem actio.* 5. *D. de his qui effud.* Nec ulla est popularis quæ denegetur ei cujus interest, cum et ipse præferatur cuilibet alii, *l.* 3. *D. de Popularib. actionib.*

Ad id autem quod scribit Merillius non ita publice interesse, si non obtemperetur Magistratui, quomodo si album ejus corrumpatur, captionis evitandæ causa simplicius dicendum, Popularem esse actionem quæ suum jus Populi tuetur, *l.* 1. *D. de Popularib. Act.* Maxime autem per hanc pœnalem actionem defendi jus Populi, utpote quæ illæsam Majestatem tuetur ejus qui Magister est Populi. Honorem qui gerit, publico munere fungitur, et ideo ejerare Magistratum sine Populi consensu nemo potest, *l.* 2. §. *et cum plaucisset.* 24. *D. de Orig. jur.* Livius. *lib.* 6. Magistratuum post Principem sancta omnibus debet esse persona, ut est in Constitutionibus Apostolicis *lib.* 7. *cap.* 17. vel ex ipsa inscriptione περὶ τῆς πρὸς βασιλέα καὶ αρχοντας ὑποταγῆς, quo spectat *C non* 83. Canonum Apostolorum. Si Populi res et negotium, est ipsa Reipublicæ administratio, ut Hadrianus dicebat, an non ad Populum pertinet Magistratuum suorum auctoritatem defendere? Hæc conjunguntur, et unam pene rationem habent Senatus, Populus, Judicia Magistratus, ἐκ τούτου δὲ καὶ βουλὴ καὶ δῆμος καὶ δικαςήρια καὶ αρχὴ πᾶσα τὴν ἐξουσίαν ἀπόλλυσι. Plutarcus in Opusculo πολίτικα παραγγέλματα. Et qui magistratum gerit, Rempub. in partibus sibi commissis gubernare merito dicitur a Justiniano in *Prooœmio Instit.* §. *ult.* Erga Magistratum contumeliosum esse quenquam Lex Mosaica non patiebatur *Exodi cap.* 22. *vers.* 28. Θεοὺς οὐ κακολογήσεις, καὶ ἄρχοντα τοῦ λαοῦ σου οὐ κακῶς ἐρεῖς. Nec leges Romanæ quoque. Jus dicenti non obtemperare contumelia quædam est, quæ ut ordinem, ita et leges et Populi jura statumque Reipubl. conturbat. Quis hoc nescit? Publicum jus in Magistratibus versari, et ad statum rei Romanæ pertinere? *l.* 1. §. *hujus studii.* 2. *D. de Just. et jure.* Eapropter minime inficiandum est, actionem in factum ex Edicto: *Si quis jus dicenti non obtemperaverit*, æque popularem esse, atque actionem de albo corrupto, et actionem in factum de iniquo jure in alterum statuto.

DISP. VII. An pactum sit genus vel species conventionis.

Cujacius scribit in *Paratitlis Digestorum Tit. de Pactis*, pactum esse genus, transactionem vero speciem. E contra in Commentario ad *l.* 1. *D. de Pactis*, pactum dixit esse speciem. Probarem (inquit Merillius) magis pactum dici debere speciem conventionis, quam genus.

Agamus serio, Merilli, id est, bona fide! Monstra ne fingamus, quæ debellare videamur. An unquam negavit Cujacius pactum esse speciem conventionis? Sane nec in *Paratitlis* illo loco negavit: Sed cum sciret non esse novum, ut quæ species sub certo genere est, possit et generis locum obtinere, si et ipsa species sub se habeat quod vulgo docent ad *Isagogen* Porphyrii *cap.* 1. et perstringit subtiliter admodum Aristoteles in *lib.* 1. *Topic. cap.* 4. his verbis καὶ γὰρ τὴν διαφοράν ὡς οὖσαν γενικὴν, ὁμοῦ τῷ γένει τακτέον, quibus declarat verbo generis, et differentiam, id est, species se complexum esse. Scripsit Vir philosophiæ non ignarus, juris et cujuscumque disciplinæ scientissimus, pactum esse genus ad pactum nudum, et transactionem illam quæ pacto fit: neque vero negavit conventionem esse genus ad pactum et contractum, qua sola negatione potuit esse sibi contrarius. Adoptionem modo generis, modo speciei locum obtinere novi Justinianei docere possunt. Theophilus §. 1. *de adopt.* εἰς δύο διαιρεῖται, εἰς ἀδρογατιόνα καὶ τον ὁμώνυμου ἀδοπτιόνα. Idem de cognatione, si supra vel simul cum agnatione ponatur. Idem Theophilus §. 1. *de legitima agnator. tut.* ἡ συγγένεια ὄνομά ἐςι γενικὸν *etc.* Cur ergo pactum, uno modo species non erit, altero genus? Licet hæc autem adeo levia sint et minimi momenti, ut revera plus sit in oleo quam in ludo: Interea tamen admonendum, conventionis et pacti et pactionis promiscuas esse appellationes, *l.* 7. *D. de pactis l. Solent.* 15. *D. de Præscriptis verb.* Quid si Cujacius diceret (quod tamen ibi non dixit) pacta etiam dici posse de contractibus? quod liquet ex *l. Traditionibus.* 20. *Cod. de pact.* Datio arrharum, qui contractus est innominatus, nonne pactum dicitur? *l.* 3. *Cod. de act. empti.* Sed et ipse Titulus de *Pactis*, nonne generalis est ad omnes conventionum species, de quibus sub illo tractatur cum in Digestis, tum in Codice? ut Ulpianus ait in *l.* 1. *D. de reb. credit.* crediti appellationem esse generalem. Denique cum dicitur pactum non tantum ei qui illud fecit, sed etiam ejus hæredibus prodesse, *l.* 9. *D. de probat.* An non illud generaliter dictum de omni conventione? Nunc ad alia.

Merillius ait, Transactio non est species pacti, sed contractus innominati. Audi Ulpianum in *l.* 2. *D. de Transact. Transactum*, inquit, *accipere quis potest, non solum si Aquiliana stipulatio fuerit subjecta, sed etsi pactum conventum fuerit factum.* 2. Justinianus separat transactiones a contractibus, *l. contractus.* 17. *Cod. de fide instrum.* 3. Si quælibet transactio species est contractus innominati, sequitur ex qualibet transactione actionem esse: Atquin hoc falsissimum esse docet *lex Cum proponas.* 21. *Cod. de pactis. Cum proponas inter vos sine scriptura placuisse, fratrum tuorum successiones æquis ex partibus dividi, et transactionis causa probari possit hanc intercessisse conventionem: exceptione te tueri potes, si possides. Quod si adversarius tuus teneat, ex hoc placito nullam actionem natam esse, si tibi stipulatione, non prospexisti, debes intelligere, etc.* Et vero, eadem conventio, aliquo adjecto vel aliquo detracto, contractus est vel non est, (si scilicet lege proditum nomen non habeat) ut ecce, dabo tibi vestem, dabis mihi codicem: nihil nisi nuda conventio est. At si mutes speciem et dicas, do tibi vestem ut mihi codicem des, incipit esse contractus innominatus do ut des Item si sic convenerit, faciam ut facias! constat nudam esse pactionem. At si cœperit fieri ab alterutro contrahentium, transibit in contractum, *l. Naturalis.* 5. *D. de præscriptis. verb.* Ita si convenerit ut a lite discederetur, et vicissim ut quid daretur vel fieret, nudum pactum est, mox autem ac alterutrum eorum factum est, incipit esse contractus innominatus, ex quo præscriptis verbis actio datur. Et ita intelligenda est *lex Cum mota.* 6. *Cod. de transact.*

Objicias, forte, hoc casu non tam videri Transactionem esse, quam Transactionis spem. Sed respondeo, ut permutationis placitum tam bene dicitur, nulla re sequuta, quam aliquo data, *l.* 3. *et l. seq. Cod. de rerum permut.* ita et transactio, quæ sæpe transactionis placitum appellatur et pactum conventum, ut in *d. l. cum mota.* 6. *et l.* 7. *et l.* 9. *C. de Transact.* Respondeo. 2. De lite pacto transigi etiam cum simpliciter convenit, ut in lite amplius non procedatur, quo casu, si fides ab eo qui dare facere aliquid debebat, non præstatur; integra causa remanere dicitur, *leg. si instituta.* 17. *D. de Inofficioso testam.*

DISP. VIII. An pacta incontinenti apposita contractibus stricti Juris, insint etiam ex parte actoris?

Jam mihi liquet, tantæ adversus Cujacium excitandæ turbæ causam Merillio non aliam fuisse, (probum enim ac innocentem eum puto) quam quod Cujacii mentem non fuerit assequutus. Ut aliis peræque liqueat, efficiam *hac dispunctione.* 8.

Multum laborem impendit Cujacius, ut planum sensum nobis faceret, *l. Lecta.* 40. *D. de rebus cred.* Planeque fecit planissimum, ut mihi facile admodum sit, ex tam uberi et facili interpretatione, thesin atque hypothesin *d. legis* dare. Sed antequam hoc facio; Audiamus Merillium de Magistri nostri variatione. Stephanus Græcus Interpres (inquit) scripsit pacta in contractibus stricti juris incontinenti apposita, inesse tantum ex parte rei, non ex parte actoris: Cujacius hanc sententiam secutus est, *lib.* 10. *Observ. cap.* 24. Latini interpretes, et Accursius aliter sentiunt, inesse ex parte actoris et rei, eorumque sententiam Cujacius secutus videtur in prima expositione *d. leg.* 40. ubi ait pactum incontinenti adiectum stipulationi ipso jure inesse stipulationi, et stipulationem transformare confestim. Quod si verum est (ita ratiocinatur Merillius) inerit ex parte actoris: et hoc magis admitterem.

Ausculta Merilli! Quonam loci scripsit aut dixit Cujacius, pactum incontinenti adjectum stipulationi, inesse ex parte actoris? Sicubi hoc scripsit, vere variavit: sin minus; vere variasse dici non potest. Quæstio enim in eo non est, An pacta illico adjecta, simpliciter inesse dicantur, sed an insint ad agendum, adeo ut ex tali pacto detur et formetur actio. Solet quæ dicit et docet Cujacius illustrare ac demonstrare: Profer quæso argumentum aut rationem ejus de ea re aliquam! saltem ede aliquid, quo diserte hoc eum voluisse appareat! Enimvero tantum abest ut hoc putaverit Cujacius in *d. l. Lecta.* 40. quinimo totus est ibi in eo, ut ostendat hoc esse non posse.

Et sententia quidem *dictæ legis* ea est, per pactum incontinenti adjectum, dilata in plures pensiones petitione sortis (quæ Calendis tota solvenda cum usuris pœnæ nomine quoad tardius solveretur, in stipulatum deducta sit) etiam usurarum petitionem in totidem dies dilatam intelligi, ut nedum exceptionis ope, sed ipso jure, interim tutus sit debitor, et a die cujusque moræ tantum debeantur et crescant usuræ.

Non erit ingratum et hypothesin adfingere, quam (quod ejus per me quidem fieri poterit) accuratam dabo ut sit ex hac specie, quæ ad usum pertinet, utilitas Judicibus et fori sectatoribus non plane contemnenda. Ea vero ejusmodi, est mutua mihi dedisti quindecim millia denariorum, quæ stipulatus es a me tibi Calendis proximis reddi, si ea die non redderem, usuras ejus summæ quoad tardius eam solverem, centesimas stipulatus es, spopondi ego, statim post conscriptam stipulatio-

nem, ad animum revocans, non posse me tam brevi tempore, tantæ pecuniæ solutionem expedire, malui jam nunc mutuum reddere vel potius non accipere, nisi longius tempus mihi indulgeres: placuit igitur et inter nos convenit, uti ex tota illa summa, trecenos tantum denarios quot mensibus refunderem, atque ita pro mense uno quinquaginta mihi indulsisti, quod videres me idoneum esse. Post elapsum totum illud tempus quo nihil feci, petis sortem et usuras. De sorte non est controversia; Tota quæstio est de usuris. Intendis me tibi dare oportere. 7500. denarios usurarum nomine, pro toto tempore, id est, pro quatuor annis et duobus mensibus quibus cessavi, et ita pro singulis mensibus, petis. 150. denarios quæ centesima, est usura, cum pars sortis centesima, quot mensibus solvitur, et centesimo mense, id est, 8. annis et 4. mensibus usura sortem æquat, (in quo falsus est Alciatus errore calculi, *lib.* 3. *Disput. cap.* 1. cum scripsit octo annis quæ centum fuerant, fieri ducenta.) Ego vero longe minorem quantitatem offero: summam scilicet ter mille octingentorum viginti quinque denariorum, id est, pro primo mense quo fui in mora, denarios tres: quæ usura est trecentorum denariorum; pro secundo mense, denarios sex: pro tertio, denarios novem; et ita de cæteris mensibus, augescentibus usuris pro ratione adauctæ sortis (quæ computatio an sit exactior ea, quam idem Alciatus dedit, *lib.* 3. *Disp. cap.* 2. usus demonstrare potest). Quæstionis est, an totius sortis, ex die stipulationis, usuræ debeantur; An trecentorum tantum denariorum ex primo mense, ex secundo mense, sexcentorum: et ita deinceps? Papinianus suggerente Paulo Assessore decidit, non totius sortis, nec ex die stipulationis, sed trecentorum tantum denariorum usuras post moram primi mensis deberi, et ita crescere usuras per diversorum tractuum moras. Ratio dubitandi erat, et ea sane non levis, et quæ multos hodie gravissimos assertores in foro (si similis incidat quæstio) etiamnum inveniat, quod usuræ totius sortis expressa stipulatione post primum mensem promissæ sint, quodque ea usurarum stipulatio innovata non sit novo illo pacto, utpote quod de sorte tantum fuit, non etiam de usuris. At decidendi ratio fuit, quod renovata per factum illico adjectum, stipulatione sortis, usurarum etiam stipulatio transformata ac renovata censeri debeat, eo quod usurarum ratio ita a sorte pendeat, ut omnino eam sequatur; adeoque sorte divisa in plures pensiones, divisas quoque usuras intelligi: huncque effectum esse pacti ex continenti adjecti circa sortem stipulatione comprehensam, ut ipso jure exceptionis auxilium tutus sim a petitione integræ sortis, ac consequenter usurarum.

Nunc quæro de Merillio: Est ne in tota hac quæstione atque hypothesi, causa ulla queritandi, An ex pacto agatur? Certe non magis, quam in species *legis.* 4. §. *ult. D. de Pactis.* Ubi Paulus consultus de conventione adjecta stipulationi usurarum, nec tamen scripta, ut donec usuræ solverentur, sors non peteretur, respondit conditionem inesse stipulationi, æque ac si hoc expressum fuisset: Quis dicat hic agi de actione? Cujacius dixit et verissime dixit, pacto illo in specie *legis Lecta.* 40. transformatam esse stipulationem, et pactum inesse stipulationi: Neque hoc tantum in prima expositione *d. legis Lecta.* 40. sed etiam in secunda. An dixit, ad agendum? vel ex parte actoris? Profecto non dixit. Audiamus illum: *Paulus*, inquit, *cujus sententia obtinuit*, *dicebat rogatus sententiam*, *pactum stipulationi subjectum incontinenti*, *de solvendis ex universa sorte trecentis denariis mensibus singulis*, *inesse stipulationi*, *hoc est*, *hujus pacti exceptionem stipulationi inesse ipso jure*, *etiam non oppositam nec allegatam*. Hæc Cujacii verba de exceptione, non de actione sunt. Idem Cujacius infra: *Ulpianus hærebat scripto*, *quia pactum de sorte loquitur non de usuris*. *Et pactum illud existimabat tantum prodesse debitori ad exceptionem*, *ut eam opponeret*: *puta ut si finito primo mense*, *ab eo tota sors peteretur*, *repelleret actorem exceptione pacti*, *etc.* Et hic de agendo ex pacto, nihil: Non bene igitur, id est, non ex sententia Cujacii, colligitur in specie *dict. legis Lecta.* 40. pactum inesse ex parte actoris.

Jam autem ad rem ipsam accedamus: Merillius, cum suam tueri vult opinionem, nititur *l. petens.* 27. *C. de Pactis.* Sed plus satis demonstravit Cujacius, *illam l.* non probare pactum stipulationi adjectum valere ad agendum, ut inutilis non tantum futurus sit meus labor, si quid superaddam, (apud eum qui post neglectum magnum Cujacium, facile me flocci facturus sit:) sed etiam audacior existimari periclitetur. Dicam tamen, et juratum non recusabo Judicem Merillium, *l. Petens.* 27. ad argumentum quæstionemque nostram minime pertinere. Loquimur de pacto incontinenti adjecto stipulationi certæ jam ac perfectæ, adeoque causam habenti, ut pactum illud adjiciat aliquid stipulationi: verb. gr. si tibi interposita stipulatione fundum ex causa donationis promisero, moxque citra novam stipulationem convenerit, ut quidpiam aliud darem cum fundo, vel ut evictionis nomine tibi caverem; dicimus ex eo pacto actionem tibi non esse: At *l. Petens.* 27. est de pacto sive de conventione quæ sola constituit causam stipulationis, qua detracta, stipulatio nulla et sine effectu futura sit, utpote quæ sine causa vim

nullam habere potest, *l.* 2. §. *circa.* 3. *D. de Doli mali et metus except.* unde præcedere ejusmodi pactum, vel sequi stipulationem, nihil interest, cum sit ipsum causa stipulationis: exempli gr. si inituri conventionem aliquam, ejus obfirmandæ causa stipulationem interponamus, sive a stipulatione incipiamus, mox conventionem faciamus, sive incipiamus a conventione, et stipulatione subjiciamus, omnino perinde est; cum ab ipsa stipulatione conventio distinguenda non sit, utpote ejus pars, et ut prædixi causa: Secundum quæ, *d. l. Petens.* 27. ait, *Petens ex stipulatione quæ placiti servandi causa sequuta est, seu antecessit pactum, seu post, statim interpositum sit; recte secundum se ferri sententiam postulat.*

Et certe, tam belle dicere possumus stipulationem interpositam de quovis negotio qualibetve conventione, seu præcedat, seu sequatur, unum esse contractum, quam numerationem ante vel post stipulationem factam, unum esse contractum dicimus, *l. si ita.* 6. *D. de Novat.* Et inde, qui mutuum accepturus, spopondit creditori futuro; dicitur in potestate habere ne accipiendo se ei obstringat, *l. qui pecuniam.* 38. *D. de Reb. cred.*

Atque ex iis patet quam longe fuerit Merillius ab intellectu utriusque legis, id est, *l. Petens.* 27. *et l. Lecta.* 40. et quam incuriose adscripserit Cujacio quæ non cogitavit, quæ sane haud levis culpa est. Columbus, vir quidem inter Medicos doctus, et qui *de Anatome* recte scripsit, male audit, quod Galeno adfinxerit trilatera esse occipitis ossa, et dubiam in multis fidem ejus, una male fides fecit. Incuriam licet objicere Merillio ut interim a doli suspicione eximatur.

Poscit Merillius rationem diversitatis, cur magis in bonæ fidei judiciis, quam in strictis, pacta incontinenti facta valeant ad agendum? Utinam extarent Rationum ac differentiarum libri Modestini. sitim illam forte restinxissent cum hodie Merillio, tum nuper Matthæo Magno, qui *libro* 1. *Rationum et differentiarum Juris Civilis*, id ipsum quod hic Merillius, quærit! *Neque sane*, inquit, *rationem ullam video, cur in strictis judiciis, insit pactum ex una parte, non insit ex altera.* Quasi vero omnia judicia paria facere debeamus, ut Stoici peccata; contra omnem sensum generis humani, inquit D. Augustinus *Epist.* 29.

Ratio differentiæ proculdubio petenda est ex natura utrorumque judiciorum, quam diversam esse, diversæ denominationes indicant. In utrisque ideo pactum excontinenti adjectum inesse dicitur, quod continuata agendi et tractandi series et ratio, eo rem perducat, ut videatur idem actus esse, licet cum diverso effectu. Nam in bonæ fidei judiciis adjectum pactum, cum sit ejusdem naturæ, ac ut ita dicam ejusdem scævæ, facile coit cum eo contractu qui bonæ fidei est, ut ex eo perinde agatur, atque ex contractu ipso cui immixtum est: pacta nuda æstimantur ex sola æquitate naturali, quæ fidei inter homines servandæ norma est. Bonæ fidei contractum eadem est regula, eademque natura: *cognatis maculis similis fera.* Juven. *Satyr.* 15. *v.* 160. Sed contractuum est vis major quam pactorum nudorum, quia nomine certo et legitimo, vel causa sustinentur, unde jure civili actio ex contractibus datur, ex pactis nudis, non item: nisi protinus adjecta sint bonæ fidei contractibus, *l.* 7. §. *quinimo.* 5. *D. de Pactis.* Placet rem deducamus ad physicam comparationem? Quæ causa, ut sata proveniant? ut insita coalescant? Nempe responsus mutuus recipientis et subministrantis taleæ, seu haurientis surculi et suppeditantis arboris; Immissio surculi in ramum intercisum ἐμφυτεία, vel inoculatio ἐνοφταλμισμὸς ex duabus rem unam facit, sed similibus, ejusdem scilicet naturæ, nam (in insitione præsertim) una natura est alentis et alimoniam suscipientis τὸ βλαςάνον καὶ τὸ γενῶν. Cæsar Scaliger *apud Theophrastum, fol.* 21. *col.* 1. *et fol.* 282. *col.* 2. Hoc etiam in Metaphysicis et Theologis apparet, in quibus spiritualia cum spiritualibus aptissime conjunguntur: D. Bern. *serm.* 1. *in festiv. omnium sanctorum. Quid ergo? Nonne et his qui convertuntur ad cor, cordis deliciæ sunt quærendæ, et spiritualibus spiritualia comparanda? Dignum est enim ut prius anima satietur. Et quæ animarum sunt, animæ plus acceptent quippe naturali quadam eis cognatione conjunctæ.* Ex quo pactum adjectum est bonæ fidei contractui, unum quidpiam sit; ideoque ex pacto datur actio contractus ipsius cui inest, pactum format actionem. Si fundum vendidi et pactus sim ut eum certa marcede conductum haberem, ex vendito recte agam si non fiat id quod convenit, *l. qui fundum.* 75. *D. de Contrahend. empt.* Pactum adjectum contractui stricti juris, non æque ei adhærescit et congruit, inest quidem, ut ipso jure tutus sit cujus gratia adpositum est; at non ut ex eo formetur actio. Stricta est natura stipulationis, ideoque pactis quæ ex bona fide valent, vim suam minime accommodat, nihil eis præstat stipulatio: suo marte valent ut exceptionem pariant, quam et parerent seorsim facta, sed incontinenti facta creduntur inesse ut ipso jure prosint reo, ut non habeat necesse exceptionem allegare: qua quidem de re dubitatum erat, quibusdam putantibus, nihil amplius valere pacta e vestigio strictis judiciis adjecta, quam si ex intervallo facta essent, id est ad excipiendum tantum, non vero tollere actionem: qua in sententia Julianus aliquando vel etiam ipse Paulus fuisse

videtur, *l.* 3. *D. de Rescind. vend.* (si modo vera est ejus legis inscriptio) qui tamen in disceptatione hypothesis, *d. l. Lecta.* 40. satis æstuat et exultat adversus alium assessorem (sive Ulpianus ille sit, quod vix credam, sive quis alius) qui contrariam opinionem tuebatur. Sed Papinianus judicavit in Auditorio suo, tale pactum ipso jure inesse ex parte rei, quod est, impedimento esse creditori ne jure ageret.

Verum adversus rem a Papiniano judicatam, obiici possit Imperatoris effatum, in §. 3. *Inst. de verb. oblig.* ubi si in stipulatione *decem dari*, adjectum sit pactum, *quoad vivam*, procedere hæredi actio dicitur, ita tamen ut exceptione pacti submoveatur. Justinianus, *Et pure*, inquit, *facta obligatio intelligitur et perpetuatur, quia ad tempus non potest deberi: Sed hæres petendo, pacti exceptione submovebitur.* Tantumdem habet Paulus in *leg. obligationum fere* 44. §. 1. *D. de oblig. et act.* ubi de stipulatione illa agit, usque ad Calendas dare spondes: *Plane*, inquit, *post tempus, stipulator vel pacti conventi vel doli mali exceptione summoveri poterit.* Ergo (dicat quis) actio non impeditur, nec ipso jure tutus est. Profecto nihil promoveas si dicas, his locis non proponi pactum ex continenti adjectum, sed tacitum pactum vel contractus legem: Nam tacitum quodlibet pactum ut et lex contractus non minus inest, quam pactum subinde conventum. Paulo melius dixeris Justinianum et Paulum cum dicunt, exceptione summoveri posse creditorem agentem, sese referre ad id quod fieri potest, cæterum non negare quod juris est, scilicet reum promittendi ipso jure tutum esse: at optime omnium satisfacias si dicas his casibus aliisque similibus exceptionem necessariam esse, ne si post tempus actionem desinere respondeamus, ad tempus constitui obligationem dicamus, quod jus non patiatur: et ita Papinianus, *Servitutes*, inquit, *ipso quidem jure neque ex tempore neque ad tempus constitui possunt, sed tamen si hæc adjiciantur, per doli exceptionem occurretur*, *l.* 4. *D. de Servit.* quos omnes casus complexus est Julianus *l. eum qui.* 56. §. 4. *D. de Verb. oblig.*

Hæc utique sufficerent ad illustrationem *leg. Lecta.* 40. adeoque ad elevandam Merillii fidem, qui Cujacium nostrum in partes trahere voluit, nisi et cætera expediri utile esset, id est, demonstrare strictis contractibus adjecta pacta ad agendum non valere.

Id autem in primis probat, *l.* 3. *et l. pignoribus.* 22. *Cod. de Usuris.* Credidi tibi centum, convenitque inter nos nudo pacto citra stipulationem, ut ejus summæ usuras penderes. Anpotero eas petere? Imperatores rescribunt; si solutæ fuerint, eas quidem retineri, rebus autem integris omnino peti non posse. Pactum ad retentionem proficere, non vero ad petitionem. Hoc argumentum, cui veteres non potuerunt occurrere nisi objecto usurarum odio, (quod risu dignum est,) nonne mirum est magna illa capita Contii, Magni, et Merillii, conniventibus oculis prætermisisse? maxime vero Merillium, qui singularem hac de re observationem dedit, *lib.* 3. *cap.* 24.

Probatur et *l. Rogasti.* 11. *D. de Rebus creditis.* Si tibi dedero decem sic, id est, ea lege, ut undecim debeas, ait lex, *non amplius quam decem condici poterunt.* Cur ita? cum convenerit ut amplius deberetur: Audio Merillium dicentem, *non quia pactum non insit ex parte actoris, sed quia mutuum re contrahitur, et pacto contrahi non potest ultra quam datum est.* Paulo melius Jurisconsultus in *l.* 17. *D. de Pactis. Non nascitur obligatio ultra decem, re enim non potest obligatio contrahi nisi quatenus datum sit.* Hoc probo *re non posse contrahi obligationem ultra quam datum sit.* Illud improbo, *non quia pactum non insit ex parte actoris*: quid enim? Ergo inerit, et non inerit, (ut præstigiatores de saculo ludentes inducunt et subducunt:) si inest ex parte actoris, cur non agit actor ex eo pacto? Satius est igitur ut dicamus ita, non agit actor ex eo pacto, quia tale pactum non inest: non inest vero, quia stricta contractus natura, quæ in certa numeratione et datione consistit, nihil habet commune cum placito nudo, ut et stipulatio, cujus æque certa est et restricta natura (utpote quæ certa solemnique formula constringitur) vim suam non accommodat pactis ad eam factis, ut ex iis formetur actio ex stipulatu. Ex quibus sequitur pacta nuda nunquam ex parte actoris strictis inesse contractibus.

Non est cautior Merillii responsio ad *l.* 7. §. *quinimo.* 5. *D. de Pactis*: quo loci Ulpianus haud dissimulanter notat discrimen inter pacta utrisque judiciis excontinenti adjecta, cum ait nudam pactionem formare actionem *in bonæ fidei judiciis*, et repetit, *solemus enim dicere pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis.* Quis non percipit ex ea forma loquendi cum ibi tum alibi, aliud obtinere in strictis? Quorsum enim hæc adjectio? hæc inculcata toties repetitio, et affectata ut ita dicam expressio? *format ipsam actionem in bonæ fidei judiciis*, deinde. *solemus enim dicere pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis*: et infra, *quod et in omnibus bonæ fidei judiciis erit dicendum.* Et iterum in §. 6. *Adeo autem in bonæ fidei judiciis exceptiones postea factæ, quæ ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet in emptione cæterisque bonæ fidei judiciis, re nondum secuta, posse abiri ab emptione: quod cum est*,

etiam ex parte agentis pactio locum habet. Et in *l.* 5. *D. de Rescind. vendit.* Quia bonæ fidei judicio exceptiones pacti insunt. Adde *l. in bonæ fidei.* 13. *Cod. de Pactis.* Denique et ad Papinianum in *l. Lucius Titius.* 24. *D. Depositi.* Merillius tamen *legem illam* 7. §. *quinimo.* 5. non vult innuere differentiam contractum bonæ fidei et stricti juris ad hoc, ut in his pacta non valeant ad agendum, in illis, valeant? sed tantum *denotare differentiam* circa pacta ex intervallo: quæ inesse, inquit, possunt contractibus stricti juris, aut ex parte actoris, aut ex parte rei. Incauta plane responsio! quæ subruitur non tantum frequentissima illa mentione ac repetitione judiciorum bonæ fidei, quæ (ut perspicuum est) facta est ad comparationem sive exclusionem strictorum contractuum, sed etiam apertissima structura orationis Ulpiani, qui nihil aliud intendit quam ut ostendat interdum evenire, ut pacta nuda pariant actionem contra regulam a se propositam, cui regulæ subnectit exceptionem de pactis incontinenti adjectis judiciis bonæ fidei, nec ullum profert exemplum de strictis contractibus.

DISP. IX. An Procurator ex re domini sibi stipulando, domino acquirat actionem?

Si velimus undequaque delibare commentationes, et locubrationes, aut Cujacii aut alterius cujusvis, vel hoc uno de nostro addito, *magis hoc probarem*: minimo molimine magnum statim volumen conflabimus: satis erit referre, ridebit Juvenalis, *tantum immolat*, *alterius nil*. *Satyr.* 15. 2. 118. Hoc ideo dico, quod bellum *hocce capite* 9. Cujacio nostro oblatum, ut et aliis plerisque fere omnibus operis Merilliani capitibus, ingratissimum sit et minime bellum: apparatus enim totus Cujacii est. Quid igitur hostis habet, præter ostentationem? De actione per Procuratorem quæsita domino, quid dici tractarive potest, quod dictum non sit et pertractatum a Præstantissimo Cujacio? At variavit forte in tam multiplici de hoc argumento tractatione. Hoc nobis dispungendum incumbit, et justius aliquanto bellum Merillio indicendum,

Lex ita habet; *Quod procurator ex re domini mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominus petere potest*, ita vulgo legitur in *l.* 68. *D. de Procur.* ita quoque in Pandectis Florentinis. At Basilica negationem habent: *Dominus petere non potest;* οὐδαμῶς ἄγειν δύναται δεσπότης. Expendamus omnia.

Ex re Domini, est ex pecunia domini, veluti si rem puta fundum aut mancipia procurator emat ex pecunia non sua sed domini, ut *l.* 1. *Cod. si quis alteri vel sibi*, vel si ex pecunia domini quam procurator credidit, usuras stipuletur, vel fructus aut pensionem ex fundo ejusdem domini. *Mandato non refragante*, id est, juxta mandatum, ita ut procurator mandati fines non excedat, eo quod aliud quid facere videatur qui mandati fines non servat, *l. diligenter.* 5, *D. mand. Invito Procuratore*, id est, etiamsi procurator nolit cedere actiones suas.

Multum autem interest an procurator sibi, an domino stipuletur. Et quidem si præsente domino stipulationem interponit, utilem actionem domino competere Ulpianus ait. *Si procuratori præsentis fuerit cautum, ex stipulatu actionem utilem competere nemo ambigit.* Hæc verba, signanter posita sunt, *procuratori cautum*: ut intelligamus procuratorem suo nomine, vel certe ἀπροσώπως stipulatum esse. Et vero si domino procurator stipuletur, inutilis est stipulatio, §. *si quis alii.* 4. *Instit. de inutilibus stip. l.* 38. §. *alteri.* 17. *D. de Verb. Oblig. l. si ita stipulatus fuero.* 126. §. *Chrisogonus.* 2. *D. de Verb. Oblig.* Inutilis, inquam, ut nec ipse agere possit ex ea, quia noluit actionem sibi quærere, nec dominus, quia non potuit domino, *l. multum interest.* 6. *Cod. si quis alteri vel sibi.* Sibi autem stipulando, directam actionem acquirit, licet ex pecunia domini stipulatus sit, *d. l.* 1. *et d. l. multum.* 6. *cum* 2. *seqq.* Denique stipulari neque emere quis potest, ut alter suo nomine recte agat, ut Paulus ait *l. quæcumque.* 11. *D. de Oblig. et Act.*

His ita constitutis finge, Mandavi Titio ut mihi fundum Tusculanum emeret centum, Titius sequutus mandatum meum fundum illum tanti emit. Exortis postmodum inter nos inimicitiis, Titius neque fundum petere, neque mihi, quas habet directas adversus venditorem actiones, vult cedere. Quæritur an invito eo, fundum petere possim, utili scilicet actione, hoc est, an Magistratus in hoc amittendæ rei discrimine subvenire mihi, debeat atque utilem decernere actionem adversus venditorem, ad quem pecunia mea pervenit. Respondit Papinianus, fundum me posse petere. Movebat quod per liberam personam quæ juri nostro subjecta non sit, cujusmodi est procurator, actio nobis acquiri non potest, *d. l.* 126. §. *Chrisogonus.* 2. et quod nominatim Papinianus scribat evictionis actionem domino non dari invito procuratore, ideoque cogendum procuratorem cedere actiones suas, *l. Possessio* 47. §. *ultimo, D. de Acquirenda poss.* ut et Paulus in specie mutuæ pecuniæ et in stipulatum deductæ a liberto nomine patroni, ait *cogendum eum actiones cedere*, *d.* §. *Chrysogonus.* 2. Decisionis autem ratio est quod licet actio

directa per procuratorem nobis non acquiratur, ideoque secundum ordinem juris ad cessionem actionis regulariter veniendum sit, causa tamen cognita, id est, exigente utilitate, utilis actio domino non sit deneganda. Itaque si procurator meus judicatum solvi satis acceperit, aut condemnaverit debitorem meum, ex stipulatu vel judicati recte agam, imo et præferendus sum procuratori meo, *l. si procurator.* 28. *D. de hoc tit. de proc.* Et hoc certum est nedum in iis quæ ad judicia pertinent, vel Prætoriis stipulationibus, ut adsentiunt omnes ex *l.* 5. *D. de Prætoriis stipulat.* sed etiam in aliis causis, adeoque in specie quam supra posuimus, quæ tractata est ab eodem Papiniano, eodem lib. 3. Responsorum *l. Julianus.* 13. §. *si procurator.* 25. *D. de Act. Empt.* ubi Ulpianus ita habet, *Si procurator vendiderit, et caverit emptori, quæritur an domino, vel adversus dominum, actio dari debeat? Et Papinianus lib. 3. Responsorum putat, cum domino ex empto agi posse utili actione, ad exemplum institoriæ actionis, si modo rem vendendam mandavit: Ergo et per contrarium dicendum est, utilem ex empto actionem domino competere.* Itaque quod Paulus ait in *l.* 72. *D. de procurat. Per procuratorem non semper nos acquirere actionem*, proculdubio dat intelligere, aliquando nos acquirere. Nimirum acquirimus, si præsentibus nobis ex re nostra procurator noster stipulatur sibi aut etiam impersonaliter: itemque acquirimus si absentibus nobis procurator nomine suo stipulatus est juxta mandatum nostrum, nec postea velit aut non possit actionibus cedere.

Non posui in supra dicta specie, procuratorem præsente domino stipulatum esse, quod Merillius ponit, metu (ut opinor) *dictæ legis Possessio.* 49. §. *ult. D. de Acq. vel amitt. possess.* Hoc enim citra dubitationem est procuratorem qui præsente domino ejus stipulatur, utilem ei acquirere actionem, *d. l. si procuratori præsentis.* 79. *D. de Verb. Oblig.* Sed etiam cavi ne ponerem quod ponit Merillius, procuratorem non sibi, sed domino stipulatum esse, quod non patiuntur elementa juris, *d.* §. 4. *Inst. de inutilib. stip.* Nec me Cujacius aut Merillius ad se convertent, et Bartolus multo minus. Nam et si video sæpius absenti præsentem promittere vel stipulari frustra, *d.* §. *Chrysogonus.* 2. *et l.* 3. *C. de inutilib. stipul.* non tamen video diserte scriptum, præsenti utiliter stipulatum: non sane in *d. l.* 79. *D. de Verbor. Oblig.* ut supra monui, neque in *l. si dictum.* 56. §. 4. *D. de evict.* quæ hoc tantum docet, denunciationem evictionis factam procuratori præsentis venditoris, haberi ac si ipsi venditori facta esset: quid enim hoc ad stipulationem, quæ sui natura mutua sive reciproca verba reorum desiderat? *l.* 1. *in pr. D. de Verb. Oblig.* Et in hoc tantum diversus sum a Merillio: non etiam in eo quod improbat Græcorum lectionem, quam satis ipse supra refutasse videor in asserenda lectione vulgari, aut saltem ostendi non esse necessariam. Quod autem attinet ad variationem, quam hic affingit Merillius magno Magistro: dubius sum an certum crimen ei objecerit: cum in prima actione in qua locos Cujacianos profert, videatur velle sibi obloquutum Cujacium, quod, *ad Papinianum*, id est, ad *l.* 68. *D. de proc.* dixerit procuratorem in specie ejusdem legis, sibi stipulatum esse: Ad titulum vero *de verborum oblig. in l.* 79. non sibi, sed domino stipulatum esse. Et verum quidem est Cujacium primo illo loco dicere, Papinianum loqui de procuratore qui sibi stipulatus est: *Apparet*, inquit, *loqui Papinianum de procuratore qui sibi stipulatus est, etc.* Deinde, *atque ideo non loqui Papinianum de procuratore qui domino stipulatur.* Et postea, *Tota quæstio est de procuratore, non qui domino stipulatur, sed qui sibi stipulatur.* At non est verum, aliud quicquam, id est, contrarium, altero loco dixisse. Ecce integrum illum, prout et ab Antecessore Merillio exhibetur, *Per liberam Personam*, verba sunt Cujacii, *nonnunquam utiles actiones parantur nobis, si quid sibi procurator præsentis stipuletur: quod ita intelligendum est si ex re, et ex negotio domini stipuletur; Alioquin si quid extra rem domini sibi stipuletur, domino præsente, nullam ei parabit actionem: nec etiam res procuratoris quidquam habet commune cum re domini: et ob id recte mihi videtur a quibusdam accepta de procuratore præsentis l. quod procurator.* 68. *D. de Procurat.* In quibus verbis non reperio procuratorem stipulatum esse domino, quinimo semel atque iterum scriptum est sibi stipulatum esse. Ergo in hac actione, nulla adversus Reum probatio. Altera actio est in contextu Merilliano, cujus hæc est summa. Græci (inquit Merillius) legunt inserta negatione, dominum petere non posse, nisi procurator actiones ei mandaverit: Græcorum sententiam refert Cujacius *libro.* 3. *respons. Papiniani*, eamque multis rationibus tuetur. Latini interpretes aliter hanc *l.* 68. intelligunt de procuratore qui ex mandato et ex re domini ipsi domino præsenti dari stipulatur, et dicunt dominum invito procuratore, id est, etsi actiones non cesserit, agere posse, eo quod cum præsens dominus fuerit, ei utilis actio ex stipulatione procuratoris acquiratur: nec enim sufficit procuratorem ex re domini stipulari ut ei acquirat, sed et præsentem dominum esse necesse est. Latinorum sententiam probat Cujacius ad *l.* 79. *D. de Verb. Oblig.* quam et magis probarem. An vult Meril-

lius hac ratiocinatione, Grecos secutum Cujacium adjecta negatione in *d. l.* 68. *D. de proc.* alias, Latinos detracta eadem negatione? Hoc si intendit Merillius, non sibi constat! aliud enim in fronte, aliud in recessu habet. Nimirum variationem semel edicit uno casu, mox explicat alio. Sed nec explicat satis, dum minus probat: verius enim est utrobique locorum Cujacium, actionem utilem domino ex procuratoris stipulatione non denegare, licet ad Papinianum connitatur docere elegantissimam esse Græcorum interpretationem, secundum quam possit dicta *lex.* 68. pro regula accipi, quæ tamen multas admittat exceptiones: quod et ipsum dici posse quis bonus inficias eat?

DISP. X. An Pater in causa filii jus dicere possit, vel contra.

Nemo nescit tam filium emancipatum, quam filiumfamilias litem habere posse. Tam enim ex contractibus, quam ex delictis in filiumfamilias actio competere dicitur; *l. tam ex contractibus.* 57. *D. de jud.* Et licet regulariter, actionem nullam suo nomine filiusfamilias habeat, fallit tamen regula in plerisque, ut in actione injuriarum quod vi aut clam, depositi, et commodati; *l.* 9. *D. de Oblig. et Act.* et *l.* 10. *D. eod. tit.* docet in factum actiones filiumfamilias exercere posse. Itaque cum quæritur, an Pater, filiusve in alterutrius causa jus dicere possint! ad filium etiam familias quæstionem pertinere sciendum est.

Assumendum est quoque, aliud judicare *l. unic. Cod. Ne quis in sua causa judicet vel jus dicat.* Nam ut aliud Magistratus, aliud judex, ita jus dicere ad Magistratum solum pertinet; judicare, ad utrumque. De judice, non ambigitur, de Magistratu probat versus ille *legis.* XII. *Tab. Qui judicet judicarive jubeat, Prætor esto.* Ergo cum quæritur an pater in causa filii jus dicere possit vel contra; non tantum hoc quæritur, an officio judicis fungi possit? sed et illud, an jurisdictionem et imperium exercere possit.

Cujacius perpetuo docuit non tantum judicare, sed etiam jus dicere posse patrem in causa filii, et filium quoque in causa patris. Et ita accipiendam esse censuit *legem.* 77. *D. de jud.* in qua Africanus ait: *In privatis negotiis Patrem filium, filium Patrem, judicem habere posse:* Hancque sententiam confirmari dixit *l. Ille a quo.* 13. *in fin. D. ad SCtum Treb.* Objectioni vero quæ ducitur ex *l.* 10. *D. de jurisdict.* quæ ait: *Eum qui jurisdictioni præest, neque sibi, neque uxori, neque liberis, jus dicere debere:* satis occurrere putavit verissima hac distinctione, aliud esse, Non debere; aliud, Non posse; Posse igitur dixit, verumtamen non debere.

At Merillius, ut Cujacium variantem quaque ratione faciat, obtrudit hic, ut et sæpe alias, nescio quas notas Cujacianas, et inane μορμολύκειον. Minime Cujacium novit qui tales ei notas adscribit, quarum plerasque pro quisquiliis habeas ὧν συρφετὸν ἄν τις ἡγήσαιτο τούς πλεί̈ςους. Paraverat quasdam superstes Cujacius, sed deficiente Principe viro qui animos ei faceret ad rem tantam perficiendam ac promovendam, imperfectas eas reliquit quas ex adversariis ejus, vir quidam diligentiæ nonnullæ, sed non ita felicis ingenii erutas, et sua arte interpolatas, plurimas ex suo jecore confectas, Cujacii nomine donatas subjecit Accursianis glossis, quo illustrius prodiret novum Juris Corpus, et Lugdunensibus Bibliopolis fructuosius. Quod igitur attinet ad notam quasi ex Cujacio adjectam in *d. l.* 77. *D. de jud.* hisce verbis *Pater filio judicare potest, at jus dicere non potest;* si satis dicere Cujacium, eam non sapere nec verbo, nec re, qui ubique, et semper hoc in argumento usus est distinctione illa; Posse, sed non debere: quæ plane una ac certissima est ratio componendi dissidii, quod in hac quæstione inter juris auctores fuisse constat ex Gajo, *l.* 6. *D. de receptis*, dum ait. *Quin etiam de re patris dicitur filiumfamilias arbitrum esse, nam et judicem esse posse plerisque placet.*

Verum qua ratione Merillius improbet eam distinctionem, et quid præterea novi adferat, videamus. Quod subjicitur, inquit, judicis potestati ut possit facere, non subjicitur necessitati ut facere debeat: sed quod subjicitur necessitati ut facere non debeat, id facere non potest. Sit illud verum, Merilli, quod subjicitur necessitati, id fieri non posse: sed an aliquid subjiciatur necessitati? hoc ipsum dispiciendum, quia controversum. *Quod judex non debet facere nec etiam facere potest.* Hoc est Merilli quod negatur. Enim vero tametsi quidquid non licet neque oporteat fieri, licet tamen aliquando id quod non oportet, facere. Hoc luculenter ostendit Cicero *orat. pro Cornelio Balbo.* Accusator Balbi, factum Pompei Magni criminabatur, quod Balbum donasset civitati, oriundum ex agro Gaditano, cujus populus, sive liber, sive fœdere sive amicitia conjunctus esset cum populo Romano, non tamen fundus factus erat populi Rom. Cicero huic criminationi occurrit, et ait omnem ejusmodi reprehensionem a Judicibus repudiandam esse, si aliquid quod non contra ac liceret, factum diceretur: quamvis contra atque oporteret. Itaque verissimum est non debere patrem in causa filii jus dicere, nec filium in causa patris, posse tamen. Honestius fecerit si abstinuerit, si ta-

men fecerit, non dicemus non potuisse, et nullum judicium fuisse.

Placente augeam dubitationem, quo certiorem faciam definitionem? Scilicet objiciat quispiam, hoc esse mali exempli, tam conjunctas invicem sibi jus dicere personas, cum tamen cautum sit, iniqui exempli judicia habere nihil debere, *l. observandum.* 47. *D. de Jud.* Sine suspicione lites procedere debere, *leg.* 16. *Cod. eod. tit.* Quin quod Lege Cornelia de injuriis nominatim continebatur, ne in causis sobrinorum sobrini, vel affinium affines, judicarent, *l.* 5. *D. ad l. Cornel.* Sed facile est hoc diluere, si dicamus litigatores, non cogi invitos ferre patrem vel filium judicem in lite; quam alteruter eorum habeat. Nam ut potuit refutari judex datus hoc dicto, Ejero iniquus est, ut est apud Asconium Pædianum, Hunc nolo, timidus est, apud Plin. *in Panegyrico:* Ita et in extraordinariis judiciis ex causa recusari potuit Magistratus judicaturus, ut vel Collegam συνδικαστὴν acciperet, ut observat Cujacius *lib.* 9. *Observ. cap.* 23. Quod si non judicaret, sed judicem daret, non fuit cur recusaretur. Nec mihi objicias futurum forte ut pater Magistratus, actionem in filium deneget, vel in concipienda formula, filio parcat, eumque sublevet, adversarioque ita noceat, judice dato non valente nimirum formulam excedere: Hæc enim omnia Magistratus omnis in causis omnium facere potest, itaque hæc erit ratio vindicandæ ac reparandæ in omnibus injuriæ, ut appelletur major Magistratus, aut sane extra ordinem Princeps adeatur. Cæterum si consentiant litigatores, volentibus injuria nulla fieri intelligitur, *leg.* 9. *D. de Aqua.* Nam et Ulpianus, *Si se subjiciant*, inquit, *aliqui jurisdictioni, et consentiant* inter consentientes *cujusvis judicis qui tribunali præest vel aliam jurisdictionem habet, est jurisdictio, l.* 1. *D. de Jud.*

Jam, quid Merillius respondeat ad *l. ille a quo* 13. *D. ad SCtum Treb.* (ex qua apparet filium in causa patris jus dicere, dum cogit eum adire et restituere hæreditatem) dispungendum est. Aliud, inquit, est jus dicere alicui, aliud, in aliquem, in *d. l.* 13. non patri, sed in patrem jus dicit filius. Quis hanc distinctionem admittat? Quis ferat hanc judiciorum infirmitatem atque inæqualitatem, ut Magistratus damnare, non etiam absolvere possit? *l.* 3. *D. de Re jud.* Cum aditur filius vel pater Magistratus, sciuntne litigatores, quis futurus sit judicii exitus? Nesciunt plane: committunt se periculo, et ut ita dicam aleæ. Sunt enim ambigua fata causarum, *l.* 14. *Cod. de Advocatis divers. judicior.* Est fortunæ judicium, *l.* 13. *D. de Statu hominum.* Et tam actor damnari potest quam reus, *l. un.* §. *non solum.* 3. *D. si quis jus dicenti non obtemp.* Ergo Magistratui arbitrium statuendi adimemus si dicamus, quod vult Merillius, posse filium contra patrem jus dicere, at non posse secundum eum. Quoties aliqui subjiciunt se jurisdictioni Magistratus, certum est tam eis quam adversus eos jus dici posse, *l.* 14. *D. de Jurisdict.* Quid hoc est, *Ei et in Eum?* Id est proculdubio (ut jam supra docui *dispunctione* 5.) secundum Eum, et contra Eum, et sive conveniat, sive conveniatur, ut vulgo adjici solet. Denique cum *lex.* 1. *D. Quod quisque juris*, ait, *Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse alii dixit.* quæso te Merilli, Nonne ratio facit ut hoc ita exaudiamus, in se jus dici; quod in alios dixerit, vel Titulo admonente: QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT, etc. Ergo inutile est subterfugium in hac quæstione nostra illud, ut sit aliud jus dicere alicui, aliud in aliquem.

DISP. XI. An in specie *l. Cum mater.* 28. *D. de Inofficioso testament.* filius a matre præteritus egerit querela inofficiosi, vel ex tacita matris voluntate? Et an Paulus Jurisconsultus Decretum Hadriani Imperatoris improbaverit in *dict. l. cum mater.* 28.

Paulus libro singulari de septemviralibus (alias de centumviralibus judiciis). *Cum mater*, inquit, *militem filium falso audisset decessisse, et testamento hæredes alios instituisset, D. Hadrianus decrevit hæreditatem ad filium pertinere, ita ut libertates et legata præstentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus et legatis adjicitur. Nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.*

Cum unam duntaxat Merillius quæstionem proponat, duplicem movet; et in utraque variantem Cujacium facit. Prima est (quæ abest a titulo Merilliano) quam non sivi exulare a nostro. An in specie *l.* 28. *D. de Inoff. testamento* filius præteritus in testamento matris, egerit actione sive querela inofficiosi, an vero ex tacita voluntate matris? Mater decedens falso rumore perlato quasi filius ejus miles cecidisset in acie, testamento suo extraneos instituit hæredes, et ab iis libertates et legata reliquit: Reversus ex castris filius post mortem matris, quæstionem fecit apud Principem, de materna hæreditate contra scriptos hæredes. Quæritur ab interpretibus, qua actione egerit, an querela inofficiosi testamenti, an supplicatione Imperatori facta, ut ex tacita matris voluntate hæreditatem ejus obtineret. Merillius Græcis admodum infensus et adversus, rejecta eorum opinione filium vult egisse

de inofficioso: Græcos sequutum Cujacium *lib.* 10. *Observ. cap.* 22. sequor ipse, et dico filium non egisse querela inofficiosi. Nam (quæ ratio Cujacii est, eaque optima) cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet, ut est *in fine d. l. cum mater.* 28. et confirmatur, *l. Titia.* 13. *in fin. D. eod. tit. de inoff.* Nec mihi respondeat Merillius, hinc mirari et adnotare Paulum Imperatoris decretum: repungam enim, adnotare igitur, quasi id sit contra regulas juris; quod quid aliud est, quam improbare et suggillare? cum tamen Merillius non reprehendisse, sed potius decretum probasse et observasse Paulum fateatur. Hoc concedat, et annuat Merillius, non arrisisse Paulo Hadriani decretum: sua sibi constabit opinio, propria alias contradictione collapsura. Utamur et aliis rationibus. De testamento matris quæ existimans periisse filium, alium hæredem instituit, an quæri posset quasi inofficioso, tractatum est; scripsitque Ulpianus lib. 6. Opinionum, posse, *l. si instituta.* 27. §. *ult. D. de Inoff.* Justam dubitationem movebat quod exhæredatio rescinditur sola ea, quæ notæ causa facta est, quæ iniquitatem et odium habet, veluti si mater naturam oderit ἐπειδὴ τὴν φύσιν ἀλόγως ἐμίσησεν inquit Theophilus: at mater filio non succensuit quem putavit pro Repub. gloriose occubuisse. Placuit tamen præteritionem illam ceu exhæredationem, etiam per querelam rescindi posse, si filius scilicet (hoc enim exaudiendum est) ad injuriam factum matris revocaret. Sed cum hæc via actionis dei inofficioso, propter molestiam probationis, et judicii qualitatem (lis enim improba dicitur, *l.* 8. §. 14. *D. de inoff.*) filio longior, id est, difficilior sit, quam supplicationis ad principem, cum hac via electa matris errorem vel ipsa testamenti ejus præfatio demonstret, illa vero docere debeat filius inique se præteritum esse, credibilius est, ubicunque de matris errore constat, ut in *d. l. cum mater* 28. filium de inofficioso non acturum. Aliud argumentum sumo, ex verbis *d. l. cum mater.* 28. *Divus Hadrianus decrevit hæreditatem ad filium pertinere.* Scilicet his verbis, de hæreditate apparet pronunciatum, non de testamento sive de jure testamenti. Quod tamen fieri solet in cognitione de inofficioso, *l. Papin.* 8. §. *pen. l. si pars.* 10. *et l. filio* 16. *in fin. D. de Inoff.* Econtra vero in supplicatione principi facta pronuntiatur hæreditatem pertinere ad eum qui per causam erroris non est institutus, cum onere tamen præstandorum legatorum, *l. ult. D. de Hæredib. instit.* An Cujacius uspiam finxit (ex sua sententia) filium in *d. l.* 28. inofficiosi querelam instituisse, magis quam apud principem extra ordinem egisse? Profecto ex recitatione ad *l. Titius.* 25. *D. de Lib. et posthum.* ex prioribus ejus operibus, (cujus verba refert Merillius quasi adversantia dictæ observationi, *lib.* 10. *cap.* 22.) hoc non elicias! id æquius facias ex recitatione ad *d. l.* 28. *D. de Inoff.* quam tamen Merillius, suæ causæ non ita bonus Patronus, cum dicta observatione componit: Imo omnino melius ex recitatione ad *d. l. Titius.* 25. ex posthumis operibus, quam prætermittit Merillius. Sed est quod huic loco respondeamus, Cujacium filio non dare actionem inofficiosi ipso jure. Illi vero, incerta omnia ibi reliquisse proposita atque exaggerata tam vulgi quam sua opinione. Non bene Reum Accusator, hoc capite convincit, ut nec in ceteris.

Restat aliud de Hadriani decreto. Merillius ait Cujacium illud improbare in expositione tituli *de liberis et posthumis ad leg. Titius.* 25. Aliter in *Observ. supra dicto loco.* Recta objectio: ducta scilicet ex operibus quæ Magister recognovit. Cæterum attendentibus quomodo loquatur in *d. l. Titius.* 25. facile erit moderari sententiam. *Id decretum*, inquit, *probare Paulus non videtur:* hæc vox (*videtur*) non est definientis et certo affirmantis, sed dubitantis ἐπὶ ἀμφιβόλου, licet non semper, aliquando tamen: ut de verbo, δοκεῖν, Rhetor Ulpianus docet in *enarratione primæ Olinth.* Demost. ad illa verba ὑμᾶς ἐλέσθαι νομίζω. Nam ut Magister docet ad *l. Procula.* 26. *D. de Probat.* ex *eadem l.* verbum (*videri*) præsumptionem significat. De eo autem decreto superaddendum nihil habeo, nisi quod hæc verba, *Nam cum inofficiosum testamentum arguitur*, *etc.* diversam speciem a priori, seu diversum genus agendi designant. Particula, *Nam*, modo pro ratione dubitandi, modo pro explicatione ejus quod dictum sit, modo pro ratione differentiæ, adeoque ad inductionem diversæ speciei ponitur, ut ostendit *l. si is qui pro emptore.* 15. *in pr. et* §. 1. *D. de Usurp. et usucap.* Ita in §. *At hi qui emancipati* 10. *Inst. de hæreditatib. quæ ab intestat. defer.* hæc verba, *Nam vivo eo emancipati*, casum diversum a superiore continent, et in *l.* 2. §. 1. *D. de Vi bonor. raptor.* diversa experiundi ratio designatur istis, *Nam si quis se vim passum docere possit, publico judicio potest experiri.*

DISP. XII. Quomodo servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistant?

Lex 3. *D. de Servit.* sic habet. *Servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistunt.* Quæritur quo sensu in *ea l.* dicatur servitutes prædiorum alias in solo, alias in superficie consistere. Consentiunt omnes his verbis traditam esse a Paulo Jureconsulto servitutum divisionem. Et Accursius quidem dixit denotare hanc divisionem servitutes

urbanas et rusticas, vel eas servitutes quæ imponuntur a dominis, et a superficiariis: superficiarii sunt qui in alieno solo superficiem habent, quam vel emerunt solum vel conduxerunt in perpetuum vel in longum tempus : hi non possunt ipso jure, superficio sive superficiei servitutem imponere, Prætor tamen quas imposuerint pro æquitate sua tuetur, quemadmodum et in rem utiles actiones ei commodat, *l. in Provinciali.* 3. §. *si ego.* 3. *D. de Operis novi nuntiatione.* Potest affingi et alius sensus, sive alia interpretatio ad *d. l.* 3. ut sint servitutes solo impositæ, vel acquisitæ: sint et superficiei. Solo simpliciter impositæ sunt servitutes, cum fundo suo servitutem quis imponit, veluti cum vicino cessit jus eundi per fundum suum sive genus agri expresserit, sive non: superficiei impositæ sunt, cum certum genus agri demonstratum est ea mente, ut forma agri mutata, non esset amplius servitus. Genera agrorum distinguuntur superficie, sunt vineta, saliceta, oliveta, arva, arbusta, prætoria et alia ædificia : id genus prædia distinctionem recipiunt ratione eorum, quæ in iis sata, consita, implantata, et ædificata sunt. Stipulatus sum ut mihi liceret ire agere in vineam meam per fundum tuum, cessisti mihi jus commeandi ad vineas meas per prædium tuum, quæritur an hæc servitus acquisita sit solo, vel superficiei? videndum quid actum sit: id est quænam fuerit mens contrahentium: et si quidem hoc actum est, ut maneret servitus quamdiu vineæ manerent, non ultra: superficiei, non solo dicitur acquisita servitus: Si nil tale actum est, solo creditur servitus acquisita : mentio vinearum non efficit quo minus ad solum servitus pertineat. *Certo generi agrorum acquiri servitus potest velut vineis, quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet. Ideo sublatis vineis, servitus manebit. Sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria.* Textus est *l.* 13. *D. de Serv. præd. rustic.* Hæc tertia interpretatio est, quæ fingi potest ad *d. l.* 3. *D. de Servit.* Et vero eam finxit Cujacius et aptavit *dictæ l.* 3. dum eam interpretatur ad *lib.* 21. *Pauli ad Edictum.* In quo tantisper recessisse videri possit ab eo quod dixerat in recitatione quadam ad *titul. de servit.* ubi ex duabus Accursii interpretationibus, inclinabat in priorem, ut illis verbis, *aliæ in solo*, *aliæ in superficie*, denotarentur servitutes tum urbanæ, tum rusticæ. At non carpitur in eo, qui tamen fundus est, et quæstio de vera interpretatione *d. leg.* 3. *D. de Servit.* ut præ se fert titulus hujus capitis, *Quomodo servitutes etc.* nec (quod mirum est in Merillio qui paratus ad agendum venit) contra eam interpretationem quicquam affertur, quæ nequidem refertur. Minimum igitur est quod arguit Merillius, scilicet quod ad titulum *de servit.* Cujacius dixerit, in solo consistere servitutes rusticas, in superficie servitutes urbanas : contra ad *librum* 21. *Pauli ad Edictum*, servitutes urbanas in solo consistere posse, et rusticas in superficie. Sperabam fore *hocce capite* XII. ut Merillius, id est, ut solertissimus ille Jurisconsultus, qui Cujacium propalat ingenium in numerato non habuisse, ingeniose nobis rem totam haud parca manu expanderet, atque emedullaret : frustravit adeo spem Merillius, ut nec satis quid de ea quæstione sentiret, aperuisse nobis videatur. *Plures*, inquit *interpretationes recipit lex* 3. *D. de Servit. Primum est* (ita loquitur Merillius) *ut qui Dominus est soli, possit servitutem solo imponere, et superficiarius possit quoque in superficie servitutem imponere. Alio modo intelligi potest hæc lex* 3. *servitutes rusticas in solo, urbanas in superficie consistere: servitutes rusticæ in solo consistunt veluti servitus itineris aquæductus: urbanæ in superficie veluti si ex meo ædificio tignum immittam in tuum ædificium. Eam interpretationem probat Cujacius ad tit. de Servit. Idem tamen ad lib.* 21. *Pauli ad Edictum in hac l.* 3. *ait tam servitutes urbanas, quam rusticas posse in solo vel superficie consistere, quod et magis admitterem.*

Liceat mihi percunctari de te Merilli: An probas expositionem Cujacii ad *librum* 21. *Pauli ad Edictum*, ubi refutat utrumque sensum ab Accursio prolatum, tertium sensum ex suo sensu profert elicitque ex *d. l. certo generi.* 13. *D. de Serv. rust. præd.* nimirum servitutes, quæ in superficie consistunt, eas esse quas quis prædio suo ita stipulatus est, hoc est, eo animo ut superficiei tantum eas acquireret, ut ea perempta perimerentur: eas vero quæ in solo consistunt eas esse, quæ solo acquisitæ etiam mutata superficie remanerent? Hæc est summa sententia eorum quæ fuse tractat ibi Cujacius; cui sententiæ consequens est quod ibidem vir emunctissimæ naris habet : scilicet, consistere servitutes in prædio cui servitus debetur, non vero in prædio serviente. Quo referemus illud tuum, *Quod et magis admitterem?* Admittis tam urbanas, quam rusticas servitutes posse tum in solo, tum in superficie consistere : at non admittis quod vult Cujacius, servitutes simpliciter consistere in prædio, cui servitus debetur. Denominationem, inquis, accipiunt a prædio dominante, consistunt in solo aut superficie non prædii dominantis, sed servientis. Ita sit! verumtamen hoc dicto, ita stare videris cum Cujacio, ut nullo modo stes. Mens enim Cujacii est, ut posito eo quod servitutes consistunt in prædio dominante, (utitur et ipse hoc verbo auctoribus nostris nusquam usitato) consequens sit omnium

prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum servitutes, et in solo et in superficie consistere, quia tum solo, tum superficiei deberi possunt.

Jam non loquor de veritate hujus sententiæ: sed quæro an in aliquo conveniant Merillius cum Cujacio, quem lateralem sibi semper asseverat? Nam qui negat servitutes solo, vel superficiei debitas, in eodem solo vel superficie eadem consistere, qui convenire potest cum eo, qui putat sententiam *dictæ leg.* 3. *D. de Serv.* esse, servitutes tam urbanas, quam rusticas in solo, vel superficie consistere? Et tamen non dubitat Merillius scribere illud suum, *Quod et magis admitterem.* Credendum est Merillium hoc magis admittere suo modo: videlicet probare Cujacii interpretationem, quod omnes servitutes deberi possint et solo, et superficiei, at improbare, consistere in prædio dominante. Sed o Merilli, textus *d. l.* 3. ait *consistere*, si igitur tu cum Cujacio consentis deberi: quare dissentis in eo quod lex ait, consistere?

Satius erat in totum hic a Magistro recedere, et bono adhærere Accursio. Nam ut verum fatear, aut imperfectus est commentarius ille qui Cujacio tribuitur, aut falsus est Cujacius in expositione *dictæ leg. certo generi.* 13. quæ tantum abest ut dicat superficiei servitutem acquiri etsi maxime hoc actum sit inter contrahentes, quinimo aperte ait solo acquiri, sed remedio exceptionis servari conventionem; quomodo Papinianus in *l.* 4. *D. de Servit. Servitutes*, inquit, *ipso quidem jure ad tempus constitui non possunt: sed tamen per pacti vel doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vindicanti.* Itaque putandum minime est Jurisconsultum, dum eam divisionem tradit *servitutes alias consistere in solo, alias in superficie*, cogitasse de eo quod et raro et præter juris rationem fiat. Divisiones fiunt, ut ait Philosophiæ magister τοῖς ἐν τῇ οὐσίᾳ καὶ μὴ τοῖς συμβεβηκόσι, iis rebus quæ in substantia, non iis quæ accidunt, *lib.* 1. *de Partibus animal. cap.* 3.

Ubinam autem consistunt servitutes? an in prædio serviente, an in prædio cui servitus debetur? Quæro in quo Tutela? An in tutore, an in pupillo? definitio enim ambigua est dum ait, in capite libero: potest ergo de tutore accipi, ut rectus sit sermo potestatem esse in tutore ad tuendum pupillum. At Theophilus ait κατά ἐλευθέρας κεφαλῆς. Expeditum est dicere, esse in utroque; Tutor eam habet atque exercet; exercetur autem in pupillo. Jus patroni est in liberto, est in patrono quoque, *l.* 8. §. *sed si ad jusiurandum.* 2. *D. de in jus vocando.* Etiam in sacris paginis idem verbum juxta Hebræi sermonis ambiguitatem alii atque alii applicatur. Bernardus *serm.* 4. *de verbis Esaiæ Prophetæ. Et hoc quidem*, inquit, *pro eo quod distincte in Latinis codicibus scriptum est caput ejus et pedes ejus: Testatur autem interpres noster in Hebræo verbum esse commune quod possit interpretari ejus, et suam: ut Seraphim juxta Hebræi sermonis ambiguitatem vel faciem pedesque Dei, vel suam faciem ac pedes suos operire dicantur.* Rogo imperium in quo est, an in domino, an in servo? Credo eorum, quæ πρός τι dicuntur, naturam esse reciprocam, et ut servus dicitur domini servus, ita et vice mutua dominus est alicujus servi dominus, πάντα δὲ τα πρός τι etc. *in Categ. cap.* 7. adeoque imperium suo modo, suaque ratione, et in domino et in servo esse; eritudinem, servitudinem, apud Festum, eritudo est dominatio, δεσποτεία. Ita de prædiorum servitutibus dicendum; consistere eas in utrisque prædiis. In iis quibus debentur, quæ proculdubio jus habent, et in iis quæ debent, quia serviunt, et ut ita dicam servitute afficiuntur, ut Aristoteles ait αἰσθήσεις περὶ σῶμα καὶ ἐν σώματι. Nostris enim quid aliud servitutes quam qualitates prædiorum, seu ut loquuntur, prædia qualiter se habentia: nec fere interest sive dixeris ποιότητα vel διαθέσεις: si aves dicere ποιότητα, quod est vero propius, audi eundem Aristotelem ὅτι μὲν οὖν αὗται ποιότητες εἰσί φανερὸν etc. Nam si actionum instar habeas servitutes, constat actionem ibi magis esse ac consistere ubi fertur, quam unde manat: ibi sentitur ubi est, inquit D. Augustin. *epist. ad D. Hieron. de Origine animæ.* Et de servitute personarum Seneca. *Errat*, inquit, *si quis exstimat servitutem in totum hominem descendere, pars ejus melior excepta est, corpora obnoxia sunt, etc. lib.* 3. *de Benef. cap.* 20. Agnosco igitur, verissime dictum, servitutes consistere in prædio serviente: practice scilicet et passive, quia exercitium, id est, usus servitutum est finiturque in ipsis prædiis, quæ servitutem debent. Qua ratione forte pontes urbis Romæ, regioni XIV. adscripti sunt, quæ tamen erat trans Tiberim, quod ad eam, et in ea quiescerent. Ergo recte utrumque dixeris, servitutes consistere in prædiis quæ eas debent, in quibus et constitui, et remitti etiam dicuntur, *l. ad certam partem.* 6. *D. de Servit.* imo et nominatim consistere, *l.* 29. *D. de Serv. urb. præd.* et in prædiis quibus debentur, cum ab uno exeant et in aliud perducantur, *l.* 20. §. *penult. D. Eod.* et utique acquirantur iis quibus debentur, *d. l. certo generi.* 13. *D. de Serv. præd. rustic. et l.* 11. *et* 12. *D. de Servit.* et ut interdicta possessoria competunt possessoribus rerum corporalium, ita et interdicta veluti possessoria dominis prædiorum, quibus acquisitæ sunt servitutes, *l. ult. D. Eodem tit.*

DISP. XIII. An servitute viæ simpliciter legata, hæredis vel legatarii sit electio, qua parte fundi constituatur.

Ad quæstionem propositam, ut respondeatur: quid pluribus opus est? sola legatorum per vindicationem et per damnationem distinctio rem omnem absolvit. Hæc hodie notissima est beneficio eorum qui *fragmenta* nobis *Regularum* Ulpiani, ac Pauli *Sententias* evulgarunt: antequam vero iis frueremur, cui nota? Et mirum tamen divino præstantem ingenio Cujacium, ubi defuit illi tam opportunæ atque expeditæ distinctionis cognitio, non sufficientibus ac comparentibus libris illis, proxime ad eam accessisse excogitata distinctione voluntatis Testatorum, ut infra apparebit: quo nomine sane non vituperandus, aut variationis accusandus, sed maxime laudandus fuit. Sed age; aliud in sinu occultat Merillius: verbum (*relinquatur*) inquit, in *l.* 9. *D. de Servit.* rejiciendum semel existimavit Cujacius: postea, retinendum censuit. De posthumis est ea objectio. Sed demus Merillio, quasi sit de prioribus ejus operibus. Ad *d. l.* 9. dixit suspecta sibi videri verba *vel relinquatur.* Textus habet *Si cui simplicius via per fundum cujusquam cedatur, vel relinquatur; in infinito, videlicet per quamlibet ejus partem ire agere licebit etc.* Cujacius, *probabile est*, inquit, *hæc verba esse cujusdam interpretis.* Hoc dico, neque his verbis omnino definiisse Cujacium, expungenda esse ex *d. l.* 9. verba illa, *vel relinquatur*, neque alibi cavisse nominatim, retinenda esse.

Redeamus ad primam præcipuamque objectionem, simul et rem totam cominus videamus. Celsus in *d. l.* 9. ait *si via cedatur, vel relinquatur*, cedatur scilicet stipulatori, relinquatur autem legatario, *ut utrique liceat per quamlibet partem ire agere.* Accursius objicit *l. si via.* 26. *D. de Servit. præd. rustic.* ubi legata simpliciter servitute, Paulus ait facultatem esse hæredi per quam partem constituat servitutem: falsum igitur quod dicitur *d. l.* 9. facultatem esse legatario. Cujacius diluendæ hujus objectionis gratia dum primitus interpretatur *d. l.* 9. tentavit aliquid dicere, et forte peregit, sed non pervenit ad nos integra ejus recitatio, ut viri boni animadvertere possunt illo loco: *Loquitur de fundo, quare ait villam? quia villa est accessio fundi: ridiculum ergo est, cum fundus sit accessio villæ.* Quis non videt nonnulla hic desiderari? et illo maxime loco: *Notandum est in quæstione de jure electionis, semper distingui ultimas voluntates a contractibus: Exemplo id demonstratur. Si legatum generaliter relinquetur, electio est ejus qui debet, sic etiam in stipulationibus disjunctivis, l.* 10. *D. de Jure dot. Sic igitur definiendum in legatis; si simpliciter via legata sit, electio est hæredis, quia hoc est consentaneum voluntati hæredis.* Quis non videt præmissis non bene congruere sequentia? ut plus dictum, minus scriptum esse credibile omnino sit: Et satis tamen scriptum, unde possimus tueri sententiam interpretis, cum dixit hæredis esse electionem, ubi hoc est consentaneum voluntate testatoris.

Sane, ad *d. l.* 26. *D. de Servit. præd. rustic. lib.* 47. Pauli ad Edictum, idem Cujacius objectionem illam removet aperta distinctione legatorum, ut si testator ita per damnationem legaverit hæres meus damnas esto illi viam dare cedere per fundum illum, electio sit hæredis, quia et sermo dirigitur ad hæredem: Contra si per vindicationem legaverit, lego tibi viam per fundum meum, electio sit legatarii per quam partem ire agere velit. Qua re non est contrarius in sententia Cujacius ab eo quod ante ad *d. l.* 9. dixerat, sed in modo tantum docendi diversus.

Huic autem distinctioni superaddere quidquam, fere otiosum est, nisi repetere et explicare liceat, hanc distinctionem legatorum prodere diversam testantis voluntatem. Qui damnat hæredem dare, transfert in eum dominium, ut ab eo postmodum et ejus facto ministerioque alius dominus efficiatur: Qui seposito et veluti spreto hærede per vindicationem legat, recta via dominium vult ad legatarium transire, *l.* 64. *D. de Furtis*, adeoque si tale quid sit quod electionem contineat, electionem in eundem confert, ut eligendo dominium acquirat, quod interim in pendenti sit, ut electione sua quasi designatione quadam (quæ in actione in rem plane necessaria est) rem sumat et vindicet. Servius ad *v.* 533. *lib.* 5. *Æneid. Sumere*, inquit, *est verbum Jurisconsultorum, quo utuntur, quotiescunque legatum non ab ipso hærede datur, sed est in accipientis arbitrio.* Vim facit Servius in verbo *sumere*, cujus non est alia potestas quam verborum, capito, optato, eligito, et eorum, do lego Ulpian. *in fragment. Regularum tit. de leg.* §. 3. Alia igitur atque alia voluntas apparet in diversis legandi generibus, et ex ea diversitate voluntatis, modo hæres, modo legatarius electionem habet: quod et accidit in servitute legata, ut modo imponatur qua velit hæres, modo qua legatarius, prout consentaneum est voluntati testatoris. Quod cum simpliciter dixerit Cujacius in *d. l.* 9. *D. de Servit.* distinctius vero in *d. l. si via.* 26. quis eum jure redarguere potuit?

DISP. XIV. An legato fundo, aditione hæreditatis confundantur servitutes? Et an dominium rei legatæ transeat in hæredem vel legatarium?

Nihil est facilius, *l.* 18. *D. de Servit.* quæ ait, *In omnibus servitutibus quæ aditione confusæ, sunt, doli exceptionem nocere legatario, si non patiatur eas iterum imponi.* Species est, Fundus Titii testatoris fundo meo debebat servitutem viæ, Titius instituit me hæredem, fundum autem illum suum Sejo per damnationem legavit: Cum Sejo fundum tradere vellem, atque eidem fundo imponere servitutem, quæ me adeunte hæreditatem, jure confusa erat, id non est passus Sejus. Egit igitur contra me, petiitque ut ei fundum traderem, uti optimus maximus esset, id est liberum, *l. cum venderes.* 59. *D. de Contrah. empt.* Paulus ait Sejum exceptione doli mali submovendum esse: quod scilicet talis præstandus sit fundus, qualis esset cum legatus est. Hæc profecto propius ad Cujacii sensum. Verum quid audio? Cujacium ad *librum* 3. *Quæstionum Papiniani* fingere in specie *d. l.* 18. legatum conditionale fuisse, et ita hæredem factum dominum, alias non futurum, si purum non fuisset legatum.

Ita ne Cujacius in plano hæsit, ut nesciret evadendi rationem aliam aut etiam meliorem? Potuit quidem fingere sub conditione relictum legatum, nam quæ sub conditione legantur, interim sunt hæredis, *l.* 1. §. 4. *D. ad SCtum Silan.* At non potuit non errare turpiter hoc adjecto, non alias futurum dominum si pure legatum esset. O virum sterilem Cujacium, si hæc dixerit, optimarum rationum, et distinctionum juris ignarum! Ratio dubitandi in specie supra dicta hæc erat (si verum est quod vulgo credimus) quod dominium fundi legati a morte testatoris, recta via ad Sejum legatarium transiisset, nunquam factum hæredis, *l. legatum.* 80. *D. de Leg.* 2. atque ita nulla confusio in persona mea, id est, in persona hæredis facta esset. Ratio autem amovendæ dubitationis fuit, non quod in *hac l.* 18. legatum esset conditionale: sed quod legatum per damnationem relictum esset, cujus hanc fuisse naturam constat, (tum ex formula ejus, tum ex comparatione legati per vindicationem, apud Theophilum *tit. de legatis*,) ut rei legatæ dominium donec solveretur, et daretur penes hæredem remaneret. Cujacius, inquit, Merillius, ut hanc dubitationem amoveat ad *lib.* 31. *Quæst. Pap.* ait in *hac lege* 18. legatum conditionale fuisse et hæredem pendente conditione factum dominum, atque ita aditione confusam fuisse servitutem. Quod si legatum fuisset purum, nullo tempore hæres fundi Titiani dominium habuisset. Quam distinctionem inter legatum purum, et conditionale non Accursius, sed Cujacius in *tit. de Servit.* ait non esse observandam, quia lex ista non distinguit: et præterea existimat quoquo modo res legatæ fuerint, dominium rei legatæ transire in hæredem, *quoquo modo*, id est, sive purum sive conditionale fuerit legatum, vel sive legatum fuerit vindicationis, aut damnationis. Denique existimat non aliter dominium rei legatæ acquiri legatario, quam cum legatum agnoverit. Verum putarem in *hac l.* 18. latere differentiam quæ erat inter legatum vindicationis et damnationis etc.

Ita ne inquam Cujacius nihil fuit homo? adeone immemor ut ad Papinianum non recordaretur distinctionis legatorum vindicationis et damnationis in *d. l.* 18. tam convenientis, quam ante ad Africanum sæpius versaverat? imo et ad eundem Papinianum lib. 17. Quæst. scilicet ad *l. Mævius.* 66. *D. de Leg.* 2. Non credam, si non cerno atque oculis ipse meis video. Teneo locum, *At finge*, inquit Cujacius, *tu qui me hæredem fecisti, prædium illud tuum, quod meo serviebat, a me legasti Titio, et legasti per damnationem. Ita ponendum est, alioquin aditione ego non acquirem dominium hujus prædii, quia fundi legati per vindicationem dominium recta transit ad legatarium; nec fit hæredis nisi sit legatum per vindicationem conditionalem.* Hæc ille, Nunc ubi fides? Audisne, legisne Merilli? Oportuitne hæc crassiore charactere et apicibus Romanis grandiusculis, qualibus libri tumescunt tui, hæc conscribi? Statuit Cujacius si legatum sit vindicationis, hæredem non fieri dominum rei legatæ, nisi forte conditionale sit: At in specie proposita, aperte nullam conditionem adscriptam fuisse ponit, qui expresse ait legatum per damnationem relictum fuisse: *et ita*, inquit, *ponendum est.* Quid planius? O si redivivus immanitatem ac fœditatem hujus erroris, ne dicam mendacii, et cruentam hanc plagam innocenti sibi a te inflictam videret Merilli, qui Donellum aliquando virum egregium et disertum et doctum ob levem quandam hallucinationem scutica dignum pronuntiabat, qui te manumitteret! Tantum tu verteris ab illo, ut diceres:

Namque agor ut per plana citus sola verbere turben, ut est apud Tibull. *lib.* 1. *eleg.* 5. *v.* 3. sed pergamus porro.

Merillius addit Accursium adferre hanc distinctionem legati puri et conditionalis, Cujacium vero *ad titulum de Servit.* dixisse minime observandam esse: et præterea existimasse quoquo modo res fuerint legatæ, dominium transire in hære-

dem, id est, inquit Merillius, sive purum, sive conditionale sit legatum, *vel sive legatum fuerint vindicationis, aut damnationis.* Heus heus Merilli! Aureliani glossematis simile tuum *id est*, ipso contextu scabrosius est. Verum quidem est Cujacium ibi dicere, in specie hujus *leg.* 18. *de Servitut.* distinctionem illam inter legata pura et conditionalia, non esse ad rem, (scilicet si præterea nihil suppleamus) sed non idem ait de distinctione legatorum. Itaque cum ait, quoquo modo res legatæ sint, dominium transire in hæredem: hoc eo referendum est, sive pure, sive sub conditione legatum sit, non eo quo tu refers, sive legatum sit vindicationis, sive damnationis, de qua differentia nominatim nihil illic habetur. Hoc non videre, quid est nisi in montes offendere, resque oculos ferientes non cernere? ut D. Augustinus ait *lib.* 8. *de Civit. Dei cap.* 16.

DISP. XV. An sit quædam specialis certi condictio, vel tantum generalis?

Adeone a Cujacio mens aliena Merillio est; ut non possit nisi in eo, quo cum eo consentit, sensum ejus adsequi? et si quæ de jure eum opinio imbuerit aliter atque illum, capere posse desinat, aut intelligere nolit? Cujacius rubricam, ut ajunt, Tituli Digestorum *de rebus cred. si certum petatur, et de condictione* explicat cum *in Paratitlis Digestorum*, tum ad *l.* 13. *eodem titul. lib.* 2. *ad Africanum*: utrobique autem tradit duas esse certi condictiones, unam generalem pertinentem nedum ad mutuum, sed etiam ad omnes causas ex quibus certum petitur, illis verbis designatam *si certum petetur*, alteram specialem ex mutuo solo, his verbis significatam *et de condictione*, ut *Instit. tit. Quibus modis re contrahitur oblig.*

Merillius vult aliter eundem Cujacium tradere in *Paratitlis Codicis ad tit. Si certum petetur*: eo quod ibi non meminerit specialis condictionis. Verum ita sit, de speciali condictione nihil ibi commemorare Cujacium, quis ex eo probe ita colligat, ergo unam dumtaxat facit certi condictionem? Titulus Codicis singularis est; simpliciter ita conceptus, *Si certum petetur*. Non ut in Digestis tergeminus, seu tribus hisce clausulis et partibus compositus, *De rebus creditis, si certum petatur, et de condictione.* Non fuit ergo cur in *Paratitlis Codicis* Cujacius necessario explicaret illa verba, *et de condictione*, sed fuit quod doceret, his verbis, *si certum petetur*, quantumvis generalibus (ut ipse existimabat) mutuum tamen contineri, imo et proprie contineri. Nam Cujacius titulum *si certum petetur* habet quasi appendicem præcedentis qui est *de rebus creditis.* Docet igitur ut crediti appellatio quæ generalis est proprie tamen et quidem ἰδιωτάτως pertinet ad mutuum: ita et actionem *si certum petatur*, licet generalis sit, non minus proprie dici et intelligi de mutuo: quasi diceret, mirum non esse Titulum illum qui totus est de mutuo, conceptum esse *si certum petetur.*

Plus dici potest, nec Cujacium illic prætermisisse specialem condictionem. Quo enim illa verba? (et ita actio in personam, quæ ei qui mutuam pecuniam dedit, in debitorem competit, proprie dicitur certi condictio, vel actio si certum petetur de rebus creditis,) quæ verba si referantur ad Paratitla Digestorum, quem sensum habere possunt alium ab eo quem habent ipsa Paratitla, nimirum duplicem esse condictionem, specialem unam, alteram vero generalem? quod cum legere debuit Merillius, immerito Cujacium fecit variantem, ut et immerito solus ex omnibus interpretibus unicam facit condictionem.

Volo me quoque immiscere, *et argutos inter strepere anser olores.* Dico ego tit. illo Digestorum *de rebus cred. si certum petetur, et de cond.* duas quidem, ut docet Cujacius, proponi condictiones: sed quam ille specialem, ego generalem condictionem esse contendo, et e contra, quam facit generalem, specialem esse dico: et specialem notari verbis illis *si certum petetur*, generalem autem istis, *et de condictione*, specialem esse specialiter de pecunia numerata, generalem de omni re et causa: quæ proinde pro diversis speciebus modo certi, modo incerti condictio, et condictio sine causa, et aliis denique appellationibus determinetur. Dico et generalem certi condictionem esse de omni genere certi, id est, de omni certo quod debetur et petitur, adeoque de omni mutuo. *Certi condictio,* inquit Ulpianus, *competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere etc. l.* 9. *de Rebus cred.* At de certa pecunia numerata κατ' ἐξοχὴν dici et specialiter appellari actionem, *Si certum petatur*, quia inter res ceteras pecunia numerata maxime certa sit, *l.* 3. *D. de In litem jurando.* Cujus scilicet publica ac perpetua æstimatio est, *l.* 1. *D. de Contrah. empt.* et per pecuniam res ceteræ certæ sunt, id est, certam æstimationem habent, *l. cum ita.* 42. *D. de Fidejuss.* secundum autem præcepta Philosophiæ, quam nostri (quantum arbitror) non respuunt; propter quod unumquodque tale dicitur, et ipsum magis tale esse intelligitur. Deinde id aperte probatur, *l.* 1. *D. de Condictione triticaria.* Ulpianus: *Qui*

certam pecuniam numeratam petit, *illa actione utitur*, *si certum petetur.* Probatur denique argumento desumpto ex Rubrica *Cod. si certum petetur*, sub qua non aliæ positæ sunt leges, quam de mutuatitiis pecuniis. Si rubrum (ut dicitur) convenit nigro, id est, Titulus cum suis legibus : consequens est actionem si certum petatur, proprie ac specialiter dici et esse de mutuatitiis pecuniis, ut condictio certi generaliter dicitur de omni certo. Rogo, quis proprie et accurate loquendo dicat, actionem rerum amotarum esse actionem si certum petatur? Recte vero dixerit certi condictionem esse! *l. si concubina.* 17. §. *non solum.* 2. *D. Rerum amot.* ergo condictio certi generalis est, actio si certum petatur, specialis. Itaque in Rubrica illa Digestorum *De rebus creditis*, *Si certum petatur*, *Et de condictione* apparet verba illa priora generalia esse : media vero *Si certum petatur* specialia : postrema denique ista *Et de condictione*, generalia et de omni condictione. Neque vero novum est, ut specialiter quibusdam designatis generale subjiciatur verbum; quod et specialia complectatur, *l. si servus servum.* 27. §. *et non negat.* 16. *D. ad l. Aquil.*

DISP. XVI. An socius omnium bonorum pecuniam propriam alienare possit; et An in specie *l. Si socius.* 16. *D. de Reb. cred.* contracta fuerit societas universorum, vel partis bonorum.

Duas hic proponit Merillius quæstiones, variationem unam Cujacio adscribit. Antequam autem ad primam quæstionem venio, quam videtur aliud quiddam agendo Merillius expedire, placet quærere, An socius omnium bonorum rem propriam habere possit; Nam quomodo propriam habeat, cujus pars etiam socii sit? Seneca *lib.* 7. *de Benef. cap.* 12. *Non sic mihi cum amico communia omnia sunt*, *quomodo cum socio*, *ut pars mea sit pars illius.* Sic communem libertam alterius patroni nuptias invitam retinere, si ab hostibus captus esset, Jabolenus existimabat, quia non proprie videretur ejus liberta, quæ etiam alterius patroni liberta esset, *l. illud.* 46. *D. de ritu nupt.* Sed verius est, ut ibidem Ulpianus ait, libertam alicujus negari non posse, licet alterius quoque sit : et ut res plurium sit, non ideo minus dominium quisque partis suæ habere intelligitur, *l.* 1. §. 6. *D. ad SC. Silan.* licet juris tantum intellectu, non divisione corporis obtineat, *l. Mævius.* 66. §. *sed si pars.* 2. *D. de Leg.* 2. Et cum pars proprie dicatur quæ pro indiviso est, *l. Recte.* 25. §. *Quintus Mutius.* 1. *D. de Verb. signif.* negandum non est socium omnium bonorum, et partem pro indiviso, et proprium aliquid habere. Neque hoc tantum in specie certa, puta in fundo vel homine obtinet, sed etiam in quantitate sive pecunia numerata. Nam sive quis singula corpora nummorum cogitet, partem in eis pro indiviso socii habent, sive non corpora sed quantitatem, æque quisque sociorum partem suam in quantitate habere intelligitur, *l. Si is cui nummos.* 94. §. 1. *D. de Solut.*

Itaque ad quæstionem primo propositam, affirmative respondendum est, socium omnium bonorum pecuniam propriam alienare posse. Quod aperte confirmat Papinianus *d. l.* 94. §. 1. his verbis, *Sin autem communes nummos credam aut solvam, confestim pro parte mea nascetur et actio et liberatio; sive in singulis nummis communionem pro indiviso quis esse intelligat, sive in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem.* Qui locus citatur ab Ulpiano, *l. Nam et si fur.* 13. §. 2. *D. de Reb. cred. Nam*, inquit, *etsi communes nummos credidero centum*, *posse me.* 50. *condicere*, *Papinianus lib.* 8. *Quæstionum scribit*, *etiamsi singula corpora communia fuerint.* Quibus verbis vera dubitandi ratio continetur, ab ea quam comminiscitur Merillius, valde aliena : et cum sit hæc dubitandi ratio promiscua et communis omni societati, id est, tam certæ rei, quam totorum bonorum : mirum sit, de socio omnium bonorum quæstionem proponi potius quam de socio unius rei. Nec dicat Merillius de socio rei unius ideo se non quæsivisse, cum extra societatem res proprias eum habere manifestissimum sit, in quibus non caderet quæstio : cum vel fatente eo, et rerum omnium socius (nedum secundum ea quæ supra diximus) res proprias habere possit.

Ex his vero facilis est descensus ad alteram quæstionem, An in specie *d. leg.* 16. *D. de Rebus cred.* contracta fuerit societas universorum, vel partis bonorum? in qua, quis non perspiciat, nihil interesse utrum dicatur? cum utroque posito, eadem sit dubitatio, eademque decidendi ratio. Textus est, *Si socius propriam pecuniam mutuam dedit*, *omnimodo creditam facit*, *licet cæteri dissentiant : quod si communem numeravit*, *non alias creditam facit*, *nisi cæteri quoque consentiant*, *quia suæ partis tantum alienationem habuit.* Duæ sunt partes hujus legis, et duæ igitur species. Prior hæc est : primus, secundus, et tertius, simpliciter coierunt societatem, quo genere quæstuum dumtaxat societas intelligitur contracta, *l.* 7. *D. pro Socio* : vel certæ alicujus negotiationis, puta emendorum vendendorumque mancipiorum. Finge dictum esse in contrahenda societate, ut pretium distractorum servorum a nullo socio-

rum fœnori daretur: Primus non consentientibus aliis ex pretio distractorum aliquot mancipiorum, quod erat trecentorum, centum duntaxat, id est, partem suam mutuavit. Quæsitum est an hæc centum credita fecerit? Paulus respondit, fecisse credita. Movere poterat; quod etiam in illis centum secundus et tertius jure societatis communionem haberent. At ratio decidendi est, quod vel juris intellectu, centum illa, pars fuerit ejusdem primi, cujus quidem partis vere dominus fuit, *d. l.* 1. §. 6. *D. ad SC. Silan. et d. l.* 66. §. *Sed si pars.* 2. *D. de leg.* 2. Finge ex diverso, primum; secundum, et tertium, universorum bonorum societatem contraxisse, et ex pecunia communi partem tantum suam Primum erogasse; eadem plane sequentur, ut ex iis liquet, quæ *principio hujus capitis* demonstravimus. Itaque perinde est speciem ponere in sociis totorum bonorum ac in sociis alicujus negotiationis.

At, (quæ secundæ partis species est) finge non partem, sed communem pecuniam totam Primum inconsultis sociis credidisse: An creditam effecit? Minime vero; quia suæ partis tantum alienationem habuit. Notanda sunt hæc verba *quia suæ partis* quibus scilicet edocemur pecuniam illam totam fuisse communem: quod alienissimum est a specie quam fingit Merillius, cum ait socium de quo hic agitur omnium bonorum fuisse socium, et tamen propriam pecuniam habuisse, puta si post contractam societatem ex legato, aliave causa aliquid ei obvenerit, necdum sociis communicaverit: hæc, inquit, non communicantur, adeoque fuerunt socio propria. Verum est hoc quidem Merilli! sed ad rem an sit, et tibi patrocinetur? liceat expungere. Dispice vero tu ipse quam male conveniat hæc species et tota tua ratiocinatio verbis illis, *quod si communem numeravit:* et istis *suæ partis tantum alienationem habuit*. Negas communem pecuniam, Jurisconsultus dicit communem: Idem Jurisconsultus agnoscit creditam pro parte tantum, tua ratio facit ut in totum credita sit. Quid restat? quo te eripias? Dicas forte non toti legi sed initio legis tantum te speciem adfingere: sed fuge hoc dicere, ne audias intempestivus monitor, scilicet qui proposita simpliciter quæstione an in specie *d. legis.* 16. contracta fuerit societas omnium bonorum? unicam simplicius speciem posuisti, mox dicas te speciem illam tuam restringere ad partem unam. At Cujacius idem sensit! Non ego, quid ille hoc loco, sed quid tu Merilli doceas, inquiro et noto.

Sed de Cujacii variatione quærere pensum nostrum est: hoc agamus. *Libro* ille 25. *Obs. c.* 27. adfinxit speciem *dictæ legi.* 16. *D. de Reb. cred.* in sociis non omnium bonorum: At *libro.* 32. *Pauli ad Edictum*, speciem posuit in sociis omnium bonorum: ergo variavit. Respondeo Cujacium *dicto lib.* 32. *ad Edictum* non simpliciter ponere speciem in sociis totorum bonorum, sed in omnibus sociis: verba ejus sunt, *ut si sint tres certæ negotiationis vel etiam omnium bonorum etc.* Noli igitur Merilli hunc locum ita observationibus opponere, ut quidquam contrarium habeat, licet uberiorem explicationem contineat. Jam hoc inter nos ut existimo transactum, plus minusve de eadem re variis locis dictum, variationem non facere.

DISP. XVII. An *lex Vinum.* 22. *D. de Rebus creditis*, referenda sit ad condictionem certi, vel ad condictionem triticariam?

Lex *vinum.* 22. *D. de Reb. creditis,* ait, *Vinum quod mutuum datum erat, per Judicem petitum est: quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret, utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur? Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc cum petitum esset, etc.*

Interpretes quærunt qua actione vinum petitum sit? an triticaria quæ de æstimatione est, an condictione certi? Quæstio et lex cui hodie non nota? quæ diatribæ eam non habent? tam est in disputationibus scholasticis frequens, quam vini usus quotidianus. Et quod ait Cujacius temulentos pleraque ad eam scribere quosdam Interpretes, non ausim ipse dicere, sed ira permotum adeo virum alias fortissimum mihique nunc et olim amicissimum in ea agitanda, dum suam ratam esse vult opinionem, aliquando infensum sensi, ut cum duriusculum aliquid et forte subcontumeliosum arbitrio suo oblocutus essem, subinde ab eo vapularem et quasi temulentus ego ob impactum non perfunctorie sane colaphum viderer mihi videre micantes igniculos, stellulasque media luce discurrentes: quæ tamen apud me castigatio non tantum effecit, quantum bona ratio potuisset. Nefas id vereri de Merillio, cujus nec tela eminus feriunt, neque animus ut puto sine causa excandescit.

Ast illi me mea sors opponit, ut et *hoc capite* censeam nulla eum ex parte stare cum Cujacio, et in *d. l. vinum.* 22. judicium cœpisse a certi condictione, mutatumque subinde vel temperatum adjectione formulæ triticariæ. Et vero cui certum debetur ex mutuo vel stipulatione, ille non nisi stricta actione petere potest: et quemadmodum aliud pro alio invito creditori non solvit debitor, ita nec a debitore aliud pro alio pura intentione

petere creditor potest, §. *si quis aliud pro alio.* 35. *Instit. de act. l.* 2. §. 1. *D. de Reb. cred.* Quis adeo imprudens est qui cum frumentum debeatur, pecuniam petat? inquit Tullius *Verrina.* 3. *cap.* 82. At triticaria condictione non petitur quod est in obligatione: Igitur in specie *d. legis Vinum.* 22. ab initio, triticaria actum non est. Lex ait *Vinum petitum est;* formula igitur fuit hæc, *Si paret adversarium vini amphoras tot, dare oportere.* Vinum autem non habente debitore, nec valente ejusdem bonitatis qua ei datum erat reddere, communi consensu ad triticariam ventum est: vel ab initio formulæ condictionis certi, creditor hanc clausulam adjecit, (nisi mallet reus æstimationem solvere) quomodo usu forensi hodie (*le demandeur conclud au payement de telle quantitè de bled, vin, etc. et subordinement, ou si mieux n' aime le deffendeur en payer l'estimation, au dire de gens à ce connissans*) quod auctoribus nostris est, (boni viri arbitratu vel officio judicis.) Hic est usus fori, qui cum fere totus ex jure Romano prodierit, multum etiam ei intelligendo conducit: ut justissime indignentur quidam, non invitari forenses homines ad capessenda studia nostra, quomodo ex sapientibus plerique olim, a rerum administratione feliciter sese ad contemplandam rerum naturam transtulerunt, quod de Thalete scribit Diogenes *lib.* 1. et de Pytagora, Democrito, et Anaxagora, Marcus Tullius *lib.* 3. *de Oratore cap.* 15.

Ex his apparet in specie *legis Vinum.* 22. potuisse agi certi condictione, mixta seu temperata formula adjectione triticariæ formulæ, vel certe confestim immutata et emendata intentione ex consensu, et maxime id desiderante debitore, et judice ad id sese accomodante, ut apud Ciceronem *lib.* 3. *in Verrem cap.* 82. *Nemo*, inquit, *initio fuit tam impudens, qui cum frumentum deberetur, pecuniam posceret. Certe hoc ab aratore profectum est, aut ab ea civitate cui imperabatur, cum aut frumentum vendidisset, aut servare vellet, petivit in beneficii loco et gratiæ, ut sibi pro frumento, quanti frumentum esset, dare liceret; ex ejusmodi principio atque ex liberalitate atque accommodatione Magistratuum, consuetudo æstimationis introducta est.* Neque aliter Cujacius usquam.

Imo, inquit Merillius, ad lib. 4. Juliani ex Minicio, Cujacius ait vinum in *hac l.* 22. petitum fuisse condictione triticaria, vel condictione certi, et factam esse æstimationem vini (quod notandum) in condictione certi. Aliter vero idem Cujacius, *tractatu.* 3. *et* 8. *ad Africanum.* Nam (inquit Merillius) *in l. centum Capuæ.* 8. *D. de Eo quod certo loco, laudata lege Vinum.* 22. et aliis quibusdam, accipiendas eas esse ait de condictione triticaria, non de condictione certi.

Nego vero, Merilli, hæc verba, quæ tu nimis audacter et leviter profers, protulisse Cujacium, *factam esse æstimationem vini in condictione certi.* Ne igitur imponamus illi, et fateamur et agnoscamus ingenue, ubique, Cujacium sensisse vel ab initio actum esse triticaria ex consensu debitoris, vel condictione certi, quæ tandem ad triticariam redacta fuerit fatente reo se debere, et in confitentem cessantibus judicis partibus. Proferam tibi alium ejusdem Cujacii locum, *lib.* 2. *definitionum Papiniani*, in *l.* 28. *D. de Novat.* ubi duplex stipulatio proponitur, una fundi Corneliani, altera æstimationis ejus: Ex utraque, inquit Cujacius, agi potest, quia cessat novatio; hoc tantum interest, quod ex priore si agatur condictione triticaria, ad æstimationem scilicet, puta, ut si non fundus qui stipulatione continetur, saltem fundi æstimatio præstetur, ut *l. vinum.* 22. Nota illa verba, *ut si non fundus*, quæ omnino confirmant eum quem supra diximus usum esse forensem, et instituendis actionibus aptissimum. Observa denique, nil tale censere Cujacium, in condictione certi, rei petitæ fieri æstimationem.

Hic opportune subjiceretur quæstio, An cum res petitur condictione triticaria, æstimatio fieri debeat ex litis contestatæ tempore? sed cum eam Merillius rejicit in *caput.* 22. Nos qui eum æquis (hac in re) passibus sequimur, et eo loci consequemur. Nec mihi nunc tamen temperabo, quin quod Merillius hic omisit, admoneam (qui tamen hic antevertit scribere aliter fieri æstimationem rei debitæ in bonæ fidei judiciis, aliter in strictis, scilicet in his ex tempore petitionis, in illis rei judicandæ:) et dicam differentiam petendam esse ex formularum diversitate.

In bonæ fidei judiciis formula totum ad arbitrium judicis negotium refert, ut tanti damnetur debitor, quanti judici æquum videbitur tunc cum rem judicabit: in strictis autem judiciis, formula tempus præsens, id est, ipsum petitionis in jure tempus respicit, si non dies et locus obligationi adjectus sit.

DISP. XVIII. De distinctione jurjsjurandi in voluntarium, necessarium et judiciale.

Rubrica tituli Digestorum *de Jurejurando*, triplex facit jusjurandum: voluntarium, necessarium, et judiciale. Græci paulo aliter si verba spectes qui scripserunt περὶ ὅρκου ἐπακτοῦ καὶ ἀντεπαγομένου καὶ δικαστικοῦ. Certe quodnam sit voluntarium a nullo plenissime demonstratum vidi. Nec Cujacius

ad lib. 5. *Sententiarum Pauli tit.* 32. (quidquid objiciat Merillius) voluntarium definivit præcise ac nominatim, ibi enim hoc tantum habet necessarium jusjurandum ex conventione proficisci, sicut et voluntarium. Nec *in Observationibus lib.* 12. *cap.* 35. ubi promiscue voluntarium aut necessarium jusjurandum dici ait, quod a parte delatum est: nec distinguit in judicio, an extra judicium. In Paratitlis autem Digestorum aperte quidem tradit voluntarium jusjurandum esse, quod a parte defertur in judicio, vel extra judicium, necessarium vero quod refertur, nec ibi tamen demonstrat quare ita denominetur. Non igitur palam sibi oblocutus est Cujacius in operibus quæ ipse edidit. Restat igitur ut Merillius cuniculos suos repetat, et ex Posthumis probationes petat, id est, ex prælectionibus ab ipso Cujacio prælis mandari vetitis, quas si valere contra Cujacium Merillius statuit, pene est ut et legata valere dicat relicta nedum in Codicillis testamento non confirmatis, sed etiam prohibitis. Age vero quid profert? Locum ex prælectione quadam ad *l. Jusjurandum.* 17. *D. de Jurejurando.* lib. 18. Pauli ad Edictum. *Aliud autem esse nacessarium, quod scilicet, ut Græci rectius interpretantur quam Latini, pars parti defert in judicio; quod et ex conventione, nimirum ex placito litigantium quodammodo proficiscitur, maxime si suscipiatur ab eo cui defertur.* Et postea. *Et hoc jusjurandum necessarium dicitur, quoniam Prætor ut Edicto profitetur, eum, cui pars detulit jusjurandum, aut solvere aut jurare cogit, videlicet si nolit referre, l.* 34. *§. ait. Prætor.* 6. *D. hoc tit. de Jurejur.* Ex his verbis, an aliud elicias quam quod est ad *lib.* 5. *Sententiarum* Pauli, et *in Observ. libro.* 18. *capite* 35.? Non sane. Quæ tua igitur Merilli objectio hic? Nolo dissimulare: Merillius omisit quod suæ causæ longe magis patrocinabatur. Præterea enim Cujacius ad *d. l.* 17. *de jurejur.* lib. 18. Pauli ad Edictum, habet; *Jusjurandum ex conventione partium extra judicium deferri, nec referri posse.* Jusjurandum igitur voluntarium referri non posse: aliud autem esse necessarium quod scilicet pars parti defert in judicio. Sed velim etiam animadverti eo loci, non plane inficiari Cujacium, necessarium jusjurandum aliqua ratione voluntarium esse, cum ait *ex conventione et ex placito litigantium proficisci.* Ut quid Accusator non objiciebat et commentationem ad *leg.* 1. *Cod. de reb. cred.*?

Nunc quid ex suo jecore promat Merillius, videre liceat! *In ista*, inquit, *Græcorum et Latinorum varia distinctione triplicis jurisjurandi, probarem magis, etc.* An fuit apud Græcos et Latinos varia distinctio jurisjurandi? Secundum te quidem Merilli non fuit varia distinctio, sed varia interpretatio. Initio quidem hujus capitis scripsisti, non modo Græcos interpretes a Latinis, sed et Græcos inter se et Latinos inter se quoque dissensisse; Græcos in Ecloga Basilicῶν, *lib.* 22. *tit.* 5. aliter distinguere: aliter Balsamonem in *Nomocanone* Photii *tit.* 13. *cap.* 18. ubi quatuor jurisjurandi species constituit. Mox rem omnem repetens. *In ista*, inquis, *Græcorum et Latinorum varia distinctione triplicis jurisjurandi, probarem magis voluntarium esse quod defertur extra judicium.* Hæc non distinctio varia, sed (si mihi sana mens est) interpretatio est. Quid igitur ais, in *ista varia distinctione?* Deinde, quid facis Balsamonem aliis Græcis adversum, quod. 4. jurisjurandi species, (imo quinque) constituerit? An non et alii pariter Græci ultra species jurisjurandi litis, decisorii, agnoverunt species illas jurisjurandi in litem, et juramenti calumniæ? περὶ συκοφαντίας. *Eclog. libro.* 22. *in ipso tit.* περὶ ὅρκου, etc. Et *cap.* 32. Et *titulo sequenti*, περὶ ὅρκου ἐνδικουμένου. Ergo in distinctione Græci minime inter se dissenserunt. Sed nec Latini profecto. In interpretatione autem, quæso te Merilli, quid habes quo Græcorum inter se dissensionem probes? Sperabam aliquid, frustrasti me.

In re satis perplexa atque incerta, dum cuique licet esse ingenioso; Merillio videtur in tanta opinionum varietate, voluntarium jusjurandum esse quod defertur extra judicium: *Quia*, inquit, *nemo jusjurandum sibi delatum extra judicium, suscipere aut referre cogitur: ergo voluntarium est*. Mihi contraria longe resedit opinio Et quia cœpi me immiscere honestissimorum hominum gregi, audacior factus jam audebo nova proferre, et aliquid observare. Hoc censeo, voluntarium et necessarium jusjurandum inter se distingui ab effectu: et species omnes quæ de jurejurando tractant sive voluntario sive necessario, non esse de interponendo, sed de interposito: his porro consequens esse, illud omne necessarium esse jusjurandum, cui necessario standum sit, ac proinde necessarium esse, id, quod etiam extra judicium delatum sit atque interpositum. Et vero cum dicunt Jureconsulti delato jurejurando finiri litem, hoc intelligimus, delato et præstito: omni enim modo custodiri debet, *l. qui jurasse.* 26. *D. de Jurejurando*. Ita *l.* 1. *Cod. de reb. cred. Causa*, inquit, *jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato et præstito, vel remisso decisa, nec perjurii prætextu retractari potest*. Hæc verba ex *consensu utriusque partis*, referenda sunt ad jusjurandum tam delatum, quam relatum, vel certe ad extrajudiciale. Hæc autem *vel adversario inferente*, ad id quod in judicio delatum est. Reliqua

legis necessitatem utriusque demonstrant. Quod delatum est in judicio, utique postquam interpositum est, necessitatem habet: et ideo nocere dicitur ei qui detulit, *l.* 7. §. 7. *D. de publiciana in rem act.* Extra judicium quoque interpositum, non minorem auctoritatem ac necessitatem habet: Nam delatam extra judicium conditione jurisjurandi, et conventioni et religioni standum est, æque ac si in judicio juratum sit, *l. in duobus.* 28. §. *ult. D. hoc tit. de Jurejurando*, *l. si deferente* 13. *D. Quibus modis. pig. vel. hypotheca solvitur.* Tantam habet necessitatem id quod delatum est, quantum illud quod est relatum, §. *ult. Instit. de fideicom.* et multis casibus jusjurandum defertur tantum, non etiam refertur, *l.* 12. *et* 13. *D. Rerum amot.* Et plerumque satis habent Auctores nostri casum unum notare, ut et alius intelligatur, *l.* 6. §. 4. *D. de Iis qui not. infam. et* §. 5. *Inst. de exceptionib.*

Itaque duæ species Jurisjurandi non sunt, delatum, et relatum: sed potius una species, quæ habet duos casus, ut dicitur de illa conditione, si viginti dederit aut juraverit, *l.* 26. *D. de Condit. et demonst.* Et inde sequitur litis decisorium non esse triplex, ut est creditum hactenus ab omnibus, sed duplex tantum: Necessarium scilicet et Judiciale: Indeque Auctoribus nostris assiduum esse, hæc duo tantum genera conjungere ac commemorare. Rem tibi novam nuntio Merilli: Enimvero desinet esse nova magnanimis, et veri amantibus, qui vim legum attendent, ut *legis.* 1. *D. hoc tit. Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiæ.* En tibi duplex tantum jusjurandum, conventionale scilicet, et judiciale. Item *legis.* 31. *D. eod. tit. Admonendi sumus*, inquit, *interdum etiam post jusjurandum exactum, permitti constitutionibus ex integro causam agere,* et infra. *Sed constitutiones locum habent, cum a judice quis absolutus sit. Solent enim sæpe judices in dubiis causis exacto jurejurando, secundum eum judicare qui juraverit. Quod si alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare.* Hic differentia notatur utriusque speciei: quod scilicet ex constitutionibus, judiciale jusjurandum nonnumquam retractari possit, conventionale autem non possit. Ergo quod est conventionale, id ipsum necessarium est, sive delatum sit, sive relatum. Necessarium igitur unam speciem facit, alteram, judiciale. Quod si ita est; ubinam tertia? Quodnam est voluntarium jusjurandum? Dicam illud esse quod ultro datur ab eo, qui ex mera voluntate irrequisitus, id est, non delata conditione jurat; de quo dubitari potuit, an vim aliquam haberet, argumento *l. Si fine.* 9. *D. de Interrogat.* ubi qui sponte interrogatus dixit se hæredem esse, pro interrogato habetur. Et fortior dubitandi ratio fuit propter religionem, quæ semper aliqua est, etiam in eo qui nemine deferente juravit. Quo pertinet *l. Ait. Prætor.* 3. *in princ. hoc tit. de Jurejurando,* in qua opponitur tale Jusjurandum Necessario jurijurando, id est, ei quod delata conditione juratum est: Ulpianus, *Ait Prætor* (*si is cum quo agetur conditione delata juraverit*); *nec frustra adjicitur* (*conditione delata.*) *Nam sive reus juravit nemine ei jusjurandum deferente, Prætor id jusjurandum non tuebitur, sibi enim juravit.* Et tale jusjurandum sponte datum, dicitur ultro interpositum, *l. Si legatarius.* 23. *D. de Dolo,* ultro, id est, sine pactione. Seneca *Suasoria.* 7. *Merito hercules illo tempore vixisti, quo Cæsar ultro te rogavit ut viveres, sine ulla pactione.* Et Græci satis intellexerunt spontanei hujus jurisjurandi nullum esse effectum, *lib.* 22. *Synopsis Basilic. tit.* 5. *cap.* 1. ὁ μηδενὸς ἐνάγοντος. ὀμνὺς οὐκ ὠφελεῖται. Quapropter tentari potest et dici in gratiam eorum, Titulum illum suum περὶ ὅρκου ἐπακτοῦ καὶ ἀντεπαγομένου καὶ δικαστικοῦ de voluntario nil continere, sed de judiciali tantum esse, ac de necessario, quod, ut docent priora verba, delatum est vel relatum. Alias enim si κατὰ πόδα voluissent latinam Rubricam exprimere, promptissimum erat eis reddere imitando ut plerumque faciunt, περιβολουμπταρίου καὶ νεκεσσαρίου *etc.* vel sua elegantia et ἰδίῳ λόγῳ, scribere περὶ ὅρκου ὁμοτέου· εἴτε ἀναγκαίου εἴτε δικαστικοῦ.

Ait Merillius, necessarium esse quod a parte parti defertur in judicio, vel refertur: Imo vero, ea de causa voluntarium dici deberet, quia ultro defertur: necessarium vero illud rectius diceretur quod relatum esset, propter referendi necessitatem. Papinianus, *Si jurejurando*, inquit, *delato, deberi tibi juraveris, cum habeas eo nomine actionem: recte de constituta agis. Sed etsi non ultro detulero jusjurandum, sed referendi necessitate compulsus id fecero, quia nemo dubitat modestius facere qui referat, quam ut ipse juret: nulla distinctio adhibetur; tametsi ob tuam facilitatem ad meam verecundiam subsecuta sit referendi necessitas.* Ita Papinianus *l.* 25. §. 1. *D. de Constituta pec.* Ex qua plerique, voluntarii et necessarii jurisjurandi denominationem formant. Quibus (nisi superior illa nostra observatio ac demonstratio potior esset) proclivius quam Merillio adhærerem.

DISP. XIX. An species *legis ultimæ. D. de Condictione causa data, causa non secuta*, constituenda sit in permutatione, vel alio contractu innominato?

Celsus in *l. ult. D. de Condict. causa data, etc.* ait, *Dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares, utrum id contractus genus pro portione emptionis venditionis est, an nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? in quod proclivior sum. Et ideo si mortuus est Stichus, etc.*

Cujacius in omnibus quæ edidit, Græcorum se sententiæ semper accedere testatus est, ut putaret quod illi: Permutationem in *hac. l.* contractam fuisse, quasi pecunia non pro pretio Stichi, sed velut res et merx aliqua pro re alia data et commutata fuerit. Merillius tamen et ex prioribus objicit commentarium ad *l. 7. D. de Pact.* quo loci contendit Cujacium Græcos rejicere. Imo vero: cum aliud quidpiam Cujacius ibi asserere tentat, tantum Græcis tribuere videtur, ut non obscure significet eorum auctoritate se retineri. Verba ejus sunt. *Nec obstat lex. ult. de cond. causa data, in cujus casu nec emptio, nec forte (si Græci interpretes ferrent, qui me addubitare faciunt) permutatio contrahitur*. Est ne hoc Græcos rejicere? Consule Augustinum, An stet ille contra Ecclesiam, qui audaculum aliquid prodere gestiens, id se fatetur non audere, veritus Ecclesiæ auctoritatem!

Multo Minus moveor aliis locis Posthumorum operum, in quibus præterquam quod licuit ei ludere atque exercere se: ita tamen egit, ut Græcos nusquam aperte (quidquid Merillius ei objiciat) rejecerit. Et certe, ad Papinianum (quod est opus ad ea quæ Magister probavit proxime conjungendum) scilicet ad *l. 17. D. de Præscr. verb.* Græcos apertissime consequitur. *Et ita*, inquit, *in l. ult. D. de Cond. causa data, si dedi tibi pecuniam non veluti pro pretio, ut mihi Stichum dares, permutatio est quasi mercis cum merce: (non pecunia semper vice pretii fungitur, sed etiam mercis) et adjiciunt Græci recte, esse permutationem*. Imo ausim affirmare, et lib. 33. ad Edictum Pauli, id est, *ad l. 1. D. de Rerum permut.* (quam l. recte Cujacius vindicavit illi libro 33.) et ad *Tit. Cod. de Rerum permut.* Cujacium a priore opinione non recessisse. Quis enim non animadvertat totam esse plenam erroribus recitationem illam *legis. 1. D. de Rerum. perm.* ab illo loco *et in hoc est labor.* et in *d. tit. Cod. de Rerum perm.?* In quo cum statuisset Cujacius nihil interesse inter articulum *do ut des*, et permutationem, eoque nomine Accursium reprehendisset, quod putaret eo differre permutationem a tractatu sive articulo *do ut des*, quo speciem a genere: in calce tamen aliud plane colligat; ut non difficile quis sibi persuadeat (si modo diligens sit in perlustrandis et explorandis illis locis) magnam exceptorum indiligentiam fuisse in conscribendis illis recitationibus, et magnam oscitantiam eorum, quorum studio fideique ut recenserentur, concreditæ fuerunt.

Merillius, magis, probarem, inquit, permutationem non proponi in *d. l. ult.* Nam (hæc est Merilliana ratio) ex permutatione datur actio præscriptis verbis: At ex negotio proposito in *d. l. ult.* Celsus ait condictionem esse ob rem dati. Ergo tale negotium permutatio non est. Facile vero respondeat Cujacius, nec semper ex permutatione præscriptis verbis actionem esse: et certe non esse, si non intersit. Nam et alias ubi præscriptis verbis actio est, si non intersit, denegatur, et sola condictio datur *arg. leg. 5. §. 4. D. de condict. causa data, et leg. 7. D. de Præscript. verb.*

Tres alias rationes dedisse se ait Merillius, *libro 2. suarum Observat. cap. 14.* Expendamus et eas. *In permutatione*, inquit, *cum ab altera parte res tradita initium permutationi dederit, res quæ contra dari debet, periculo est illius, cui dari debet*. At in *d. l. ult. D. de Condict. causa data. Stichus non perit Titio qui pecuniam dederat.* Ergo in *d. l. ult.* permutatio non proponitur. Huic argumento Cujacius, *lib. 23. Observ. cap. 29.* collatis iis quæ edidit ad *l. si fundus. 33. D. Locati, tract. 8. ad Africanum* ita respondet, Stichum, qui dari debebat in specie *d. l. ult.* perire dici ei cui debetur, quomodo et res perire dicitur ei cui debeatur, licet quod dederit repetat, ut in emptione venditione in casu *dictæ legis Si fundus. 33. D. locati.*

Secunda ratio est. In permutatione, si rem alienam permutationis causa acceperim, non prius agere potero præscriptis verbis actione, quam res evincatur, *l. 1. §. 1. D. de Rerum perm. l. si permutationis. 29. Cod. de Evict.* At in specie *d. legis ult* servo alieno tradito mihi, necdum evicto, pecuniam condicere possum, Ergo permutatio non est. Possit quis negare propositionem: quæ re vera non probatur *legibus* a Merillio *citatis*, ex quibus tantum hoc efficitur, evicta re permutata, esse locum actioni in factum, sive præscriptis verbis; non etiam hoc, non esse locum ei actioni nisi in casu evictionis: nec Logicæ artis præcepta tum hic, tum alibi (et sane per crebro) servat Merillius: quod mihi satis nunc sit dicere, eandem alioqui causam tuenti, sed non iisdem rationibus. Enimvero dico, etiam in permutatione

aliquando locum esse soli condictioni, si vel ita velit compermutator, ut probat *l.* 1. *Cod. de Rerum permut.* illo loco, *quod datum est, si hoc elegeris, cum ratione restitui postulabis*. Idemque probat *l.* 4. 5. *et pen. C. eodem tit.*

Tertia denique Merillii ratio est. In permutatione; ob non præstitam cautionem evictionis, res contra permutata non repetitur, sed tunc solum cum evicta est, præscriptis verbis agitur. At in *d. l. ult.* pecunia, inquit, repetitur. Ergo in *d. l. ult.* permutationis species non versatur. Ad hanc vero ratiocinationem, quis pro Cujacio non requirat probationem ejus quod dicitur, ob non præstitam cautionem, rem permutatam non repeti? Neque certe probatur hoc *d. l.* 1. §. 1. *de rerum perm.* quæ cum dicat in factum actionem dari re evicta, non denegat repetitionem rei contra permutatæ si non caveatur. In summa tribus casibus a Celso propositis in *d. l. ult.* non poterit agi præscriptis verbis, condictione ob rem dati recte agetur: et illi casus a Celso ideo proponuntur ut doceat, quantum ab emptione aliena sit hypothesis *dictæ legis ultimæ*, non ut a permutatione distare videatur.

Hæc a me ita dicta sint; quo doceam inefficacem adversus Cujacium totam esse operam Merillianam: Neque vero sentio permutationem esse in *d. l. ult. de condict. causa data*; sed ob rem dati speciem quæ ut permutatio non est, quia non res pro re data est, sed pecunia, ita neque emptio, quia dari utrinque convenit, id est, dominium transferri, quod abhorret a venditione. Nec dicam tamen abhorrere a permutatione, quasi in eo conveniant emptio et permutatio, ut putat et hic scribit Merillius (sine lege tamen) et infra *cap.* 28. ubi rem plenius excutiemus. Quod si quis mihi objiciat, quod sibi non objecit Merillius, articulum *do ut des* esse permutationem; nec latius patere, ut contra Accursium Cujacius probare nititur ex *l.* 5. §. 1. *D. de Præscr. verb.* Respondere mihi facile sit, non probare *dictam l.* 5 *do ut des*, simpliciter esse permutationem, sed si *rem do ut rem accipiam*, hoc esse permutationem: si pecuniam do ut res mihi detur, hoc non esse permutationem, sed speciem ob rem dati, et nihil esse verius illa traditione Accursiana, *do ut des*, genus esse ad dationem rei pro re, et dationem pecuniæ pro rebus. Nec moveor ea objectione, pecuniam ut rem sive ut speciem in *d. l. ult. D. de condict causa data*, non ut quantitatem datam esse: Etsi enim concedam non proprie pecuniam ut pretium datam esse, non concedam tamen non esse datam ut quantitatem: imo vero contendo datam esse ut quantitatem; et toto illo *titulo De condictione causa data*, perinde est pecuniam datam esse, vel decem data esse, ut probatur *l.* 3. *in pr.* §. 5. 6. *et* 7. *et l. si pecuniam.* 5. *eod. tit.* et tribus postremis *l. Cod. eodem.* Sit hæc regula Tituli *de condict. causa data.* Quoties pecunia datur ut quid fiat, vel ut quid detur; si non fiat vel detur, condictioni locus est. De faciendo sunt pleræque fere omnes leges ejusdem Tituli: de dando maxime est illa lex ultima, quæ tractatui absolvendo omnino necessaria erat, et in qua verba illa *An nulla hic alia obligatio est quam ob rem dati, re non secuta? in quod proclivior sum*, liquido demonstrant neque emptionem, neque permutationem proponi, sed his admodum affinem speciem, quæ nihil aliud sit, quam ob rem dati obligatio.

DISP. XX. An pupillus naturaliter obligetur absque tutoris auctoritate?

Est et hæc quæstio de trivio scholæ: de vetere carmine carmen, de quo et Merillius in suis *observationibus*, adeo ut crambem recoctam videatur apponere. Sed cum tam multa vulgo ad hanc quæstionem et scribantur et disputentur, nec satis vera: non possumus et nos, ut verum inveniamus, etiam non multa dicere et tractare. Regula est ex Licinii Rufini lib. 8. *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo nequidem jure naturali obligatur*, *l.* 59. *D. de Oblig. et act.* Et ita in *l.* 41. *D. de Condict. indeb.* Neratius, *Quod pupillus sine Tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit, repetitio est: quia nec natura debet.*

Contra vero in *l.* 21. *D. ad l. Falcid. Si pupillus, cui sine tutore actore decem mutua data sunt, legatum a creditore meruerit sub hac conditione, si decem quæ acceperit, hæredi reddiderit: una numeratione dicitur et implere conditionem, et liberari naturali obligatione.* Itemque in *l.* 1. *D. de Novat. in fin. Qualiscumque igitur obligatio sit quæ præcessit, novari verbis potest, dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit.*

Hanc dissidii speciem varie varii conciliant. At unum eundemque Cujacium vult Merillius ita varium esse, ut nec uno quidem loco consistat. Ait enim eum ad §. *Præterea.* 3. *Inst. quibus modis toll. oblig.* primo dicere, obligationem pupilli nullam esse, id est, nec civilem nec naturalem: mox sine distinctione, pupillum naturaliter obligari. Textus Institutionum est de novatione, qui quidem respondet *dictæ legi* 1. *D. de Novat.* hisce verbis. *Nam interventu novæ personæ nova nascitur obligatio; et prima tollitur translata in poste-*

riorem, adeo ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id quod tu Titio debeas, a pupillo sine Tutoris auctoritate stipulatus fueris, quo casu res amittitur, nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio nulla est. Ad hæc postrema verba, Cujacius in prioribus notis aperte ait, *si pupillus factus sit locupletior, jure naturali eum obligari.* In Posterioribus, an contrarium? Admove aurem! *Nulla* (inquit) *obligatio est quia non civilis*, et addit, *naturalem tamen esse ponendum est.* Qua igitur Merillius fiducia scribit Cujacium dicere nullam nec civilem nec naturalem? Priore loco dixit naturalem esse pupilli obligationem, si locupletior esset factus, posteriore, naturalem esse fassus est: Qui utrobique naturalem agnovit obligationem, an is jure merito sibi contrarius esse dici potest? Justius paullo Merillius magistrum notasset, quod dixisse videretur pupillum non civiliter, sed naturaliter tantum fuisse obligatum, etiam locupletiorem factum: nisi quod *citata l. naturaliter.* 13. *et l. seq. D. de Cond. indebit.* videatur Cujacius rem ad merum jus retulisse remota ratione Juris constituti, id est, constitutionis D. Pii in *l.* 3. *D. Commod.* sed et aperte falsum est (quod dicere doleo) Cujacium *ad Tit. de verb. oblig.* scribere sine distinctione, pupillum naturaliter obligari: sic enim loquitur. *Itaque impubes mutuam pecuniam accipiendo, obligatur naturaliter æquitate et ratione naturali, si ex ea factus sit locupletior:* An hoc est sine distinctione? Audio hæreticos male audire, etiam ante aliquot sæcula, quod scripturas proscinderent, ut frustulatim productis authoribus, causam ipsi suam authoritatibus tueri viderentur. Clemens Alexandrinus *lib.* 7. *Stromatων* Ἐκλεγόμενοι τὰ ἀμφιβόλως εἰρημένα εἰς τὰ ἰδίας μετάγουσι δόξας, ὀλίγας σποράδην ἀπανθιζόμενοι φωνάς qua iniquissima conditione nec leges civiles uti nos patiuntur in judicando et discernendo. At Merillium non piget etiam in accusando!

Ergo in quæstione proposita una perpetuaque fuit Cujacii sententia, pupillum sine tutoris auctoritate ante Rescriptum D. Pii, non aliter obligari, vel naturaliter, quam si locupletior factus esset: post Rescriptum, etiam civiliter.

Merillius autem non veretur (contra fidem initio pactam) Cujacium deserere, et ignotorum magis opinionem probare. Alii, inquit, aliam distinctionem afferunt, pupillum pubertati proximum naturaliter obligari, licet locupletior factus non sit sed remotum a pubertate, non aliter, quam si locupletior factus sit, et hanc, inquit, distinctionem magis probarem.

Ego vero et authoritate carere puto ejusmodi distinctionem, nec satis idonea ratione subnixam: carere dico auctoritate, quia in delictis tantum et criminibus, nec in omnibus, hanc distinctionem induxere juris auctores: ut cum Cajus dixit *pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse furandi, et injuriæ faciendæ, l.* 111. *D. de Reg. jur.* Et Ulpianus, *Actionem vi bonorum raptorum in impuberem non dari, qui doli capax non sit, l.* 2. §. *vi bonorum.* 19. *D. Vi bonorum rapt.* Ratione etiam caret. Nam in negotiis civilibus atque adeo in commerciis exercendis, jus certum esse oportuit, et notas personas quibus certis ex causis commercio interdictum esset, cujusmodi sunt prodigi, furiosi, et his plerumque haud absimiles impuberes; ne in singulis speciebus adhibenda causæ cognitio esset, an pupillus intellectum rei habuisset, satiusque fuit certum tempus constituere, quo possent homines sese adstringere secundum æquitatem saltem naturalem, quod viderentur jam rerum non esse ignari, ut certa ætas definita est, qua majores quasi impleto virili vigore haberentur; *l.* 1. *D. de Min.* et certa, qua homines completa pueritia in publicum procederent, *l.* 1. §. 3. *D. de Postulando.* Contra in delictis, quia nec passim nec propalam, sed raro et clanculum et in invitos perpetrantur, inquirendum merito fuit an ea persona quæ deliquisse diceretur, ejus ætatis esset in quam dolus malus caderet, imo et illud nonnumquam, an locupletior ex dolo facta esset, ut est in *l. Hæredibus.* 13. *D. de Dolo*, puta si dolum pupillus commisisse diceretur in deposito, *l.* 1. §. *in pupillum.* 15. *D. Depositi.*

At (inquit Merillius) pupillos pubertati proximus jam aliquem intellectum habere creditur, et consensum suum in negotiis accommodare potest, §. *sed quod diximus.* 10. *Instit. de inutil. stipul.* Hoc placet: sed ne in ipsa Juris principia impingamus, placet etiam animadvertere loqui Justinianum de iis pupillis, qui tutorum auctoritate freti sunt, ubi de iisdem obligandis agitur. Nec mihi reponat hoc ita esse in obligatione civili: nam et ego rescribam frustra igitur adduci Justinianum: et denique de obligatione naturali idem proditum esse, *d. l.* 59. *D. de Oblig. et act. et d. l.* 41. *D. de Condict. indeb.* Nec iterum dicat Merillius, *d. l.* 41. Neratii esse, qui ex Proculejanis fuit, quasi aliter in hac quæstione Proculejani aliter Sabiniani definierint, enimvero superest *d. lex* 59. *D. de oblig. et act.* Licinii Rufini libro 8. regularum juris, quarum Proculejani non ita boni observatores, Sabiniani e contra, vel te docente, Merilli, *lib.* 1. *observ. cap.* 3. 1. si tibi credimus.

Equidem scio (et quis ignorat) aliter Sabinianos aliter Proculejanos pubertatem æstimasse : verum licet Cassiani et Sabiniani pubertatem ex habitu corporis æstimaverint, non sequitur in omnibus causis eam definitionem eos secutos esse: maxime vero in obligationibus, quarum ratio spectat æqualiter masculos et fœminas: At pubertatem non pariter in utroque sexu æstimabant. Nam verecundum Cassiani existimabant, in mulieribus habitudinem corporis inspicere, *Inst. Quibus mod. tutel. finitur* : et impletis duodecim annis omnimodo puberes eas judicabant, *l. ult. Cod. Quando tutores vel. curatores esse desinant.* In virginibus quippe nubilis ætas habitum commonstrat. Tertul. *de vel. virg.* *cap.* XI. *Ex quo se intelligere ceperint , et sensum naturæ intrare , et de virginis sensu exire , et pati novam illud quod alterius ætatis est , post contestatam sanguinem maturitatem.* Græcis idem verbum παιδίσκη pubertatem et puberem fœminam significat. Et Eustath. ad *Iliad. N. fol.* 962. ubi recenset ἡλικίας ἀνθρωπίνης βαθμῶν ὀνόματα βρέφος , παιδίον , παιδίσκος, tertio gradu locat, παιδίσκον , ὁ (addit) τῆς ἐχομένης ἡλικίας, unde Cyprianus in carmine *Sodom.*

Sunt intus natæ bijuges mihi , nubilis ætas ,
Virginitas in flore tumet , jam deditæ messi,
Digna cupido viris.

Quæ duodecim complevit annos, hæc viro matura intelligitur. Virg. *lib.* 7. *Æneid. v.* 53.

Jam matura viro , jam plenis nubilis annis.

Quasi diceret , jam matura est viro , quia annos pubertatis implevit. Unde et Ovidius *lib.* 14. *Metamorph. v.* 335.

Hæc ubi nubilibus primum maturuit annis.

Est enim ἐν ἡλικίᾳ ut ait Thucydides, scilicet ἐν ἡλικίᾳ τῆς ἀκμῆς ut Galenus scribit *lib.* 1. *ad Glauc.* vel ut vice versa S. Joannes Chrysost. *Homilia* 43. in Genesim ἐν αὐτῇ τῇ ἀκμῇ τῆς ἡλικίας , ubi et eleganter addit λαμπούσα τῇ ὥρᾳ.

In hoc argumento (si quod sentiam dicere mihi liceat) dicam et post Rescriptum D. Pii, ut et ante illud , naturalem aliquam esse obligationem pupilli sine tutore promittentis vel accipientis, etiamsi locupletior non efficiatur : proindeque nec sufficere distinctionem Cujacii, an locupletior pupillus etc. Et cum justis rationibus Merillianam distinctionem improbaverim, necessario aliud inveniendum et assumendum, sine quo legum capita nonnulla adeo futura sunt adversa, ut contra religionem omnem, ea vel nobiliore sui parte qua lædant, decurtare cogamur, quod minus consulte alii fecisse videntur.

Statuo igitur; quoties pupillus mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate accepit ex qua non sit factus locupletior , factum illud et naturalem numerationem considerandam esse dupliciter : vel ex causa præsenti , vel ex causa quæ futura est. Ex causa præsenti, dico nullam ne naturalem quidem obligationem esse, quandiu pupillus in ea ætate est: ex causa vero quæ futura est, dico naturalem obligationem esse veluti in spe , quam scilicet possit aliquando excitare factum aliquod, nimirum solutio quæ postea fiat a pupillo pubere facto: ut non sit dissimilis ejusmodi obligatio a quocumque fructu vel partu qui sit in matre vel semente. Quod subtiliter admodum Papinianus demonstrat, *l. Cum illud.* 25. §. 1. *D. quando dies legator. ced. Hæres meus*, inquit, *Titio dato quod mihi Sejus debet: si Sejus pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepisset nec locupletior factus esset, et petitor ad præsens debitum verba retulit, quia nihil ejus debet, nullius momenti legatum erit: quod si verbo debiti naturalem obligationem et futuram solutionem cogitavit, interim nihil Titius petet, quasi tacite conditio inserta sit : non secus ac si ita dixisset, Titio dato quod pupillus solverit, vel si legasset quod ex Arethusa natum erit , vel fructus qui illo fundo nascentur.* Species est , Mævius Sejo pupillo pecuniam sine tutoris auctoritate crediderat , quam pupillus statim vel ludo, vel qua alia ratione perdiderat. Idem Mævius testamento suo, Titio per damnationem legavit quod ei Sejus deberet. Quæritur an valeat legatum? Papinianus distinguendum ait , qua mente et cogitatione testator damnaverit hæredem ; ut daret Titio , quod Sejus deberet: ut siquidem ad præsens debitum verba retulerit, inutile sit legatum: nota hæc verba (*ad præsens debitum*). Rationem reddit, *quia* , inquit , *nihil debet* : (ex eo intellige , non esse igitur pupillum locupletionem factum) contra , si verbo *debiti* naturalem obligationem et futuram solutionem cogitavit , valere legatum, quasi sub conditione relictum : id est, ex eventu , si scilicet Sejus solvat, ut tunc petere possit legatarius. Ex qua proculdubio specie manifestum est, non legis venustatem tantum, sed omnem penitus quæstionem tolli, si ponamus quomodo vult Cujacius , locupletiorem pupillum esse factum. Et certe si locupletior pupillus factus erat, quare non statim valuit legatum? quæ dubitandi ratio in *hac lege* fuit? An illa Merillii, quod pupillus pubertati proximus non esset ? Minime sane: nam hac ratione ex postfacto legatum non convaluisset. Vera igitur ratio dubitandi fuit illa , quod ut spectato tempo-

re pupillaris ætatis nulla interim fuit pupilli obligatio, ita nec legatum: spectato vero tempore solutionis et eventu rei, ut fuit aliqua obligatio quæ non caruit effectu, ita et validum sit legatum ejusdem obligationis, inducta comparatione legati ita relicti, Titio dato quod pupillus solverit, et quod ex Arethusa natum erit, ut in pendenti fuerit legatum, *l. videamus.* 27. *D. de Liberat. leg.* ubi Triphoninus, *Nunquid ergo*, inquit, *in pendenti sit an legatarius fuerit, perinde atque si qua alia causa spem legati dubiam faceret?* Licet igitur purum legatum esse videatur, tamen pendet ex conditione pupillaris obligationis, quæ si existat, ut committit (si ita loqui licet) obligationem: ita commissam transfert in legatum, arg. *legis quoties.* 14. §. 1. *D. de Novat.*

Et sane quemadmodum id quod est, potest ex conditione desinere, quasi omnino non fuerit, ut apparet in lege commissoria, *l.* 1. *D. de Lege commiss.* quidni et id quod non est, possit ex eventu ita esse, quasi jam olim ita fuerit? Nonne mutuum quod initio nullum est creditis puta alienis nummis, consumptione postea fit mutuum? *l.* 13. *D. de Reb. cred.* et dos profectitia quæ non erat ab initio, ex eventu nonne fit profectitia? *l. pater filiæ.* 81. *D. de Jure dot.*

Atque his bellissime congruit *lex Stichum.* 95. §. *aditio.* 2. *D. de Solut.* cum ait aditionem hæreditatis pro solutione cedere creditori adeunti hæreditatem pupilli, cui sine tutoris auctoritate crediderat: qui si ejusdem pupilli hæreditatem restituere rogatus sit, solidum quod sibi debetur retinere posse dicitur: cum tamen dubitaretur an amplius quam quanto locupletior pupillus factus esset, retinere hæres idemque creditor posset: cum eatenus videretur consistere obligatio naturalis ipso jure, vel etiam civilis ex rescripto D. Pii, unde apparet in textu rectissime legi *in solidum* ibi: *non enim quanto locupletior pupillus factus est, consequetur, sed in solidum.* Verum decisionis ratio est, quod in hac specie creditor sibi solvisse videtur ex voluntate debitoris sui, et secum pensasse quod sibi debetur: æquissima est compensationis ratio qua plerumque compensantur, et retinentur quæ peti non possunt, *l. si quid possessor.* 31. §. 1. *D. de Petit. hæred.* Sed et æquum est hæredi aditionem pro solutione cedere, dum facile creditur testatorem ei solvere et reponere voluisse, cum ei quali quali obligatione teneretur. Eo etiam pertinet *l. si ejus.* 64. *in pr. D. ad Senatuscons. Treb.* quæ docet fideicommissarium non repetere quod solvit ex obligatione naturali pupilli, cujus hæreditas fideicommissaria ei restituta est, cum tamen pupillo sine tutore creditum esset, translata scilicet in fideicommissarium naturali obligatione, quæ ipsa solutione, nascendi quodammodo et desinendi causam nacta est, quomodo legatum aliquando perimitur tunc cum vires accipit, et ut ita dicam incipit ut desinat, *l. si fundum.* 81. §. *cum statuliber.* 9. *D. de Leg.* 1. et ususfructus aliquo casu cum moritur nascitur, *l. sicut.* 3. §. *idem Papinianus.* 2. *D. Quib. modis ususfr.*

DISP. XXI. An condictio furtiva adversus hæredem furis transeat in solidum; An pro parte quæ ad eum pervenit?

Quæstio hæc pertinet ad interpretationem *legis* 9. *D. de Condict. furt.* in qua Ulpianus ita: *In condictione furtiva, non pro parte quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli hæredes sumus: pro parte autem hæres, pro ea parte qua hæres est, tenetur.* Thesis est secundum verba *legis*, Hæredem furis etiamsi ad eum nihil pervenerit, in solidum teneri si conveniatur furtiva condictione. Si plures sint hæredes, pro portionibus hæreditariis.

Ludunt in hac quoque Thesi nostrates quotidie Justinianei: nec fugit eos quod Cujacius de ea, aliique et veteres et recentiores habent. Itaque sciunt furem triplici actione teneri: pœnali scilicet in duplum vel quadruplum æstimationis rei furtivæ, secundum distinctionem furti manifesti et nec manifesti; quæ quidem actio tota ad pœnam est, et adversus furem ut furem competit; Deinde condictione furtiva: quæ licet pœnalis non est sed rei persecutoria, in furem tamen ut furem datur, et maxime in odium furis comparata est, qua veluti per deridiculum, adversus eum intenditur, si paret eum dare oportere id quod certum est eum dare non posse, cum dominus non sit: quo genere videntur juris regulæ adversus eum contemni, qui jus gentium inter homines constitutum turpissime violavit. Postremo rei vindicatione: sed hac non teneri ut furem, sed ut possessorem. Quod autem ad furis hæredem attinet, teneri quidem eum ut furis hæredem condictione furtiva (si paret eum dare oportere quod defunctus furto abstulit). Unde quæstio, An teneatur in solidum si solus est: an, quatenus tantum ad eum pervenit?

Quid tandem Cujacius de ea quæstione? certum nihil, si credamus Merillio, qui facit eum ubique variantem. Nec enim tantum objicit ex posthumis operibus commentarium *legis* 38. *D. de Reg. juris*, sed ipsas quoque observationes, hoc est Magistri ἀποτελέσματα. Immerito sane! *Libro* enim 7. *cap.* 37. (quod pene totum hic habet Merillius) de quæstione nil statuit ac decernit Cuja-

cius: Tentat ac deliberat tantum. Verba ejus sunt (quæ pauca) cur non simul cum cæteris collegerit Accusator? in promptu causa est; vaframentum prodidissent. *Quid est igitur quod ait d. l. 9. In condictionibus ex causa furtiva, non pro parte quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli hæredes sumus? hic sane ad tempus subsistere libet. Libro* autem 13. *cap.* 37. aperte sententiam suam exprimit, et ait, Non dari in hæredem condictionem rerum furtivarum vel rerum amotarum, nisi lis fuerit contestata cum defuncto, vel rem hæres ipse contrectet. Quam distinctionem attulit et ad *l.* 5. *D. Rerum amot.* xi. quæst. Pap. et secundum eam distinctionem verisimile est edisseruisse Cujacium ad *l.* 38. *D. de Reg. juris.* Itaque tribus hisce locis cum idem sentiat et doceat: *dicto* autem *lib.* 7. *observat.* nihil omnino definiat; quid est cur variationis postuletur?

Merillius censet condictionem furtivam in hæredem dari in solidum, sine ulla distinctione, id est, sive lis contestata sit, sive non sit: sive solidum quod furto subtractum est ad hæredem pervenerit, sive solidum non pervenit: In quo mihi quidem cum Merillio convenit; at in cæteris, non æque. Non in eo sane quod nove admodum explicat illud *in solidum*, quasi dubitatio fuerit in *d. l.* 9. an condictio furtiva adversus furis hæredem dari debeat in solidum pro parte hæreditaria, vel tantum pro parte quæ ad eum pervenit. Sed et (quod non cogitavit Merillius) rationem sententiæ nostræ adeoque decisionis *dict. legis* 9. omnino demonstrandam esse putavi. Denique alia ratione concurrendum esse argumentis Cujacianis, quam quomodo Merillius concurrit, existimo.

Species igitur *d. l.* 9. duos casus habet: primus est in uno soloque hærede, alter in duobus pluribusve. Finge Titius centum nummos aut rem dignam centum Mævio subripuit. Eidem Titio hæres extiti solus, et ex illa summa, aut ex re illa furtiva quinque tantum ad me pervenerunt aut etiam nihil. Quæritur an Mævio agenti mecum furtiva condictione, tenear in quinque duntaxat, an vero in solidam summam centum nummorum? Satis æquum videbatur, et juri consentaneum, ut in quinque tantum tenerer, quod hactenus tantum videretur esse apud me ex turpi lucro, quod solet hæredibus extorqueri, *l. in hæredem.* 5. *D. de Cal.* et ut ait Pomponius *Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet: ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenit, l.* 38. *D. de Reg. juris.* Æque Ulpian. *Toties*, inquit, *in hæredem damus de eo quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur etc. l.* 44. *eod.* Lex tamen ait in solidum me teneri: cujus rei ratio reddenda est ea, nisi fallor, quam mox subjiciam. Finge rursus, Titio fuori non solus ego, sed etiam secundus et tertius hæredes extiterunt: summa illa pro portionibus hæreditariis ad nos pervenit, vel etiam non integra illa, sed longe minor, aut etiam nihil omnino ad me, licet ad cohæredes meos aliquid pervenerit: quatenus tenebimur? Plana lex est. Pro ea parte qua hæredes extitimus. Ergo non pro parte quæ pervenit: nam etsi nihil pervenerit, nihilominus tamen tenebimur.

In proponenda autem ratione dubitandi, Merillius *Non absque dubitatione est*, inquit, *an condictio furtiva adversus hæredem furis dari debeat in solidum pro parte quæ ad eum pervenit.* Quæ doctrina hæc? ἐξοτερικὴ an ἀκροαματικὴ, quæ tibi duntaxat aut iis quibus arcana revelas tua, cognobilis sit? ξύνετος μόνοις τοῖς ἑαυτοῦ ἀκούσασιν, Nam et cum tu duriusculum videri posse prævideris hoc tuum dictum, mihi tale (nequid aliud dicam) visum est. Nec utare in hoc *l. ad ea* 157. Alias est, *l.* 197. §. 2. *D. de Reg. jur.* quæ cum ait, *In contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt, non tantum in id quod ad eos pervenit, verum etiam in solidum tenentur: hoc est unusquisque pro ea parte qua hæres est;* non id sentit quod tu scribis: sed opponit solidum ei quod pervenit; et ne putet quis singulos hæredes in solidum teneri, explicatius ait singulos teneri pro parte qua hæredes sunt; quasi diceret omnes quidem simul hæredes in solidum teneri, quia omnes loco unius sunt, id est, quasi unus et solus hæres, ita tamen ut non omnes uno judicio et collective conveniantur, sed singuli seorsim pro partibus hæreditariis, juxta regulam juris antiqui, *l.* 1. *Cod. si cert. pet.*

Porro decisionis ratio in *d. l.* 9. *D. Condict. furt.* (quæ et ipsa ratio est opinionis ac interpretationis nostræ) hæc est: Quod ipsa contrectatione rei alienæ fur se obligat dum se constituit in mora; adeo ut nec litis contestatio necessaria sit, nec conventio, quæ plerumque pro litis contestatione est *l. Constitutionibus* 33. *D. de Oblig. et act.* Ut litis contestatio est pro contractu, ita ipsa contrectatio pro litis contestatione, adeoque pro contractu est, *leg. ult. D. de Condict. furt.* Triphoninus, *Quia*, inquit, *videtur qui primo invito domino rem contractaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.* Nam et ubi ex contractu et rei persecutione dolus descendit, hæres tenetur in solidum: *l. si hominem.* 7. §. *datur* 1. *D. Deposit. Condictio rei furtivæ quia rei habet persecutionem, hæredem quoque furis obligat, l.* 7. §. 2. *D. de Cond. furt.* Hac ita constituta ratione, argumentis Cujacii et aliorum respondeamus.

Primum tale est, similis est actio rerum amotarum furtivæ condictioni, utraque enim est ex delicto, hoc est, originem habet ex delicto, utraque rei persecutionem continet: At rerum amotarum actio in hæredem non datur in solidum, sed in id tantum quod ad hæredem pervenit. Ergo nec furtiva condictio. Ad hoc respondet Merillius, non esse idem delictum furtum facere, et rem amovere; levius coerceri uxorem. Non ego ita; nam etsi levius coerceatur uxor, idem tamen delictum est rem amovere et furari: Triphoninus, *Nam veritate*, inquit, *furtum fit, etsi levius coercetur mulier*, *l. pen. D. Rerum amotarum.* Fatebor itaque et in actione rerum amotarum hæredem, si unus est in solidum teneri; et ad *l. illam ultimam*, *Cod. rerum amot.* dicam illa verba *successores teneri in quantum ad eos pervenit*, significare pro partibus hæreditariis.

Secundum argumentum sumitur ex *l.* 6. §. *item hæres.* 4. *D. Rerum amot.* ubi dicitur, *hæredem mulieris ex causa rerum amotarum teneri*, *sicut condictionis nomine ex causa furtiva.* Ad quam Merillius respondet, verbum (*sicut*) denotare tantum similitudinem in eo, ut utraque actio in hæredem detur. Verum dico hoc argumentum a primo non differre, sed niti eodem medio; nam ita debet assumptio procedere: Atqui rerum amotarum actio non datur in solidum, sed quatenus pervenit ex *d. leg. ult. Cod. Rerum amot.* Quæ assumptio neganda, et ad illa verba *d. legis ult. in quantum ad eos pervenit*, adhibenda superior illa interpretatio.

Tertium argumentum ejusmodi est. Patris (ut ex filii contractu teneatur actione de peculio) eadem per omnia est quæ hæredis causa: At pater non tenetur in solidum peculium, si condictione furtiva conveniatur, *l. Licet.* 3. §. *Ex furtiva causa* 12. *D. de Pecul.* Ergo neque hæres. Merillius ita huic argumento occurrit: Pater, inquit, non succedit in jus universum filii nec in odium filii. Dico ego furtivam condictionem nec in solidum peculium, nec in partem peculii dari, sed ex bono et æquo in id quo locupletior factus sit pater. Nec obstat *lex pen. D. de Condict. furtiva*, cum ait, *ex persona filiæ quæ res amovit*, *dandam in patrem condictionem in peculium*: hoc enim ita accipiendum; patri condicendum esse id quod ad eum pervenit, ut *l.* 4. *eod. tit.* quod et contingeret si filius filiave familias peculium non haberet. Nec est quod urgeas et forte argumenteris ita. Si ipsa contrectatio pro litis contestatione est, sequi, patrem statim mortuo filio qui furtum fecit, teneri de peculio, cum certum sit ex delicto filiifamilias transferri judicium in patrem, ut pater de peculio teneatur post litem cum filio contestatam, *l.* 57. *D. de judiciis.* Respondebo enim et satisfaciam apposita distinctione, si quid in rem patris versum sit, ex eadem ipsa *l.* 57. in verbis *de peculio et quod in rem versum est;* verba *de peculio* pertinent ad causas contractuum, hæc autem *et quod in rem versum est*, ad causas delictorum simul et contractuum ex quibus aliquid ad patrem pervenit. Et ita procedit *d. lex. Tam ex contractibus*, inquit, *quam ex delictis, in filiumfamilias competit actio: sed mortuo filio post litis contestationem, transfertur judicium in patrem, dumtaxat de peculio, et quod in rem ejus versum est.*

Postremum argumentum deductum est ex *leg. Si tutor.* 9. §. *ult.* juncta *l.* 10. *D. de Tutel. et rationibus distrahendis.* Ubi condictio furtiva dicitur extingui morte furis. Ergo non datur in hæredem. Ita formanda consequentia; non quomodo Merillius, qui ita scribit; *Igitur adversus hæredem furis condictio non datur*, *nisi quatenus ad eum pervenit.* Et ad Entimema respondendum; non pertinere ad quæstionem, quæ non est ejusmodi an hæres furis teneatur, sed an teneatur in solidum vel pro parte quæ ad eum pervenit. Itaque deducentur adversarii ad onus conversionis argumenti, ut argumententur a negatione substantiæ ad negationem accidentis. Sed hanc methodum aspernatur forte Merillius, dum parvi facit logicam artem, quam tamen qui negligit quomodo cæteras intelligit artes?

Age vero, rerum aliorum satagamus, et dicamus. Qui omnino condictione non tenetur, is neque in solidum, neque pro parte hæreditaria, neque quatenus ad eum pervenit, tenetur. At hæres furis omnino non tenetur condictione furtiva, quia morte furis interire dicitur, *d l.* 9. *in fin.* et *l.* 10. *D. de Tutel. et ration. distrah.* Ulpianus, *Cæteræ actiones, præter tutelæ, adversus tutorem competunt, et si adhuc tutelam administrat, veluti furti, damni, injuriæ, condictio.* Paulus, *Sed non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit: quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum hærede ejus actionem habet: quia sibi solvere debuit.* Ergo neque in solidum etc.

Ad hoc respondit jam pridem Antonius Faber *lib. 4. Conjecturar. cap.* 1. quod dicitur *interire eas actiones*, non ad omnes, sed ad pœnales tantum referendum: quod subtilitatis nonnihil habere videtur. Longe tamen melius Merillius, cum dixit in *illis legibus* non esse intelligendum condictionem furtivam generaliter morte furis interire, sed tantum cum tutor res pupillares subripuit, hoc est, singulariter id dictum esse de tutore. Et hactenus quidem recte. At dum rem et se ipsum interpretatur, non ita feliciter: veluti cum addit: et durante tutela mortuus fuerit tutor. Idem enim

est: et si finita tutela mortuus fuerit. Deinde ubi subjicit: *Ita quidem condictio morte furis interit, quia pupillus durante tutela adversus tutorem condictione non potuit experiri facile*, superfluum illud *facile.* Deinde. *Sed pupillus adversus hæredem tutoris his actionibus experiri potest, lege* 10. *eodem titulo de tutel. et ration. distrahendis*, omnino male. Neque *dicta l.* 10. hoc habet, his actionibus experiri posse pupillum contra hæredem tutoris; his actionibus, id est; furti, damni, injuriæ, et condictione furtiva: sed ait Jurisconsultus *quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum hærede ejus actionem habet.* Adverte Merilli! non dicit actiones habet, sed actionem: Quam autem actionem? tutelæ scilicet: nimirum in quam omnis culpa ac negligentia, omnisque ratio administrationis venit, ideoque additur, *quia sibi solvere debuit.* Tutor enim idemque debitor ex supradictis causis sibi solvere, et in rationes suas inferre debuit, se duplum a se ex causa furti accepisse et ita de aliis, *l. quoties.* 9. *D. de Administrat. tutor.* Quoties uberior est actio tutelæ et utilior ipsi pupillo, toties actionum conversio fit in actionem tutelæ, *l. Divortio.* 35. §. *ult. D. de Neg. gest.* Et in eo notanda differentia actionis tutelæ, et actionis negotiorum gestorum. Scævola, *Diversumque est in tutore debitore, quia ibi interfuit, ex priore obligatione solvi ut deberetur ex tutelæ actione.*

DISP. XXII. An cum res petitur condictione triticaria; æstimatio fieri debeat ex tempore litis contestatæ, vel ex tempore rei judicatæ?

Hæc quæstio magnæ et arduæ cogitationis indiget, cum propter varios multiplicesque locos, quos uno veluti intuitu ob oculos habere debet qui volet eam definire, tum ob varias Interpretum de eadem quæstione opiniones.

Doctrina Merillii est, Si merx petita sit, æstimationem fieri ex tempore litis contestatæ, *l. vinum.* 22. *D. de Reb. cred.* Si res alia, puta fundus, vestis, servus, quanti res fuit a tempore moræ ad tempus condemnationis, *l. penult. D. de Condict. tritic.* Moram autem in strictis judiciis lite contestata committi.

Cujacii vero doctrina hæc est ad *l.* 97. *D. de Verb. oblig.* (ubi generaliter de æstimatione facienda edisserit.) In judiciis bonæ fidei, spectari tempus rei judicatæ, *l.* 3. §. *in hac.* 2. *D. Commodati*, eo quod judex in bonæ fidei judiciis non adstringitur formulæ, actor enim petit quod judex æstimaverit ex fide bona dari oportere, et ideo totum refertur ad rem judicatam. In strictis autem judiciis, petitionis tempus spectari, *d. l. vinum.* 22. *D. de Reb. cred.* quia judex in actionibus strictis adstringitur formulæ, petitur scilicet res, uti nunc est. In utrisque autem judiciis censet excipiendum esse casum moræ. Ut in bonæ fidei judiciis si venditor in tradendo vino moram fecerit, reducendam esse æstimationem vini ad tempus moræ, nisi econtra emptor ipse moram fecerit, *l.* 3. *in fin. et l. si sterilis.* 21. §. *Cum per venditorem.* 3. *D. de Act. empti.* Et in strictis judiciis si debitor etiam ante litem contestatam moram fecerit, ut hoc casu condemnetur utro tempore res pluris fuerit vel quo moram fecerit, vel quo res judicata est, et ita accipiendam esse *l. pen. D. de Condict. tritic.* Et speciem quæ ponitur in *fine ejusdem legis*, pertinere ad totam legem. Idemque confirmare *legem In re furtiva.* 8. §. 1. *l. Ex argento.* 13. *D. de Condict. furt el l. pen. D. Rerum amot.*

At, inquit Merillius, aliter docuit Cujacius, *tractatu* 3. *ad Africanum*, in *l. Mercis.* 207. *D. de Verb. sig.* Quare dicis *aliter* Merilli? Tu qui integriore fide quam alias, verba Cujacii ad *d. l.* 207. retulisti, nonne et hæc retulisti? *Sed permanere melius est in his quæ diximus, l.* 59. *D. Verb. oblig.* Porro qui permanet in eo quod ante dixit, an is viri boni arbitratu variare dicendus est?

Ut quæ sanior sit et textibus ipsis magis conveniens ac consentiens doctrina; simulque et verum aptius cognosci ac discerni possit, eosdem ipsos contextus ponere in conspectu consilium cœpi.

Textus *legis* 22. *D. de Reb. cred.*

Vinum quod mutuum datum erat, per Judicem petitum est. Quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret; utrum, cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur. Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc, cum petitum esset.

Petere per judicem, adeoque proprie dicitur non qui in jus vocat, aut satis accipit judicio sistendi causa, sed qui judicio petit, et ideo non committitur stipulatio *amplius non peti*, nisi in judicio petitum sit, *l. amplius.* 15. *D. Rem ratam haberi.* Cum res in judicio petitur, reus judicium suscipere dicitur dum se liti offert, et adversarium actori opponit: ex quo litis contestatio, est et quidam quasi contractus inter actorem et reum celebratur: hinc est lis, et judicium, et negotii certamen, *l. ult. Cod. de plus petit. l.* 25. §. 8. *D. de Ædil. Edicto.* Hæc verba igitur in *d. l.* 22. *tunc cum petitum esset*, significant æstimationem fieri ex tempore litis contestatæ, ut et *l. ult. D. de Condict. tritic. et l.* 28. *D. de Novat.* ex quibus simul efficitur tempus litis contestatæ spectari in facienda

æstimatione rei petitæ. Atque in eo fere consentiunt Merillius et Cujacius. Sed in eo dissentiunt, quod Merillius non distinguit inter judicia bonæ fidei, et stricti juris, Cujacius vero distinguit, dum ait in judiciis bonæ fidei spectari tempus rei judicatæ, nisi mora intercesserit. Dissentiunt et in eo quod ille distinguat merces ab aliis rebus, Magister autem non distinguat, sed perpensa et excussa omni dubitatione, generaliter id verum censet in omnibus rebus propter illa verba *legis ult. D. de Condict. tritic. Quod de cæteris rebus juris est.* Sublata itaque differentia mercium et rerum cæterarum, necessario veniendum est ad quæstionem facti. An mora facta sit vel non: ut si facta mora non sit in strictis judiciis spectetur litis contestatæ tempus, si facta sit, spectetur id tempus quo res plurimi fuit; quod Merillius non capit.

Textus *legis* 3. *sive penult. D. de Cond. Tritic.*

In hac actione, si quæratur res quæ petita est, cujus temporis æstimationem recipiat: verius est quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum esse. Si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus, sed ἐν πλάτει secundum Celsum erit spectandum. Non enim debet novissimum vitæ tempus æstimari, ne ad exiguum pretium æstimatio redigatur in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit libro vicesimo, habendam æstimationem quanto deterior res facta sit: et ideo si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum. Quare ad tempus moræ, in his erit reducenda æstimatio.

Textus ait, *res*, puta fundus, vestis, servus; deinde *quæ petita est*, in jure scilicet ad sellam Prætoris, quæ propria est acceptio verbi *petere*, ut ante diximus: sed et idem obtinet, si res ante quoquo modo petita sit, rite facta interpellatione, ut ex mora debitoris crescat æstimatio ad tempus rei judicatæ. Est enim in *hac l. pen.* Zeugma ab inferioribus: quo spectant ea verba *condemnationis tempus, si post moram deterior res facta sit.* Elegantissime Cujacius, propter moram, inquit, debitoris, condictio triticaria redigitur ad condictionem actionis bonæ fidei, ut inspiciatur tempus rei judicatæ, si eo tempore pluris res fuit. Mora secundum Merillium in strictis judiciis lite demum contestata committitur. Quid fiet igitur si ante litem contestatam deterior res facta sit post diem obligationis? nonne ipse diei lapsus moram facit? *l.* 59. *l. Ad diem.* 77. *D. de Verb. oblig. leg. magnam.* 12. *Cod. de cont. stip.* Græci dicunt ὁ ὑφ' ἡμέραν ὀφείλων ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει. Harmenop. *lib.* 3. *Epitom.* Quid si antequam jure ageret creditor, debitori rite condixit ut solveret, cumque interpellavit? An non interpellatio debitorem constituit in mora? *l.* 32. *D. de Usur.* Imo vero et ante litem contestatam mora committitur. *Si actionem habeam ad id consequendum quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar etiamsi mora facta sit: quod si acceptum est iudicium, tunc Sabinus et Cassius ex æquitate fructus quoque præstandos putant.* Ita loquitur Ulpianus in *l. videamus.* 38. §. 7. *D. de Usur.* moram fieri ait ante acceptum judicium, quod est ante litem contestatam, et in actione stricta, ut ex stipulatu. Imo, et difficile esse Papinianus ait *ut mora non præcedente perveniatur ad judicem*, *l.* 3. *in pr. D. eodem tit.* Hæc verba *mortis tempus*, sic accipe, si eo tempore pluris res fuit.

Textus *legis ult. D. de condict. tritic.*

Si merx aliqua, quæ certo die dari debebat, petita sit: veluti vinum, oleum, frumentum; tanti litem æstimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die quo dari debuit. Si de die nihil convenit, quanti tunc cum judicium acciperetur. Idemque juris in loco esse, ut primum æstimatio sumatur ejus loci quo dare debuit: si de loco nihil convenit, is locus spectetur, quo peteretur. Quod de cæteris rebus juris est.

Postrema hæc verba *quod de cæteris rebus juris est* non favent Merillio, distinguenti inter merces et res alias. Est vero sententia hujus *legis ult.* simillima *legi vinum.* 22. *D. de Rebus cred.* et in utraque ponendum, moram factam non fuisse a debitore, ut recte servavit Odofredus. Alias ubi mora intercessit, id obtinet quod est in *d. l. pen. D. de Condiction. tritic.* Nec obstat quod dicitur certiorem esse moram ex lite contestata; hoc enim dicitur de eo qui nullam litigandi causam habuit. Cæterum ut mora omnis in facto est, ita si quis justam causam litigandi, et ad judicium provocandi habuit, in mora esse dici non debet. Qui judicium accipere paratus est, non videtur facere moram, *l.* 24. *D. de usur. l.* 63. *D. de Reg. jur.* ratio litigandi justa potest esse aliqua, *l. qui solidum.* 78. §. 2. *D. de Leg.* 2.

Textus *legis In re furtiva.* 8. §. 1. *D. de Condict. furt.*

§. *si ex causa furtiva res condicatur, cujus temporis æstimatio fiat, quæritur. Placet tamen id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit, maxime cum deteriorem rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur.*

Textus *legis Ex argento.* 13. *D. eod. tit. de Condict. furt.*

Ex argento subrepto pocula facta condici posse Fulcinius ait. Ergo in condictione poculorum etiam celaturæ æstimatio fiet, quæ impensa furis

facta est, quemadmodum si infans subreptus adoleverit, æstimatio fit adolescentis, quamvis cura et sumptibus juris creverit.

Textus *legis pen. D. de Act. Rerum amot.*

Rerum amotarum æstimatio ad tempus quo amotæ sunt referri debet, nam veritate furtum fit, etsi levius coercetur mulier: quare nec a bonæ fidei possessore res amotæ usucapiuntur. Sed si pluris factæ non restituuntur, crescit æstimatio, ut in condictione furtiva rei.

Suffragantur tres illi textus magno magistro Cujacio: quibus scilicet adprobat exceptionem regulæ strictorum judiciorum. Regula est in strictis judiciis æstimationem esse faciendam ex tempore litis contestatæ. Exceptio est, nisi mora facta sit, ut apparet in fure, cujus mora etiam antequam conveniatur semper intelligitur et consideratur. Cui tamen obloqui videtur, *l.* 2. §. *quæsitum.* 3. *D. de Privatis delictis*, quæ sic habet.

Textus *legis* 2. §. *quæsitum.* 3. *D. de Privatis delictis.*

Quæsitum est si condictus fuerit ex causa furtiva an nihilominus lege Aquilia agi possit, et scripsit Pomponius posse: quia alterius est æstimationis legis Aquiliæ actio, alterius condictio ex causa furtiva. Namque Aquilia eam æstimationem complectitur quanti eo anno plurimi fuit: condictio autem ex causa furtiva non egreditur retrorsum judicii accipiendi tempus. Ex his postremis verbis objiciat quis neque furem propter suam moram teneri quanti plurimi res fuerit ante judicium acceptum. Sed respondendum est, hoc dici per comparationem actionis legis Aquiliæ, quæ sui natura æstimationem facit quanti plurimi res fuit, in anno retroacto: cum furtiva condictio sui natura æstimationem rei non trahat retro: vel (quod ex Græcis refert Cujacius ad *d. l.* 59. *D. de Verb. oblig.*) sensus *d.* §. *quæsitum.* 3. procedit si post furtum æstimatio rei furtivæ mutata non sit.

Merillius ait aliam esse rationem condictionis furtivæ, aliam triticariæ: illa inquit rem dari, et quasi nostra semper fuerit, fit æstimatio quanti plurimi unquam fuit, hac vero intendimus rem dari quæ nostra non est, neque ipsam rem, sed æstimationem quæ spectatur tempore condemnationis. Respondeo condictionem furtivam vel esse corporis, vel æstimationis. Cum autem fur æstimationem debet, ab alio quocunque debitore non est distinguendus, qui debeat æstimationem rei post moram peremptæ: triticaria agimus perinde ex causa furtiva, atque ex alia, *l.* 1. *D. de condict. tritic.* Non furibus tantum sed quibuscunque debitoribus, mora sua nocet. Hoc singulare est in furibus, quod cum cæteri debitores plerumque excusari possint, puta si parati sint judicium accipere, *l. si quis solutioni.* 24. *D. de Usur.* fures nunquam ea ratione excusentur, *l. ult. D. de Condict. furt.*

Textus *legis* 3. §. *in hac.* 2. *D. Commodati.*

§. *In hac actione, sicut in cæteris bonæ fidei judiciis, similiter in litem jurabitur, et rei judicandæ tempus quanti res sit observatur, quamvis in strictis, litis contestatæ tempus spectetur.*

Hic textus apertissime confirmat distinctionem Cujacii inter judicia bonæ fidei et stricti juris, quam spernit Merillius.

Textus *legis Ratio.* 3. §. 3. *et* 4. *D. de Act. empti.*

§. 3. *Si per venditorem vini mora fuerit quominus traderet, condemnari eum oportet utro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur. Item quo loco pluris fuit vel quo venit vel quo agatur.*

§. 4. *Quod si per emptorem mora fuisset, æstimari oportet pretium quod sit cum agatur, et quo loco minoris sit. Mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediat quominus traderet, præsertim si omni tempore paratus fuit tradere.* Ex *hac l.* probatur moram cuique suam nocere, et propter moram debitoris æstimationem crescere ut condemnetur utro tempore pluris res fuit.

Textus *legis Hominem.* 37. *D. Mandati.*

Hominem certum pro te dari fidejussi, et solvi. Cum mandati agatur, æstimatio ejus ad id potius tempus quo solutus sit, non quo agatur referri debet. Et ideo etiam si mortuus fuerit, nihilominus utilis ea actio est. Aliter in stipulatione servatur: nam tunc id tempus spectatur quo agitur, nisi forte aut per promissorem steterit quo minus sua die solveret, aut per creditorem quo minus acciperet, neutri enim frustratio sua prodesse debet.

Hæc *l.* docet in actione stricti juris, scilicet in actione ex stipulatu, spectari tempus quo agitur, *l. vinum.* 22. *D. de Reb. cred. et l. ult. D. de Cond. tritic. et l.* 28. *D. de novat.* Nisi per promissorem steterit, id est, nisi mora a promissore facta sit, quasi, diceret propter moram debitoris crescere æstimationem, secundum sententiam *legis pen. D. de Condict. tritic.*

Quærit Merillius cur propter moram commissam ante litem contestatam, fieret æstimatio tempore condemnationis? Respondeo propter moram rei meliorem fieri conditionem creditoris; ut usque ad condemnationem, quanti plurimi res fuit a prima mora reus damnetur: non ut præcise æstimatio fiat ex tempore sententiæ, sed quanti plurimi res fuerit usque ad sententiam. An fabulam capit qui talia quærit? ὁδοῦ παρούσης ἀτραπὸν ζητεῖ. Justior ne est altera Merillii instantia, cur non etiam mo-

ra facta post litem contestatam, æstimatio fiat tempore condemnationis? nonne homine petito fieri potest ut post litem contestatam pluris fiat, quia in egregium evaserit patomimum? Quare non hoc casu æstimatio ejus fiat ex tempore sententiæ, quo tempore dignior, id est, pretiosior fuit? Liceat exaggerare.

Quare mora facta ante litem contestatam, producitur æstimatio ad tempus sententiæ, mora vero facta per litis contestationem, non producitur? Denique quare certiori moræ non damus quod concedimus incertiori? Quis hoc negat (Merilli,) quod poscis? Quis inficiatur quod ais? Neque vero aliter exponitur *d. l. pen. D. de Condict. tritic.* Quod enim dicitur in strictis judiciis spectari tempus litis contestatæ nisi mora admissa sit, prolixius de mora precedente litis contestationem explicatur, quia casus ille dubitabilior: cæterum et idem sentiendum est de certiore mora, si per eam et post eam res debita melior deteriorve facta sit, ut ejus æstimatio fiat quanti plurimi fuit a mora usque ad sententiam. Neque hoc subruit distinctionem judiciorum bonæ fidei et stricti juris, stat enim ea distinctio, nititurque propriis formulis cujusque judicii citra omnem rationem exceptionem, quæ utrique distinctionis membro applicantur, prout ex scholiis ad singulas leges datis satis intelligi potest.

Textus *legis* 207. *D. de Verb. signif.* quæ est arx septorum omnium Merillii ὁ ἐςιν ἀκρόπολις τῶν περιβόλων πάντων ἀυτοῦ.

Mercis appellatione homines non contineri, Mela ait, et ob eam rem mangones non mercatores, sed venaliciarios appellari ait, et recte.

Ex hac lege tentaverat Cujacius *tract.* 3. *ad Africanum* differentiam constituere inter merces et alias res, quæ petuntur triticaria condictione, ut in mercibus fieret æstimatio ex tempore litis contestatæ, in aliis quanti plurimi fuissent a mora ad sententiam; quod præsumeretur creditor mercem petere, quo tempore pluris esset, non vero res alias, quarum certa æstimatio est. Tentaverat inquam, Cujacius, at non probaverat. Idcircoque scripserat (quod supra monuimus) permanere se in iis quæ statuerat ad *l.* 59. *D. de Verb. oblig.* Sed hoc ramentum, quod fulgoris habeat aliquid, seu auri trimmam, pro solido auro curiose colligit Merillius. Esto enim *l.* dicat, mercis appellatione hominem non contineri, nil tamen habet aut ne perstringit quidem de differentia æstimationis mercis et rerum cæterarum in condictione triticaria æstimandarum. Imo vero ideo hoc lex docet, cum ob rationem commercii de eo dubitaretur. Et verius est, *d. l.* 207. ut et cæteras *tituli de verb. sig.* pertinere ad voluntates testantium et contrahentium exaudiendas, et verba quoque Edictorum interpretanda. Ut si quis legaverit merces suas, non videatur legasse servos, quia servi non veniant appellatione mercis (nisi contraria voluntas evidens sit.) Nam si mercis loco testator qui venalitiariam exercebat, servos haberet, ut illico distraheret, ut *l. suos.* 73. §. 4. *D. de Leg.* 3. quæstio facti, id est, voluntatis erit, an legatis mercibus, et servos quos venales haberet relinquere voluit. Quod et in contrahenda societate fingi potest, si ad merces emendas vendendasque coierint socii. Denique et hoc locum habet in Edicto de tributoria actione, in quo tributoria proponitur actio contra dominum servi, qui sciente domino negotiatus est in merce peculiari. *Mercis nomine*, inquit Ulpianus, *merito adjicitur: ne omnis negotiatio cum eo facta tributoriam inducat.*

Admittamus et hoc, eum qui mercem petit, cujus est varia et incerta æstimatio, eo tempore eam petere, quo putet maximi pretii esse: quidni liceat id fingere et in aliis rebus, maxime in servis, in quibus et pro ætatis mutatione, et temporum varia ratione pretia subinde mutantur? Nam ab ætate, arte, sexu, aliisque causis varia erant pretia, eaque ingentia: ut necesse fuerit ea Justinianum definire, *l.* 1. §. *Ne autem.* 5. *Cod. de communi servo manumisso*, *et l. ult. Cod. communia de legat.* Quod Domitianus jam suo ævo fecerat. Svetonius *in Domitiano cap.* 7. *Castrari mares vetuit, spadonum qui residui apud mangones erant, pretia moderatus est.* Si certa est hominum, id est, mancipiorum æstimatio (ut sibi fingit Merillius) ut quid actor cum hominem petit condictione triticaria, non sibi persuadet tanti nunc esse, quanti unquam futurus est? Quod si putat fore futurum ut majoris sit pretii tunc cum res judicabitur, ut quid dicitur certam ejus esse æstimationem? Cum hæc igitur mera opinione agitentur, quis non videt longe certiorem esse Cujacii definitionem illam, et ex authenticis juris locis depromptam distinctionem judiciorum bonæ fidei et stricti juris, et petitionis ante moram et post moram?

DISP. XXIII. An fidejussor simpliciter acceptus, in omnem causam fidejussisse censendus sit?

Ad hanc quæstionem Merillius, quasi ex Cujacio, Verius (inquit) existimo, fidejussorem qui simpliciter acceptus est, teneri tantum in principalem obligationem, non etiam in accessiones principalis obligationis, nisi id expressum fuerit ut teneretur.

Ex sequentibus perspicuum fiet Merillium prorsus alienum esse ab eo cui putat adhærere: magnumque nostrum Cujacium hanc quæstionem alia

Minerva expedivisse, resque verbaque juris altius calluisse, cum vir prudentissimus scripsit, non jure quidem obligationis fidejussorem teneri qui simpliciter in omnem causam acceptus est, sed officio judicis condemnari debere: quæ constans ejus fuit doctrina in *l.* 91. *D. de Verb. obligat.* et ubique: a qua non defecit aut usquam deflexit: ut frustra ei objiciatur, quasi in *l. Centum Capuæ.* 8. *D. de Eo quod certo loco*, aliud docuerit, quod dixerit fidejussorem qui alicujus actionis aut negotii nomine intercedit, in omnem causam intercedere. Verba Cujacii ad *d. l.* 91. *in* §. *Nunc videamus* 4. hæc sunt. *Culpa fidejussoris non nocet reo: e contrario: culpa rei fidejussori nocet. Nam fidejussor quantum ad eam rem attinet, quæ in obligationem deducta est, accedit in omnem causam quæ reum principalem tenet, etiamsi simpliciter acceptus sit, non tamen crescit obligatio fidejussoris ex mora rei, nisi nominatim in quamlibet causam accipiatur.* Verba autem commentarii ad *d. l. Centum Capuæ.* 8. sunt; *Quicumque actionis aut negotii alicujus nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur, nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit. Et his consequenter in specie proposita, si fidejussor qui intercessit nomine actionis arbitrariæ, conveniatur alio loco actione arbitraria, damnabitur in id quod interest actoris, propter moram rei: sicut et reus ipse si conveniretur.* Quæ vero sunt anterides in his locis, aut pugnantia secum? Hæc scilicet invicem opponit Merillius, ex uno loco, *Damnabitur in id quod interest actoris propter moram rei:* Ex alio loco, *Non tamen crescet obligatio fidejussoris.* Vicisti, Merilli, triumpha,

Pone domi lauros, duc in Capitolia magnum
Cretatumque bovem.

Verum audi monitorem: hominem te esse scito. et discito tandem, hæc verba invicem non pugnare. Damnabitur enim fidejussor non jure obligationis, sed officio judicis. Nam et ipse reus dum propter moram suam, condemnatur, puta in usuras in bonæ fidei judiciis, vel in id quod interest in actionibus arbitrariis, non jure obligationis condemnatur, sed officio judicis, *d. l. Centum Capuæ.* 8. et *l. ult. D. de eo quod certo loco*, *l. quæro.* 54. *in pr. D. locati.*

In d. l. Centum Capuæ. 8. hoc ostendit Africanus per comparationem obligationis usurarum, in qua duæ sunt stipulationes, una sortis, et altera usurarum: at in specie *d. legis Centum Capuæ.* 8. una tantum est obligatio, pecuniæ scilicet simpliciter creditæ, in cujus consequentiam si quæ utilitas æstimanda sit, judicis arbitrio committitur. In stipulatione usurarum cui accessit fidejussor, ideo tenetur jure obligationis, quia stipulatio in usuras nominatim obligationem adstrinxit. In promissione pecuniæ, ideo jure obligationis non tenetur neque reus debendi, neque fidejussor, ad utilitatem sive ad id quod interest stipulatoris, quia non est hoc in stipulationem deductum, et non nisi ex post facto venit, et in executionem ejusdem stipulationis, ex officio sive arbitrio judicis. Et hoc non surdis clare sonat, *d. l. Centum Capuæ.* 8. hisce verbis: *Centum Capuæ dari stipulatus fidejussorem accepisti; ea pecunia ab eo similiter ut ab ipso promissore peti debebit. Id est ut si alibi quam Capuæ petatur, arbitraria actione agi debeat, lisque tanti æstimetur, quanti ejus vel actoris interfuerit, eam summam Capuæ potius quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit quominus tota centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri. Neque enim hæc causa recte comparabitur obligationi usurarum: ibi enim duæ stipulationes sunt, hic autem una pecuniæ creditæ est, circa cujus executionem, æstimationis ratio arbitrio judicis committitur. Ejusque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, et reliquum petatur, officium judicis tale esse debeat, ut æstimet quanti actoris intersit, eam duntaxat summam quæ petetur, Capuæ solutam esse.* Ultima hæc etiam verba *Ejusque differentiæ etc.* liquido probant id quod interest stipulatoris, ob non solutam Capuæ pecuniam, non esse in obligatione; alias enim jure actionis etiam post solutam partem pecuniæ, peteretur: quod tantum abest ut ita sit, quinimo docet Africanus officium judicis esse, ut tantum id æstimet habita ratione partis non solutæ. Sed Merillius hæc confundit et pro eodem habet esse in obligatione, et venire officio judicis: et ita magna cum fiducia proponit quæstionem, quasi simpliciter quærat Africanus in *hac l.* 8. An ut augetur obligatio rei principalis propter moram, ita fidejussoris obligatio augeatur? cum ita proponi debeat, *an adversus fidejussorem perinde arbitraria agi debeat, ac contra reum: et lis pariter æstimari debeat, id est, quanti ejus vel actoris intersit?* vel ita, ut Cujacius proponit, An fidejussor se obligaverit in id quod creditoris intererat, aut poterat interesse. Et dum sibi in hujus erroris præcipitio non cavet, audet variationes adscribere magno Cujacio, qui clamat, quod non exaudit Merillius, Multum interesse, utrum aliquid sit in obligatione, an in officio, sive arbitrio judicis: non quodcunque est in arbitrio judicis, et continuo esse in obligatione, *l. non quidquid.* 40. *D. de Judic.* Quid de tali Accusatore dicemus? *Est tanti per ista ire casuro*, Seneca, *quare bonis viris* etc. Equidem scio Bartolum omnino, *obligationis* verbo, putare comprehendi

etiam id quod interest, sive id quod judicis officio accedere potest. Sed æque scio Cujacium nostrum, *Hoc stultum esse*, prædicare: tantum abest ut id scripserit aut senserit, quod ei perperam objicitur.

Sed ad questionem Tituli hujusce capitis redeamus. Ea est, *An fidejussor simpliciter acceptus, in omnem causam fidejussisse videatur?* Merillius ait non videri fidejussisse in omnem causam, sed teneri tantum in principalem obligationem: non etiam in accessiones principalis obligationis. Ego præcise dico, in omnem causam fidejussisse: non ut jure obligationis teneatur in id quod accedere potest per moram rei, sed ut officio et arbitrio judicis condemnetur in id quod creditoris intersit. Et ita intelligenda est *lex Centum.* 8. *D. de Eo quod certo loco, et lex Quæro.* 54. *D. Locati*, et in eam sententiam magnus Magister eas leges laudavit, ad *d. l.* 91. *D. de Verb. obligat.* quas falso putat Merillius eum adducere ut probet fidejussorem non teneri in omnem causam. Quid vero apertius et expressius dici potest, quam quod in *d. l. Quæro.* 54. Paulus ait, *Si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque exemplo coloni tardius illatarum per moram coloni pensionum, præstare debere usuras.* Quid est *exemplo coloni*, nisi ut in *d. l. Centum Capuæ.* 8. *similiter ut ipse reus?* Et rationem dubitandi manifestat Paulus, nec decidendi rationem omittit. Rationem dubitandi, his verbis, *Usuræ enim in bonæ fidei judiciis etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio judicis applicentur.* Rationem autem decidendi, istis, *Tamen cum fidejussor in omnem causam se applicuit, quantum illum condemnari ex bona fide oportebit etc.* Ita fidejussor qui in omnem causam empti fidejussit, in usuras ex mora debitoris tenetur, *l. Initio* 5. *Cod. de pactis inter emptorem.*

Dicat forte Merillius aliud esse, simpliciter fidejubere, aliud, in omnem causam. Dicat etiam forte, et ubi scriptum invenitur fidejussorem in omnem causam teneri, intelligendum nominatim et expresse se in omnem causam obligasse. At non est ita; Nam et in specie *d. l. Centum Capuæ.* 8. sive ponamus statim initio principalis obligationis intervenisse fidejussorem, ut ponit Merillius; sive ex post facto, mora jam a reo principali commissa, ut Cujacius, (et sane nihil interest utrum ponas quidquid subtiliter distinxerit Azo) Africanus non ait fidejussorem in omnem causam nominatim intercessisse: neque hoc fingere potest Merillius, qui ex responso suo tenetur fateri fidejussorem teneri tantum in principalem obligationem, (cujus contrarium evidentissime demonstratum est.) Itaque dicendum est eum, qui simpliciter fidejubet, intelligi in omnem causam fidejubere: et (ex vi argumenti ad hominem) fidejussorem in specie *d. l. Centum Capuæ.* 8. simpliciter intercessisse. Et hoc est quod Cujacius docet illis verbis superius relatis. *Quicunque actionis aut negotii alicujus nomine intercedit etc.* Probatur et arg. *legis* 7. *D. pro Socio*, ubi dicitur, Coiri societatem et simpliciter posse, et si non fuerit distinctum, videri esse contractam universorum bonorum: scilicet simplex et indefinita locutio generalis esse intelligitur, *l* 26. *D. de Servit. rustic. præd.*

DISP. XXIV. An cum colono partiario sit locatio, vel societas?

Merillius, Locatio est, inquit, cum certa quantitas fructuum datur, aut certa ponderatio. Cujacius, itidem: sed addit *Locatio est si animus contrahendæ locationis fuit.* Recte sane: nam societas contrahitur re, verbis, et consensu, *l.* 4. *D. pro Socio.* In contractibus, an ii sint qui videntur, inspiciendum est quid actum sit, ut si societatem partes coire voluerint, et res patiatur, sit societas, si affectionem societatis habuerint, *l.* 31. *D. pro socio.* Eo spectat *lex* 37. *et lex* 44. *eod.* Ubi Ulpianus, *Si margarita*, inquit, *tibi vendenda dedero, ut si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit tu haberes: mihi videtur, si animo cantrahendæ societatis in actum sit, pro socio esse actionem.* Si vero locationem contrahere voluerim et res quoque patiatur, sit locatio, et ita de ceteris: vel si incertum sit quod magis negotium contrahentes inire voluerint, vel quid adiectum sit quod, excedat naturam et proprios terminos nominatæ cujusque conventionis res transit ad causam incerti et innominati contractus, *l.* 1. §. 1. *l.* 5. §. *pen. l.* 6. *l.* 13. *et l. Apud Labeonem.* 20. *D. de præscript. verbis*, quibus addere liceat *l.* 1. *D. de æstimatoria act.* Et ita si convenerit inter eos qui fundum communem habebant; ut alternis annis fructum perciperent, licet dubitatum sit an esset locatio, quia id agi potuit inter partes: quia tamen res non patitur, eo quod certa merces definita non est neque in nummis, neque in modo et quantitate fructuum, magis visum est in nominatum esse contractum, *l. si convenerit* 23. *D. Communi div.*

Cujacium porro, scribit Merillius, uno loco, nimirum in *l.* 5. *Cod. de Locato*, velle conductores dici, qui nummis colunt; adeoque partiarios colonos, qui partem fructuum pro pensione fundi domino inferunt, non esse conductores: alio vero loco, id est, ad *l.* 35. *D. Locati*, scribere, mercedem locationis consistere posse in alia quantitate, quam in pecunia. Quod est dicere partiarios colonos esse conductores. Ergo uno loco dixit conductores; alio, negavit.

Quid si idem utrobique Cujacius, et quidem apertissime? Quale tandem hoc facinus videbitur? Et

vero Cujacius hæc habet, quæ satis probe refert Merillius ex *commentario tract.* 3. *ad Africanum*, id est ad *d. l.* 35. *D. Locati. In locatione conductione, dico etiam in alia quantitate mercedem consistere posse: veluti mensura aut pondere: ac proinde cum colono partiario contrahi locationem et conductionem, si contrahendæ locationis animus fuerit: ac præsertim si de certa fructuum quantitate, veluti modiis, vel amphoris tot, quotannis inferendis, convenerit etc.*

Ex recitatione vero ad *l.* 5. *Cod. de Locato.* Hæc, *Sunt coloni partiarii, l. si merces.* 25. §. *vis major.* 6. *D. Eod. tit. Hi non videntur proprie esse conductores. Qui nummis colit, est conductor: partiarii non videntur esse conductores, id est, qui partem fructuum conferunt domino, et nihil præterea, aliam partem pro cultura sibi reservant. Hoc genere societas contrahitur potius, quam locatio, l. cum duobus.* 52. §. 2. *D. pro Socio.*

Quæ refert quidem Merillius; sed an satis probe; sed an tarditas an celeritas calami, an consilium scribentis, reliqua omiserit? judicet quisquis sequentia (quæ sunt ejusdem Cujacii eodem loco,) putabit haud relatu necessaria fuisse ei qui accusationi suæ magis, quam Cujacii famæ ac veritati, studebat. *Et sane locationem esse dicendum est, si animus contrahendæ locationis fuit, et ideo esse actionem ex locato et conducto, licet lucra et damna communicentur. Nam locatio non tantum contrahitur certo pecuniæ numero, sed etiam rerum quæ mensura et pondere constant. Idque probat lex* 21. *hic, etc.* Hæc si agnosces Merilli bona fide te omisisse, simul et fatebere non aliud Cujacium docuisse in *d. l.* 5. quam tute dicis et nos fatemur scripsisse eum in *d. l.* 5. *D. Locati.*

Ex his vero quis non videt certam ubique, et constantem fuisse opinionem Cujacio, (omnino distinguendum esse, quid agere voluerint aut non voluerint contrahentes.) Et ita nostri Auctores sæpissime. Ita denique Græci distinguunt, in æstimando permutationis contractu, an contrahentibus omnino fuerit animus permutationis faciendæ, vel potius contrahendæ emptionis. Non sufficit, inquiunt ut res pro re tradita sit, puta vestis pro servo; sed hoc insuper quærendum, an qui vestem dedit eam vendere, et qui servum dedit, an vestem emere vellet: an vero nec ab initio de venditione cogitarint, sed res permutare voluerint, ἢ μήτε αὐτοὶ ἐξ ἀρχῆς οὐδὲ εἰς ἔννοιαν πράσεως ἦλθον Synops. Basilic. *lib.* 20. *tit.* 3.

De quæstione, quia fere convenimus, tractare quid attinet? cum nec quidnam novi, id est, boni præter Cujacii distinctionem adferri possit. Nisi quod est aliquid in doctrina Merilliana, quod dispunctiunculam effugere non debet. Et primo quod ait Merillius probari ex *l.* 8. *Cod. de Pactis*, Si pecus non sit communicatum, et convenerit inter dominum et pastorem ut fœtus communis esset, vel certis partibus divideretur, esse contractum innominatum: probatur id quidem utcunque, sed non magis quam contractum esse societatis, quem sane præ se fert ejusmodi conventio, argumento *d. legis* 52. §. 2. *vers. Si in coeunda, D. pro Socio.* Nam si convenerit inter dominum et pastorem ut pastor certis annis pecus pasceret, post quod tempus grex venderetur, pretiumque divideretur, non ambigitur societatem esse, *l. Si tibi areæ*, (alias est *lex* 13. §. *Si tibi areæ* 1.) *D. de Præscript. verb.* Scilicet, putat Merillius non esse societatem, nisi res illico communicentur: Et id quidem esse potest, fierique crebro videmus. Sed non ideo minus societas erit si convenerit de solis fœtibus communicandis. Nam et est societas rerum acquirendarum, ut quæstuum *l.* 7. *D. pro Socio*, vel unius duntaxat rei emendæ, *l. Cum duobus.* 52. *in pr. eod. tit.* contrahitur societas ἐπὶ τέλει, καὶ ἐφ ἑνὶ πράγματι. Et hoc satis persuadere potuit auctoritas magni Cujacii cæterorumque pene omnium interpretum, qui frustra quæsisse videntur de lemmate huic præfixo capiti, *An cum colono partiario contracta censeatur locatio*, adeoque addubitasse, an sit societas: hoc enim posito Merilliano fundamento, cessat omnis quæstio et dubitatio: cum certum sit in locatione, dominium non communicari. Itaque illud novum est quod comminiscitur Merillius in specie *d. legis* 52. §. 2. *vers. Si in coeunda*, *D. pro Socio*, agrum communicatum fuisse inter dominum et politorem. *Lex* ait. *Si in coeunda societate, artem operamve pollicitus est alter; veluti cum pecus in commune pascendum aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præstanda est, pretium enim operæ artis est velamentum.* In specie *hujus legis,* de fructibus communicandis convenit. Datus est quidem ager quærendis fructibus in commune, non ipse ager in commune: mansit ager domini, societas fructuum coita est ut sex partes puta politor haberet, unam dominus ut fit cum censuariis Qui modus adeo æquus censetur, ut alius omnis damnetur μορτίτου μέρος, δεμάτια ς. χωροδότου μέρος, δεμάτιον εν. ὁ δὲ ἐκτὸς τούτων μεριζόμενος θεοκατάρατος. Sic puto legendum in *legibus Georgicis tit.* 1. δεμάτια ς. non ut vulgo δεμάτια θ. Nam Eustathio *Odyss. T. fol.* 185. ἡ μορτὴ, τὸ ἕκτον μέρος τῶν καρπῶν, ἢ ἐδίδοτο τοῖς ἐκτιμορίοις. Hesychius autem ἐκτιμορίους, seu ἐκτιμόρους eos dicit (ex etymo,) qui sex partibus terram colunt οἱ ἕκτο μέρει τὴν γῆν γεωργοῦντες. Veteres coloni parte decima sativa prædia colebant; arboribus consita, parte quinta conducebant, saltus vero, defi-

nito pretio in pecorum capita, ut est apud Appianum *lib.* 1. *belli civilis.* Et licet; in *legibus Georgicis* justa partitio fuerit sexta, invenias tamen, et aliis, et in iisdem. Ergo cum partiario colono locatio conductio contracta videri potest, si hoc actum est: sin contra actum est ut fructuum societas contraheretur, societas dicenda est.

DISP. XXV. An pacta quæ adjiciunt vel detrahunt in *l. pacta*, 72. *D. de contrah. empt.* intelligi debeant de adminiculis, vel de substantia emptionis?

Papinianus ait, *Pacta conventa quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur: quæ vero adjiciunt, credimus hoc, non inesse: quod locum habet in iis quæ adminicula sunt emptionis, veluti ne cautio duplæ præstetur, aut ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur. Sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore. An idem dici possit aucto postea vel deminuto pretio, non immerito, quæsitum est: quoniam emptionis substantia consistit ex pretio.* Paulus notat, *Si omnibus integris manentibus, de augendo vel minuendo pretio rursum convenit, recessum a priore contractu, et nova emptio intercessisse videtur.*

Sit hæc ad quæstionem propositam brevis nec minus certa responsio. Detrahunt ea pacta, quæ distrahunt et mutant naturam jam contractæ emptionis, puta aucto vel imminuto pretio: adjiciunt quæ quid præter naturam et substantiam ingerunt, veluti si de adminiculis, hoc est de cautione aliquid conveniat, sine quo stare poterat emptio venditio.

Tres species ad *d. l.* 72. ut certum ejus usum germanumque intellectum habeamus, necessario ponendæ sunt. *Prima* est, Convenit mihi tecum ut prædium meum tibi emptum esset 20. postea cum pœniteret me tam exiguo pretio illud vendidisse, nec inexorabilis esses, convenit rebus integris ut tibi emptum esset 30. Quæsitum est an possem ex hoc novo pacto velut ex priore conventione agere? Et an tu quoque agere posses, cujus maxime intererat, propter commoda quæ emptorem sequuntur ex die emptionis: In quo proclivior Papinianus esse videtur. An pactum ex intervallo adjectum (quæ fuit dubitationis ratio) ad agendum non valet: Respondendum est, id quidem regulariter verum esse. Sed hoc pactum cum detrahat ex emptione, et eam immutet, (quandoquidem fiat de substantia emptionis,) videri contineri contractu: quasi ab initio non viginti, sed triginta, prædium meum veniisset. In totum abiri potest ab emptione communi consensu: ergo et in parte, ut hoc casu non rescindatur sed potius reformetur contractus. Et hæc fuit sententia Papiniani, quam Paulus non probasse videtur.

Altera species est, vendidi tibi fundum; de cautione a me præstanda, nihil dictum: verebar ne me urgeres ad repromittendum, quod jure poteras; Emptori duplam promitti a venditore oportet, non ut satisdetur sed repromittatur, *l.* 37. *D. de Evictionib.*. Tu vero hoc onus mihi sponte remisisti. Postea cum te convenirem de pretio, actione scilicet ex vendito; Tu contra actione ex empto petiisti, ut de dupla evictionis nomine repromitterem. Quæsitum est, an ipso jure tutus essem: an vero mihi necesse esset exceptionem allegare atque ita actionem tuam elidere. Respondit Papinianus, mihi omnino hoc casu necessariam esse exceptionem. Videri poterat hoc pactum quod intercesserat de non repromittendo, ipso jure tollere actionem! At Papinianus ait, tale pactum non inesse, quia de adminiculis tantum non etiam de substantia emptionis esset; proindeque opus esse exceptione, adeo ut nisi vigilem mihi allegando et probando ejusmodi exceptionem, futurum sit ut me condemnes ad repromittendum.

Tertia species est ejusmodi. Post venditum a me fundum, ex intervallo cum emptore convenit, ut ei de dupla evictionis nomine caverem datis fidejussoribus. Quæritur an possit emptor ex tali pacto agere? Negat Papinianus. At in prima specie, datur ex pacto actio. Quidni ut ex hoc, cum ad emptionem factum sit, et ad eam omnino pertineat? Verum hoc ideo est; quod ejusmodi pactum extra naturam et substantiam emptionis venditionis est, non quale illud prioris speciei, quod erat ex substantia. In hac novissima specie, pactum nihil detrahit emptioni, quia non mutat, aut reformat emptionem sed adjicit aliquid ei emptioni quæ per se consistere potest sine adminiculo tali, utpote contenta re et pretio quibus solis perficitur, et constat statim atque in utroque consensum est. Verum addit Papinianus, aliquo casu non futurum sine effectu tale pactum, agente verbi gratia me venditore ad pretium; ut scilicet eo casu emptor recte recuset pretii solutionem, si non ego satisdem secundum pactionis fidem. Ita interpretor illa verba, *sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis.* Papinianus ait, *agente venditore,* scilicet actione venditi ad pretium consequendum, ut ei objiciatur exceptio doli hoc modo. Nisi dolo malo facias, qui fidem conventionis a me impleri desideras quam ipse non servas. Itaque non valebit pactum jure actionis, sed valebit jure exceptionis.

Hæc paulo aliter quam Cujacius, qui verba illa *agente venditore* accipit de venditore excipiente, et defendente se contra emptorem agentem: quia

scilicet et reus in excipiendo agere dicitur: quod etsi verum est, id tamen fingere hoc casu nullo modo necesse est. Equidem existimo in interpretandis Jurisconsultorum responsis, spectare nos debere quid usus ferat, et quid versetur in ipsis rerum argumentis: ut quemadmodum illi, ita et nos ad quotidianum usum disputationes legitimas referamus.

Superioribus autem speciebus propositis redit Papinianus ad primam, de qua fatetur dubitatum esse: *non immerito*, inquit, *quæsitum est*: et subjicit, *quoniam emptionis substantia consistit ex prætio*, quæ verba dubitationis rationem continent, secundum quæ Paulus existimavit tale pactum non inesse, sed novam emptionem efficere. Itaque subjicitur Pauli nota: *recessum*, inquit, *a priori contractu, et nova emptio intercessisse videtur*. Quam notam ita exaudire debemus, ut in dubio hoc, quid actum sit inter partes, statuat Paulus recessum videri a priori emptione: cæterum si alia mens contrahentium fuerit, credendum a Papiniano non dissensisse Paulum. Nam et ita idem Paulus in *l. Si unus.* 27. §. 3. *D. de Pact. Quid si*, inquit, *non ut totum contractum tolleret, pactum conventum intercesserit, sed ut imminuerit posterius pactum potest renovare primum contractum.* Et ita quoque sensit Ulpianus, *l.* 7. §. *adeo.* 6. *D. Eod. tit.* his verbis, *Si igitur in totum potest, cur non et pars ejus pactione mutari potest?* Quos tamen locos Merillius in suam sententiam profert.

Ex eadem vero l. 7. §. 5. (quando eam insedimus) æque ac ex *d. l.* 72. *D. de Contrah. empt.* perspicuum est pacta, quæ detrahunt, esse ex natura et substantia emptionis: nam ea sola ex intervallo facta valent ad agendum; non ea quæ sunt de adminiculis. *Si post emptionem*, inquit Ulpianus, *ex intervallo, aliquid extra naturam contractus convenit, ob hanc causam agi non posse.* Et infra §. 6. *Adeo autem bonæ fidei judiciis exceptiones postea factæ quæ ex eodem sunt contractu* (puta de re et pretio) *insunt, ut constet re nondum secuta posse abiri a tota emptione.* Et his locis patet idem esse ex natura et ex contractu. In quo natura et substantia emptionis? Quid est ex contractu emptionis præter consensum de re et pretio? De his autem tantum, non etiam de aliis quibuscumque, pactum ex intervallo factum valet ad agendum. Nunc apta *l.* 72. *Pacta*, inquit, *conventa quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur.* Nonne igitur eadem sunt pacta ex natura, et ex substantia sive ex contractu, atque pacta quæ detrahunt, quod et *eadem l.* paulo post confirmat nimis.

Merillius nequit sibi persuadere pacta detrahentia esse de substantia. Persuadeat vero sibi pacta adjicientia non esse ex contractu, facile intelliget ex diverso, detrahentia ex contractu et substantia esse. Qui patitur sibi quid adjici sine quo vitam jam antea tolerabat, hoc adjici sibi et adminiculum esse sentiet quidem: et si quis eidem vestem qua necessario se contegebat eripiat: intelliget profecto quod suum erat sibi auferri ac detrahi. Tertullianus *de veland. Virg. cap.* 30. *O Sacrilegæ manus quæ dicatum Deo habitum detrahere potuerunt.* Nec vero aliud docuit Cujacius ad *d. l.* 72. *D. de contrah. empt. lib.* 10. *quæst. Pap. et Observ. lib.* 10. *cap.* 24. *et lib.* 14. *cap.* 28. Ubi omnibus quæ in contrarium objiciuntur satisfecisse videtur. At subtile quiddam velut obiter tentavit *lib.* 2. *Observat. cap.* 15. quem tamen locum Merillius non integrum citavit, ex quo videri possit detrahentia pacta dixisse ea esse quæ sint de adminiculis. Sed animadvertendum, Cujacium ibi non simpliciter loqui de pactis ex intervallo factis de non cavendo, vel de satisdando: sed de iis loqui quatenus de iisdem initio contrahendæ emptionis convenerat: quæ si postea ex intervallo mutentur, dixit (fateor) detrahere ea vel adjicere: sed quo sensu, quave ratione? attende eam si placet Merilli: quia contractu continebantur, ut jam ita ex contractu essent: quam in rem potuit Cujacius assertorem vocare Pomponium in *l. Sed Celsius.* 6. §. *ult. D. de Contrah. empt.* Ubi ille ita: *Conditio*, inquit, *quæ initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest, sicuti etiam abiri tota emptione potest, si nondum impletæ sunt, quæ utrinque præstari debuerunt.*

Jam vero quod contra videtur idem Cujacius habere ad *d. l.* 72. *in recitationibus ad titulum de contrah. empt.* debuit potius Merillius male descriptam ab ignavis studiosis recitationem supplere vel emendare, quam carpere. Et in eo quod ibi hæc verba *agente venditore* Cujacius interpretatus est excipiente venditore, licet alia mihi magis arrideat interpretatio ut superius notavi: hanc tamen etiam recipi posse non inficior nec variare mihi videor, dum hæc dico: nec Cujacium utroque dicto magis variasse existimo. Facessat igitur hoc ἐπίλογον Merillianum, magis admitterem pacta detrahentia et adjicientia fieri circa adminicula, non circa substantiam contractus. Facessat et summa præcipuaque ejus ratiocinatio, cum ait aucto vel imminuto pretio, fieri novum contractum, proindeque pactum de mutatione pretii non inesse priori contractui *eaque ipsa ratione Paulum hic notare Papinianum.* Si notavit: (quod non simpliciter dicendum est, ut observari ex *l.* 27. §.

3. *D. de Pactis.*) ergo secundum te Merilli Papinianus aliud, et aliud Paulus in hac quæstione constituit. Ergo si secundum sententiam Pauli, pactum de mutatione pretii, id est, pactum circa substantiam emptionis non inest; sequitur secundum Papiniani sententiam inesse: atque ideo secundum integram ejusdem Papiniani doctrinam, pacta quæ detrahunt, esse ea quæ de pretio aucto vel imminuto, adeoque de substantia emptionis facta sunt, secundum ejus verba, *contineri contractu videntur.*

DISP. XXVI. Periculum rei venditæ nec traditæ, an sit emptoris aut venditoris?

Omne commodum rei venditæ, necdum traditæ, statim post perfectam emptionem ad emptorem pertinere, et omne periculum quoque, si sine dolo vel culpa venditoris res perierit, deteriorve facta fuerit, cum Græci tum Latini auctores tradunt, et interpretes plerique fere omnes (uno excepto Cujacio) docent. Probatur hæc definitio, *l.* 1. *et toto tit. Cod. de Peric. et com. rei vend. l.* 7. *et l.* 8. *D. eod. Synops. Basilicωn libro* 19. Perfectam autem emptionem dicimus, non tantum si res vendita tradita sit, et pretium solutum, quo casu et perfecta et impleta est; sed et si tradita non sit. Ita Justinianus palam: et ita legendum prorsus apud Harmenopulum *lib.* 3. *tit.* 3. *numero* 1. ubi vulgo *οὐ μόνον δὲ, ἀλλά κἂν ὁ ἕτερος τούτον etc.* (qui error nec a translatore, nec a scholiasta Græco videtur animadversus) pro quo, quis mihi neget legendum *κἂν μὴ* sive *κἂ εἰ μὴ*, ut patet *ex numero* 14. ubi thesis nostræ partem habet, post perfectam venditionem periculum ad emptorem pertinere, hoc nominatim expresso etsi res tradita non sit *ει καὶ τὰ μάλιςα μήπω τὸ πρᾶγμα παραδίδοται.* Perfecta est, inquam, statim atque de re et pretio convenit, cum id quod venit apparet quid quale quantumque sit, et pure venit, *d. l.* 8. *D. de Peric.* In hoc convenimus ego et Merillius. In eo dissentimus, variasse Cujacium in hac quæstione: ille ait, ipse nego. Dissentimus et in modo diluendarum Cujacii rationum, et ejusdem responsionum ad auctoritates sententiæ nostræ.

Illi autem definitioni aperte videtur obloqui Africanus in *l. Si fundus.* 33. *D. Locati.* Ubi publicato fundo, qui locatus vel venditus fuerat, statuit publicationis casum ad locatorem et venditorem pertinere, in tantum, ut si mercedem ille, vel hic pretium acceperit, restituere teneatur. *Si fundus*, inquit, *quem mihi locaveris publicatus sit, teneri te actione ex conducto ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quominus id præstes: quemadmodum si insulam ædificandam locasses, et solum corruisset, nihilominus tenereris. Nam etsi vendideris mihi fundum, isque prius quam vacuus traderetur publicatus fuerit, tenearis ex empto. Quod hactenus verum erit, ut pretium restituas, ejus scilicet temporis quo fruitus non fuerim, nec ultra actione ex conducto præstare cogeris. Nam etsi colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibetur quem prohibere ne id faciat, possis: tantum ei præstabis quanti ejus interfuerit frui, in quo lucrum etiam ejus continebitur. Sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem aut potentiam ejus non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis.* Publicationis casus periculi genus quoddam est: publicatus enim fundus amittitur et perit, non ut desinat ejus esse in rerum natura sed ut desinat ejus esse cujus erat, et præstari posse iis quibus debebatur; quo modo non minore damno adficiuntur ii quorum intererat fundum publicatum non esse, quam si chasmate periisset.

Motus hoc argumento, loco, et exemplo Cujacius non dubitavit scribere ad *d. l.* 33. ex ea lege intelligi, post perfectam venditionem periculum non respicere ad emptorem. Ad regulam vero sive definitionem illam tot locis inculcatam et repetitam, Periculum pertinere ad emptorem, quod est rem perire emptori. Respondet perire quidem emptori, non pretium, quod emptori putat esse salvum semper, ut non compellatur illud solvere, vel si solverit, ut repetat. Quam in rem laudat *l. quod si neque.* 14. *D. de Peric.* in qua lectis venditis nec traditis, sed ab Ædile confractis, periculum dicitur esse venditoris. Et confirmari ait *l. ult. D. de Condict. causa data*, in qua pecuniæ repetitio est ab eo qui pecuniam dedit ut Stichus ei daretur, quem dicit esse casum in permutatione, ad exemplum emptionis. Respondet autem *legi Lucius.* 11. *D. de Evict.* cujus sententia est, emptoris hæredes non recte recusare reliquum pretium, eo prætextu quod jussu principis fundus venditus partim distractus, partim veteranis assignatus esset: respondet, inquam, illi legi, traditum jam tempore publicationis fundum emptori fuisse; regulam autem esse de periculo contingente ante rei venditæ traditionem; Quod verissimum est. Ad §. *Cum autem.* 3. *Inst. de Emptione*; in quo, ut ille ait, perspicue traditur re perempta ante traditionem, emptorem compelli pretium solvere, respondet *in Institut.* tradi summas et stricti juris regulas, nihil vero tale proponi in *Digestis*, in quibus æquitas diligentius inspicitur.

Verum idem Cujacius (si modo verus est Merillius) *in recitationibus* ad *Tit. Cod. de Act. empti.* ait post perfectam venditionem, emptorem omne periculum sustinere etiam ante traditionem! Quæ manifestissima contradictio est.

Salva pace Merillii Antecessoris dixero, contradictionem nullam aut variationis umbram esse, si semel posita de quacumque re, opinione vel sententia nostra, contrariam postea sententiam proferamus velut vulgi, aut certi cujusdam Interpretis, hoc nominatim prædicto, vulgi, aut illius interpretis opinionem esse. Hoc autem præstitit magnus Magister illo qui objicitur loco. Quod ut probe ac sincere exaudiatur, assumendum est (quod facile annuent qui morem docendi præstantissimi viri tenent) uno ductu, una ut ita dicam saliva, et una recitatione, Cujacium expedivisse ambos illos Titulos *de Periculo, et de Act. empti.* Exordio autem recitationis præmonuisse difficillimam esse quæstionem: et quasi per otium ei non licuisset accuratiore studio ac diligentia rem despicere, interea se vulgi sententiam tradere, Verba sunt ejus: *Prima ostenditur ad quem pertineat commodum vel incommodum rei venditæ, ad emptorem vel venditorem, quæ quæstio est difficillima· de ea tamen id vulgo traditur etc.* Quis bonus, id est, erga Cujacium benignus non intelligat, quidquid deinceps de quæstione edisseruit ad vulgi opinionem referendum?

Ad responsiones et rationes Cujacii nunc veniamus! et primo quidem quod Cujacius dixit non sibi officere *legem Lucius.* 11. *D. de Evictionib.* jam supra bona fide agnovimus speciem *d. legis Lucius.* 11. esse de re publicata post traditionem.

Ad id quod dixit, rem perire emptori, quatenus res ei abest, sed re vera perire venditori, quia pretium salvum manet emptori; dico (nam et hic silet Merillius) singulare esse in casu publicationis, reddi pretium emptori vel ab eo non exigi, cum in cæteris causis et speciebus exigi possit, ut probatur collatis locis Digestorum cum §. *Cum autem.* 3. *Inst. Empt.* ut mox videbimus. Et quidem ad *d.* §. (in quo ut Cujacius ipse fatetur) perspicue traditur, re perempta ante traditionem, compelli emptorem pretium solvere; Cujacius respondet in *Institutionibus*, tradi summas et stricti juris regulas; contra quam in *libris Digestorum* fiat. An hoc verum? Merillius prætermittit. Dico, et in *Digestis* idipsum passim tradi atque edoceri. In *l. Si in emptione.* 34. §. *pen. D. de Contrah. empt.* Paulus ait, *Si emptio ita facta fuerit, est mihi emptus Stichus aut Pamphilus: in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus: sed uno mortuo, qui superest dandus est, et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit: sed etsi pariter decesserunt, pretium debetur: unus enim utique periculo emptoris vixit.* Ulpianus in *l. Julianus.* 13. §. 22. *D. de Act. empt.* docet ex vendito actionem esse ad sumptus repetendos qui facti sint a venditore in curationem ægri servi, vel etiam in funus ejusdem *ante traditionem mortui*; quod ita intelligendum est, ut nec pretium quod forte prærogatum sit, repetatur, vel ut si non sit solutum, exigi possit. *Mortuo homine, perinde habenda est venditio ac si traditus fuisset: utpote cum venditor liberetur, et emptori homo pereat. Quare nisi justa conventio intervenerit, actiones ex empto vendito manebunt*, inquit Julianus, *l.* 5. §. *ult. D. de Rescind. vend.* Ad hæc verba *nisi justæ conventio, etc.* Accursius apponit hoc exemplum, ut si donandi animo venditor emptori remittat pretium.

Sed quid dicemus ad *l. si fundus.* 33. supra descriptam, quæ quidem sola est arx Cujacianæ (ut ita dicam) hæreseos!

Merillius, *Non movet quod in hac l. 33. venditor emptori pretium restituere tenetur, publicato fundo ante traditionem, cum authoritate principis publicatus fuerit. Venditor publicatus veluti vi quadam majore prohibetur ne fundum possit tradere: ideo tenetur pretium fundi restituere.* Non est hoc ut mihi videtur respondere, sed legem ipsam crudam ac indigestam proponere. Et vero Africanus comparat fundi publicationem periculo concussi ædificii. *Quemadmodum*, inquit, *si insulam ædificandam locasses et solum corruisset, nihilominus teneberis.* Et hoc periculum dicitur in *l. Marcius* 59. *eod. tit. Locati*, Dico igitur hoc periculum publicationis spectare venditorem utpote adhuc possessorem fundi venditi tempore publicationis: quia talia damna, cum propter belli leges prædia victis a victoribus auferuntur, possessoribus accidunt quasi pœnæ loco quod se suaque statim non dediderint. Dixi possessoribus hæc accidere damna, quibus et honoris loco, nonnunquam agri sui vel pars aliqua relinquebatur, unde dubitandi non insubtilis ratio in *l.* 15. §. *Item si forte.* 2. *D. de Rei vindic.* ut omittat Siculi Flacci locum qui in omnium ore est. Stricto quidem jure venditor emptori ad id quod ejus intererat teneri videbatur, cum ejus calamitatis causa et ex suo tempore originem sumpsisset, et in eum adhuc possessorem ejusdem calamitatis casus incidisset. Æquitas tamen fecit, quia sine dolo et culpa venditor fundum illum vendiderat, ut ad restitutionem pretii dumtaxat teneretur.

DISP. XXVII. Onere vehendo conducto prærogata vectura, nec secuta vectione; An sit actio ex locato; An actio ex promutuo?

Ulpianus in *l. Ex conducto.* 15. §. *Item cum quidam.* 6. *D. Locati*, sic habet. *Item cum quidam nave amissa vecturam quam promutua acceperat, repeteretur* (id est urgeretur per repetitionem pecuniæ) *rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito Procuratorem Cæsaris ab eo vecturam repetere: cum munere vehendi functus non sit, quod in omnibus personis similiter observandum est.* Ait Textus *repetere*, sed quo genere actionis, non aperit. Æque simpliciter Harmenopulus *lib.* 2. *tit.* 2. §. *ult. n.* 21. τοῦ πλοίου ναβαγήσαντος, ὁ ναύκληρος ἀποδίδωσι τὰ ναῦλα ἅπερ ἔλαβεν ἐν προχειρίᾳ, ὡς μὴ μετακομίσας.

Cujacius *lib.* 3. *Observ. cap.* 1. et rursus *lib.* 8. *cap.* 34. scripsit locum esse *condictioni ex promutuo*, id est, condictioni indebiti; Indebiti solutionem promutuum esse, si ea solvantur quorum datione in creditum itur: et indebitum esse si solvero pecuniam quam nondum debeo, nec postea debere cœpi, ut in *d. l.* 15. §. *Item cum quidam.* 6. At (inquit Merillius) aliter idem Cujacius *in recitationibus Cod. ad Tit. de locato*, in *l.* 5. ibi enim dixit nautam qui merces vehendas susceperit et mercedem promutuam seu prorogatam acceperit, *teneri ex locato.*

Neque si hoc dixerit Cujacius *d. l.* 5. actionem esse ex locato, variasse dicendus est, et multo minus variator audiendus, si adjecerit ea quæ Merillius in repetitione sive expositione sua reticet, ea scilicet verba, *et fidem fallat*, verba Cujacii sunt, *Si qui conduxit frumentum vehendum accepta pecunia in antecessum, sive promutuo, fidem fallat; tenetur ex locato.* Ab hoc loco ordiamur! Hic non simpliciter Cujacius dixit actionem esse ex locato, sed ita: si conductor fidem fallat. At Merillius arte logica nova hypotheticam et complexam propositionem quasi simplicem habet, et pro cathegorica, nec mendacium arbitratur si a sensu composito ad simplicem sive divisum argumentetur, quod nulli docti ferent, et Aphrodissæus et Javellus riderent. Ergo ita intelligendus sincere Cujacius, ut cum dixerit in redemptorem sive conductorem esse actionem locati, id senserit non simpliciter, sed hoc casu, si fidem fefellisset, ut *l. Si hi.* 14. *Cod. de Locato.*

Sed (qui alter et primus est casus) etsi simpliciter Cujacius sive diversis locis sive uno eodemque loco dixisset, locum esse actioni locati, atque etiam condictionis: non ideo profecto contraria dixisse putandus est. Quasi vero ex eodem facto, negotio et causa multiplex sæpe non oriatur actio! Depposituro apud te vestem mandasti, ut apud libertum tuum deponeret, quis negat depositi actionem esse? sed cur non sit et mandati? *leg.* 1. §. 14. *D. Depos.* Si Medicus servum imperite secuerit, Proculus ait, vel ex locato, vel ex l. Aquilia competere actionem, *l.* 7. *in fin. D. ad l. Aquil.* Qui tabulas apud se depositas delevit, quot actionibus subjicitur? *l.* 42. *eod. tit.* Nec mihi dicas non concurrere nominatas actiones cum condictione! Nam ut nominatæ plures invicem, ita et cum condictione concurrere possunt. *Exceptio jurisjurandi, non tantum si ea actione quis utatur, cujus nomine exegit jusjurandum, opponi debet: sed etiam, si alia: si modo eadem quæstio in hoc judicium deducatur; forte si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, societatis, cæteraque similia, jusjurandum exactum sit, deinde ex iis causis certum condicatur: quia per alteram actionem altera quoque consumitur.* Ita Ulpian. *l. In duobus.* 28. §. 4. *D. de Jurejur.* et rursus idem in *l. de eadem re.* 5. *D. de Except. rei judic. De eadem re*, inquit, *agere videtur, et qui non eadem actione agat qua ab initio agebat, sed etiam si alia experiatur, de eadem tamen re: ut puta si quis mandati acturus, cum ei adversarius judicio sistendi causa promisisset, propter eamdem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat etc.*

Vere itaque Cujacius dixit (si modo dixit), id est, dicere potuit in redemptorem sive conductorem oneris vehendi utraque actione agi posse, vel condictione, vel actione ex locato. Consultissime vero docuit condictioni locum esse posse, si conductor, sine dolo et culpa esset: quod Jurisconsultus in *d. l. Ex conducto.* 15. *d.* §. *Item cum quidam.* 6. innuere videtur, cum repetendi verbo non semel usus est, quo verbo condictionem ob rem significari etiam videmus passim in *Tit. de Condict. causa dat.* et condictionem indebiti, passim quoque *Tit. de Condict. indeb.* Et vero quare non esset condictioni locus, cum et fulloni ad repetendum pretium vestimentorum a se amissorum, quæ postea dominus invenisset, non tantum ex conducto agere liceat, quod citra dubitationem est, sed condictio etiam non denegetur, quasi sine causa pretium quo ddedisset, solvisse videatur? *l. Si fullo.* 2. *D. de Condict. sine causa.* Nam etsi negotium inesse videatur cum datur ut quid sequatur, non tamen minus ex æquo et bono condictio est, *l. damus.* 52. *in fin. l. In summa.* 65. §. 4. *et l. pen. D. de Condict. indeb.*

Ait Merillius, Condictione indebiti si ageretur, vectura repeteretur; nec haberetur ratio ejus quod nauta oneris vehendi causa in navem instruendam

impendisset. Metus hic inanis, posita enim doli exceptione nauta quidquid impenderit, servare poterit.

Ecce quam fluxis et infirmis rationibus problema Cujacianum Merillius hic impugnavit. Dicet forte, An tu Advena nove, melioribus potes? Minimo labore. Enimvero etsi non prorsus abnuam condictioni sine causa in specie *d. legis Ex conducto.* 15. *d.* §. *Item cum quidam.* 6. locum esse posse. Nego tamen in ea locum esse condictioni indebiti. At concurrunt sæpenumero! Non semper, non necessario, denique numquam, si jus non sinat, scilicet ubicunque per errorem quid datum est, concurrant licet. At ubi non intercessit error, indebiti condictio non est. Ita idem Ulpianus eodem ipso loco, id est, libro 32. ad Edictum, unde est *d. l. Ex conducto* 15. docet, *l. Sed addes.* 19. §. 6. *D. Locati conducti.* Audiamus eum. *Si quis cum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit: deinde insula post sex menses ruerit, vel incendio consumpta sit, pensionem residui temporis rectissime Mela scripsit ex conducto actione repetiturum, non quasi indebitum condicturum: non enim per errorem dedit plus, sed ut sibi in causam conductionis proficeret etc.*

DISP. XXVIII. An necesse sit in permutatione dominium trensferri: vel sufficiat rem tradi, ut in venditione?

Sileamus tantisper de Cujacio et de Merillio, dum quid rei sit ex sententia nostra edisseramus. Certum est discretos esse contractus propria quadam differentia, et esse igitur unicuique suam naturam, cui si detrahatur adjectione ejus quod ad alium pertineat, aliud negotium fit quam quod agi videbatur: ut ecce, si rem meam utendam tibi do gratuito, commodatum est: si non gratuito, locatio conductio, §. *Item is cui.* 2. *in fin. Instit. Quibus modis re contrah. oblig.* vestimenta servanda balneatori dedi, si nullam mercedem accepit, depositum est; si accepit, locatio, *l.* 1. §. 8. *D. Depositi.* Pecuniam tibi commendavi, quid aliud est commendare quam deponere? Depositi natura est ut res commendata custodiatur sine mercede, restituaturque ipsa, non alia. Quod si convenerit ut tu mihi tantundem redderes, egreditur ea res notissimos terminos depositi, transit igitur in mutuum, *l. Lucius.* 24. *D. Depositi.* Idem de mandato et de societate, *l. si tibi rem vendendam* 13. *D. de Præscr. verb.* Plerique contractus cognationem et affinitatem multam habent, et tantam interdum similitudinem, ut similes pro iisdem incautus accipiat, cum tamen nullum simile sit idem: itaque discerni debent sua quique natura, quæ ipsa differentiam propriam constituit, vel potius ipsa differentia speciem facit, quod Porphyrius significat, cum ait differentiam esse priorem specie *ἡ μὲν διαφορὰ προτέρα τοῦ κατ' ἀυτὴν εἴδους.*

Tanta vero est inter emptionem, venditionem, et permutationem similitudo, ut dubitatum sit an unum idemque essent, an diversa: et Sabiniani quidem emptum dicebant quod esset permutatum. Nimirum emptio origine fuit permutatio, cum esset omne commercium in permutatione, dum quod aliis affatim erat et supererat, aliis deerat, aut propter cupiditatem et libidinem expetebatur: ut de Tartessianis et Phœnicibus scribit Aristoteles libro *de mirabilib. Auscult.* Phœnicum primos cum Tartessum navigassent, pro oleo aliaque nautica vili merce tantam argenti vim exportasse, ut armamenta navium pleraque, et ipsas etiam anchoras argenteas facere cogerentur, *τοὺς πρῶτους τῶν φοινίκων ἐπὶ ταρτησσὸν πλεύσαντας λέγεται τοσοῦτον ἀργύριον ἀντιφορτίσασθαι ἔλαιον καὶ ἄλλον ναυτικὸν ρ'ωπον* etc. vulgo legitur *ρύπον*, Sed *ρ'ῶπον* melius. Nam Eustathius *Iliad. N. fol.* 927. (ubi docet unde *ρωπήϊα*) *'ρώπον* etiam definit? *ρ'ῶπος*, inquit, *λεπτὸς καί ἀτελής φορτός.* Inde *ρ'ωποπώλις* quem vernacule dicimus *petit mercier.* Sordidæ mercis negotiator, ut ait Quintil. *lib.* 1. *cap.* 12. Locum autem illum Aristotelis videtur respexisse M. Tullius *lib.* 3. *de Repub. Phœnices*, inquit, *primi mercaturis et mercibus suis avaritiam, et magnificentiam, et inexplebiles cupiditates omnium rerum exportaverunt in Græciam.* Sed ex quo cusus est numus, quo æqualitate quantitatis difficultati permutationum occurreretur, datio pecuniæ pro merce appellata est emptio venditio, et cœpit distingui emptor a venditore qui in permutatione dignosci non poterat: nec ultra merx utrumque fuit, sed alterum pretium, alterum merx: denique placuit permutationem rerum non esse emptionem, *l.* 5. *D. de Præscr. verb.* Adeoque apud omnes gentes obtinuit, ut sine nummis non esset venditio, utque solo consensu emptio venditio perficeretur, suasque singulares notas atque præstationes haberet, quæ omnia Paulus edisserit, *l.* 1. *D. de Contrah. empt. et l.* 1. *D. de Rer. perm.*

Exinde duo secuta sunt. Primum est, ut emptio venditio vicerit utilitate sua, ac prope supplantaverit permutationem, rebus ita dictantibus ut facilius ad vendendum quis invitetur oblata sibi pecunia, quam ad permutandum, oblata forte re aliqua minime necessaria, *d. l.* 1. *D. de Contrah. emp.* Alterum est, ut emptor omnimodo et necessario pro pretio rei emptæ nummos suos, non alienos venditori dare teneatur, hoc est, dominium transferre, non etiam venditor dominium rei venditæ: quod tamen originis ratio æque videbatur poscere in

venditore, atque in emptore; cum permutationes olim, (ut etiamnum hodie) non nisi inter dominos, re utrinque data fierent. Sed ratio fecit ut aliud in venditore, aliud in emptore servaretur. Qui pretium debet, rem certam, id est, certum corpus non debet, sed quantitatem quam undecunque corradere potest, *l. Quidam.* 36. *D. de Leg.* 1. vendat pecora, mancipia, margarita, distrahat suppellectilem vel res soli, conficiet pecuniam: ita facile ei est suam pecuniam, suosque nummos dare, et utique igitur dare debet, ut venditor statim quæ sibi necessaria sunt comparet. At qui rem certam vendidit, certæ rei debitor factus est, certique corporis quod semel tantum est, nec functionem recipit in genere suo, ideoque tradendum est ipsum non aliud pro eo, tradendum, inquam, licet alienum, ut ideo excusetur venditor si dominium non transferat quod non habet. Vix venditor servat pecuniam, sed pretium rei venditæ statim erogat: emptor autem rem servat, vel ut tantisper pluris vendat: ideoque visum est, et omnium consensu receptum, ut emptor teneretur pretium dare venditori, ita loquuntur nostri, ut *l.* 31. §. 8. *D. de Ædilitio Edicto.* Horat. *lib.* 2. *epist.* 2. *v.* 16.

Da nummos, excepta nihil te si fuga lædat.

quod non est receptum in venditore, obstante rei difficultate, sed hoc tantum receptum, ut emptori rem traderet, præstaretque habere ei licere, ex quo usu rem suam facere posset ex bona fide, utque idem venditor sine dolo sit, et evictionem præstet, *d. l.* 1. *D. de Rerum perm. l. ex. empto* 11. §. 1. *D. de Act. empti.* et aliis vulgatiss. locis.

At permutatio mansit in sua natura: soli olim domini res suas permutabant, erat permutatio rerum propriarum non alienarum, est et hodie ejusmodi: vendendi et emendi necessitas maxima est, permutandi non tanta vel forte nulla. Itaque ut res aliena vendatur recipi potest, ut permutetur, non item. Et ut disputationem hanc ad nostros tandem deducam: aperte Paulus Pedium dixisse refert, *alienam rem dantem nullam contrahere permutationem, d. l.* 1. §. 3. *D. de Rerum perm.* Quid est *permutare*? Nihil aliud certe quam hoc agere, ut res nostræ dominio mutentur; ut mea tua, et tua retro mea fiat: quod probatur facile hoc modo. In tractatu totius ob rem dati, qui his articulis continetur do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias: certum est dare significare dominium transferre, *leg. ult. D. de Condict. causa data, l. Naturalis.* 5. *D. de Præscr. verb.* ut in aliis speciebus puta stipulatione dandi, *l. si ita.* 25. *D. de Contrah. empt.* et in formula condictionis (si paret adversarium dare oportere) §. *sic itaque discretis.* 14. *Inst. de Act.* ubi Theophilus δοῦναι γὰρ ἐςὶ τὸ ποιῆσαι δεσπότην: et cum dicimus emptorem dare pretium debere, *d. l.* 31. §. 8. *D. de Ædil. Edict.* Atqui permutatio, ut notum est, pertinet ad tractatum ob rem dati, nimirum ad primum articulum, do ut des, *d. l.* 5. §. 1. *D. de Præscr. verb.* Ergo in permutatione transfertur dominium.

Hoc confirmari potest, *l. scribit.* 34. *in pr. vers. Quod si aurum D. de Auro*, ubi talis species habetur. Aurum suum omne testator legavit uxori, id est, aurum quod ejusdem testatoris esset mortis tempore. Idem testator aurifici aurum dederat, ut vasculum sibi faceret, non quidem ex eodem auro, sed ex alia auri massa quæ penes ipsum aurifabrum erat: mortuo testatore quæsitum est, an illud aurum quod testator aurifici dederat, cederet legato mulieris? Pomponius demonstrat non cedere hac ratione, quia id aurum non esset testatoris cum moreretur, jam factum artificis genere quodam permutationis, *quippe*, inquit, *quasi permutationem fecisse videtur.* Quod eo proculdubio dictum est, quod certum sit permutatione dominium transferri.

Merillius autem in contraria est opinione: et contra expressa Pedii verba scribit cum hic nunc tum olim in *suis Observationibus* rei alienæ permutationem esse. In permutatione, inquit, neuter tenetur rem facere accipientis, quia utrumque est merx, uterque venditor esse intelligitur: rursus ille. In permutatione sufficit rem tradi, res tradita initium obligationi præbet. Ad authoritatem Pedii si ames scire quid respondeat, verba ejus sunt; *Licet rei alienæ permutatio non contrahatur, non tamen sequitur dominium transferri debere, sufficit in permutatione rem propriam dari dominio in bonis vel possessionis, licet propria non sit dominio Juris Civilis: satis est ad contrahendam permutationem, si res quoquomodo propria detur, dummodo non detur aliena. Bonæ fidei possessor permutationem contrahit, quia rem suam dat.* Ad *l. scribit.* 34. *D. de Auro*, respondet, ut in venditione dominium transfertur si venditor sit dominus, ita in permutatione.

Deus bone! quantas nugas quanto molimine! Cum pedius dixit *alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*, alienam intellexit quæ non esset in dominio dantis, quod est juris gentium, vel juris Quiritium: duplex hoc genus dominii in usu juris solum attenditur, ut cum dicimus rei vindicationem competere domino, *l. in rem.* 23. *D. de Rei vindic.* bonæ fidei possessor perpetuo separatur a domino, *d. tit. de Rei vind. toto tit. de Publiciana, toto tit. de Usurp. et usucap.* et passim: ut quid cavillamur? Qui rem alienam emit, alius est a domino, *l. ult. D. de Precario.* Quæ alicujus res est, alterius non est, *l. si*

inter me. 15. *D. de Except. rei judicatæ.* Ubinam scriptum, aut usquam relatum bonæ fidei possessorem dici, rem suam tradere quæ ipsa aliena sit, aut eandem ipsam alienam non esse: *Si dominium in fundo quis habuit, in tradendo transfert, si non habuit, nihil transfert*, inquit Ulpianus, *l. Traditio.* 20. *in pr. D. de Acquir. rer. dom.* Et Modestinus *l.* 52. *eod. tit. Rem in bonis nostris habere* intelligimur, *quoties possidentes exceptionem, aut amittentes ad reciperandam eam, actionem habemus.*

Finge, Titius rem suam, id est, jure gentium, vel civili suam effectam, Sejo permutationis causa dedit. Sejus econtra, rem a se bona fide emptam Titio tradidit, vel etiam non tradidit, cum de ea tradenda convenisset. An est contracta permutatio? Utique contracta est. Ratio est, quia cœpit permutatio a datione, *l.* 1. *D. de Rerum permutat.* An poterit Titius agere præscriptis verbis ad id quod interest rem a Sejo datam non esset? Et utique agere poterit, *l.* 4. *Cod. de Rerum permut. et l. antepen. Cod. de Evict.* Quid igitur si Titius rem non suam Sejo tradiderit? an agere contra Sejum poterit? Et sequitur a contrario et secundum Pedii sententiam, non posse: quia quæ incipere poterat obligatio sive permutationis contractus a datione, non cœpit: quod omnino necessarium fuit. Quod autem Merillius adfert ad argumentum deductum ex *d. l. Scribit.* 34. levissima est conjectura: quasi Pomponius non potius de jure responderit quam de facto, ut illa verba *permutationem fecisse videri defunctum* omnino jus contineant, ut hæc *quasi societatis jure*, in *l.* 25. §. 6. *D. Locati*, naturam societatis designant

Negotium forte Merillio facessit quod ait *d. l.* 1. *D. de Rerum permut. In permutatione, si utrumque quod traditur pretium est, utriusque rem fieri oportere, si merx, neutrius.* Possit enim ita argumentari. Non utrumque quidem pretium, sed utrumque in permutatione merx est. Ergo in permutatione, translatio dominii necessaria non est. Verum quis non intelligit, quod superius dictum est, eo dictum esse ut doceatur permutationem non esse venditionem, et illud dictum, spectato eo quod in venditione est, non spectato eo quod in permutatione sit.

Rursus dicat Merillius. Re aliena tradita, saltem est actio ut res reddatur, si alius ex sua parte non det, quod dare eum convenit. Respondeo esse condictionem: non præscriptis verbis actionem quasi ex permutatione. Ex bono et æquo repetitio datur, *d. l.* 1. *D. de Rerum perm. l.* 5. §. 1. *D. de Præscript. verb. l. In summa.* 64. §. *quod ob rem.* 4. *D. de Condict. indeb.*

Jam quod ad Cujacium attinet, si momentum aliquod contra eum facit quod ex ejus Posthumis operibus profertur; videri possit id pene sensisse aliquando, quod hodie Merillius; permutationem scilicet non desiderare dominii translationem. Nam in eo Pedii dicto, *alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*, adlaborasse quidem videtur, lib. 33. ad Edictum Pauli, in explicanda *l.* 1. *D. de Rerum perm.* Sed non tam colluctatio quam certaminis finis intuendus est, porro ita concludit. *Proinde sic statuamus, re aliena ab alterutro data, claudicare permutationem ex parte ejus qui dedit rem alienam.* Quod alienissimum est a sententia Merilliana. Nec aliud idem Cujacius *lib.* 23. *Observ. cap.* 28. ubi ita habet. *Proinde re aliena ab alterutro data, claudicat permutatio; quod sæpe evenit et in aliis negotiis. Et cum unus rem suam dedit et fecit accipientis, si alter ei quoque vicissim rem suam nolit dare, tum sane liberum est ei qui rem suam dare occupavit, vel agere præscriptis verbis quasi ex permutatione quanti interest.* Quæ, si integro Merillius retulisset, causam suam prodidissent. Nunc credam Attico testi.

DISP. XXIX. Præscriptis verbis actio unde dicta?

Profecto Cujacius, in notanda originatione actionis præscriptis verbis, non variavit et si solum potest variasse videri, qui nec sequitur eum, nec assequitur. Ille ergo ad §. 1. *Instit. de location. Præscriptis,* inquit, *verbis dicitur quod detur ex præscripto conventionum, vel proinde uti convenerit, si conventio scripta non sit, l.* 1. §. *Si quis servum.* 9. *D. Depositi. l. Si dominus.* 8. *D. de Præscr. verb. Est igitur præscriptis verbis* τῶν προγεγραμμένων συμφώνων *actio. Sic enim a Constantino nuncupata est lib.* 11. *Epitom. tit.* 13. Hæc ille ibi Sed forte obscurum hoc est, hoc enim est dicere secundum quod conventione præscriptum est, vel narrata conventione, narrato facto ut idem alibi, *tract.* 1. *ad Africanum*, sive ad *l.* 24. *D. de Præscript. verb.* narrata conventione, scilicet ut ea conventione præscriptum quid est: quod Gallice dicimus; *Il faut exposer le fait et les propres termes du marché, ou de la convention*, quia præscriptis verbis actio ex conventionibus datur. Si non igitur præscribuntur conventionum verba, nec consequenter appellabitur præscriptis verbis, sed in factum simpliciter.

Videamus an aliud Cujacius voluerit ad *l.* 7. *D. de Pactis*, quam ei objicit Merillius. Ibi improbat Cujacius expositionem eorum qui simpliciter præscriptis verbis actionem appellatam volunt; quod

ejus actionis verba rei gestæ explicationem contineant. *Hac enim*, inquit, *ratione in factum civilis accomodata legi Aquiliæ, imo omnes in factum actiones præscriptis verbis appellabuntur*, *quod admittendum non est. Sed* (objicit Merillius) *aliter in recitationibus ad titulum de præscriptis verb.* Mox hæc profert quasi ex Cujacio: *Et notandum, hanc ideo vocari præscriptis verbis; quod rei gestæ narrationem contineat. Dicitur etiam in factum, quasi in factum composita.* Næ si ego tale facinus: audiam libenter.

Vappa lippus, et in tenui farragine mendax.

Enimvero reddenda est negatio, unde detracta est illo loco: Ubi legitur ex typis Lutetianis: *Et notandum hanc ideo non vocari præscriptis verbis, quod rei gestæ narrationem contineat.* Et legendum omnino ita, præcedentia volunt. *Dicitur* (ait Cujacius) *præscriptis verbis, quia datur ex præscripto contrahentium, ceteræ actiones dantur a Prætore conceptis verbis; quod si scripto caret contractus, datur actio ex rudi et simplici eorum qui contraxerunt conventione.* Et iterum addit, *hæc enim actio non datur nisi ex contractu.*

Si dolo vacuus Accusator est! non sane culpa. Lapsus est forte quod videret scriptum a Magistro, non vocari hanc actionem præscriptis verbis, quod rei gestæ narrationem contineret. Sed quis in jure sapit, nec intelligit hoc exaudiendum esse, ut non simpliciter ex rei gestæ narratione appelletur præscriptis verbis, sed propter verba conventionis? Denique ut rem teneamus, præscriptis verbis actio est, quia secundum verba conventionis datur, et nunquam non ex conventione; cum in factum actio detur etiam ubi conventio nulla.

DISP. XXX. Actio in factum utilis ex l. Aquilia; an civilis, an Prætoria sit.

Actionum instituendarum diligens observatio apud Romanos fuit semper, ut inepta actione et negotio quod proponeretur minus congrua ageretur frustra: qui mos ab antiquis Pontificibus duravit per varia Reipub. tempora, nec destitit sub Imperatoribus Theodosio et Valentiniano, formulis agendi etiam sublatis, *l.* 2. *Cod. de Formulis.* Placuit hoc et Christianis Pontificibus, *cap. Examinata.* 15. *extra de Judiciis*, nec Gallicis, ut sat scio, Tribunalibus displicuit. Causa vero tam religiosi delectus non alia fuit, quam veritatis explicandæ studium, cujus in judiciis potissimam rationem esse debere intelligebant. Qua de causa et jurisjurandi formulas, ut liquido et ex animi sententia juraretur, accomodari præcipiebant, *l.* 8. §. *jubetur.* 3. *D. Qui satisdare cogantur*, ut curiosius sacramentum præstarent, ut ait *lex. ult. Cod. de fide instrument.* et cautiones etiam certis verbis concipi, ne promissores deciperentur, ut *l. Cum res.* 47. §. 2. *in fin. D. de Legat.* 1.

Eo referendus usus actionum quas in factum appellavere. Nam cum plerique nec tamen omnes contractus certam habeant naturam, qua hominum negotia et gesta concluduntur, et leges quoque certos casus habeant quibus delicta censentur, et æstimantur, nec tamen omnes casus comprehendunt: ut certis contractibus, ita et certis delictis et actionibus quæ ex iis competunt, certa nomina dederunt, ex quibus satis intelligeretur quid rei esset: incertis vero et negotiis et factis sive admissis, generalem actionem, et eidem actioni generalem appellationem imposuerunt, in factum scilicet, in qua proponenda factum omni ex parte narraretur, adeo ut, si factum conventione aliqua sive scripta sive non scripta contineretur, verba conventionis proponerentur, unde præscriptis verbis in factum actio, de qua *superiore capite*: sin res et factum ad conventionem non pertineret, aut in certam delicti speciem non caderet, in factum actio conciperetur. Et quod ad delicta attinet, ne res exemplis careat, quatuor hæc privata delicta, furtum, rapina, damnum, et injuria, legibus vindicantur certa civili actione ad singula comparata, uno quoque eorum certa definitione concluso, ut certa ex causa certoque facto intelligatur factum furtum, damnum etc. et ita certa sit actio ex omnibus: extra illam causam, non sit. Lex certa est ex certis atque expressis verbis: et certa inde actio in certo casu competit, certisque personis, et contra certas personas datur. Quis fur dicatur et quid sit furtum, furti definitio palam facit: fac furem inter furandum fregisse aut rupisse quid, quod non furandi causa contrectaverit, erit ne furti actio? non erit, *l. Si quid fur.* 22. *D. de Furtis*, erit ex l. Aquilia, *l.* 27. §. 5. *D. ad l. Aquil.* Qui pecus fugavit dolo malo ut a sociis interciperetur, furti tenetur: si sine dolo et per lasciviam id fecit, et pecus inciderit in fures, non tenebitur furti, sed in factum actio in eum danda erit, *l. In furti.* 50. §. *ult. D. de Furt.* Lege Aquilia tenetur qui servum vel pecus alienum occidit: occidere quidem dicitur vulgo, qui causam mortis quolibet modo præbet; sed in l. Aquilia, occidere dicitur qui adhibita vi et manu sua occidit, a cædendo deducta appellatione, *l. Ita vulneratus.* 51. *D. ad l. Aquil.* Itaque occidere proprie est corpore suo corpus vita privare: et l. Aquilia proprie tenetur qui corpore suo virum corpus peremit aut alias corpore suo alieno corpori nocuit. Quid igitur si non corpore suo,

sed aliter? puta si inclusum pecus fame mori coegit, aut ita fugavit ut præcipitaretur: aut tenetur ipsa l. Aquilia? verba enim legis Aquiliæ ad hunc casum non pertinent. At saltem hic casus a sententia leg. Aquiliæ non abhorret: paulum enim abest quin corpore suo nocuerit, qui corpori alieno facto suo nocuerit, qui causam mortis præbuerit, *l.* 7. §. *Celsus.* 6. *et l. Item si obstetrix,* 9. *D. Eod. tit.* Ita est, proindeque etsi directa et propria hoc casu actio non competat, utilis tamen, ex sententia Legis et quasi ex l. Aquilia dabitur, §. *ult. Inst. de l. Aquil. l. Nam et præcipitata.* 51. *D. de Furt.* ad exemplum Legis Aquiliæ, quia similis casus est, *l. Boves.* 53. *D. ad l. Aquil.* Et utilis hæc actio in factum est: nam cum directa non sit, id est, proprio casu Legis non competat, actorem oportet enarrare quo modo, quave ratione adversarius damnum dederit; et hæc actio in factum utilis appellatur, seu in factum accomodata Legi Aquiliæ, *l. Quia* 11. *D. de Præscr. verb.* In hac utili actione perinde atque in directa, nocitum est corpori alieno, sed diverso modo. Datur tertius casus in explicatione Legis Aquiliæ, quo licet nec corpore, nec corpori alieno nocitum sit, est tamen actio propter damnum quod ex facto alicujus contigerit, puta si misericordiæ causa servum meum vinctum quis solverit, qui fugam mox arripuerit: hoc factum neque furtum est, *l.* 7. §. 7. *D. de Dolo,* neque simile est superioribus duobus casibus ad Legem Aquiliam vel ejus sententiam pertinentibus; restat igitur ut ipsius facti ratione ad eam actionem veniatur quæ dolo proxima est, quæ dicitur in factum, prætoria scilicet, proxima actioni de dolo, §. *ult. Inst. de l'Aquil.* cujusmodi dari solet a Prætore in subsidium, *l.* 7. §. 2. *D. de Pactis.*

His ita constitutis, quæritur an utilis illa in factum actio quæ secundo casu datur, civilis sit, an Prætoria? Merillius Prætoriam dicit: Cujacius ubique docuit esse civilem; et adeo infirmum et male fidum accusationis suæ nactus est adversarium, ut titubet in proponenda delatione: *Cujacius,* inquit, *in notis prioribus, civilem dici debere existimat. Idem tamen ad Titulum de pactis l.* 7. *in pr. ait principium legis Qui servandarum.* 14. *D. de præscr. verbis, accipiendum de actione in factum Prætoria. Et quidem si intelligit actionem in factum utilem quæ datur exemplo legis Aquiliæ, eam Prætoriam esse existimat.* Quæ istæc accusatio, *Si Cujacius intelligit?* Quid si non intelligit? Ergo nulla variatio. Si hominem Titius occidit, reus est Titius legis Corneliæ de Sicariis: si non occidit, tutus est eo judicio.

Sed ad quæstionem veniamus, *An in factum utilis actio ex l. Aquilia civilis sit, an Prætoria;* Probo civilem esse. Utilis in factum actio accomodata legi Aquiliæ vel alii legi, distinguitur ab actione in factum Prætoria; Ergo Prætoria non est. Probatur antecedens ex ordine actionum omnium quis talis esse noscitur, ut primum locum obtineant civiles nominatæ, secundum locum civiles innominatæ, quæ in factum civiles dicuntur, (quarum aliæ præscriptis verbis sunt, scilicet quæ ex conventionibus dantur, aliæ simpliciter in factum appellantur, non etiam præscriptis verbis ut *superiore capite* ex Magistro dictum est) tertium Prætoria directæ et utiles ex Prætorum Edictis comparatæ, id est, tam ex verbis quam ex eorum sententia; quartum actio de dolo; quintum denique in factum Prætoria generalis ex decreto, secundum ea quæ magister docuit ad *l.* 7. *D. de Pactis,* et ad *Tit. de Præscriptis verbis in fine primæ prælectionis.* Ex hac serie et ordine, quem nemo Jurisconsultus improbare potest, apparet utilem in factum actionem distingui a Prætoria. Neque hoc potest telum Merillius effugere, qui cum hic, tum in *Observationibus suis lib.* 3. *cap.* 26. duas in factum actiones reponat in tertio ordine actionum in factum (quarum quinque species constituit) utilem illam in secundo ordine locat, nec appellet Prætoriam; credo non alia ratione quam quod sciat nullibi in jure Prætoriam vocari: Et ita cum novam disciplinam introducit, propria confunditur ratiocinatione.

Dicat forte Merillius se distinxisse, non ideo quia altera sit Prætoria, altera civilis: sed quia utilis accomodatur Legi, ex mente et sententia Legis; In factum vero Prætoria decernitur ex æquitate et causa cognita. Atquin hoc ipsum evincit utilem illam civilem esse: nam vel teste Merillio, actiones tum civiles, tum Prætoriæ, ita distinguuntur ex origine §. *sed istæ quidem.* 3. *Inst. de actionib.* At quæ datur ex mente et sententia Legis, vere originem ex lege habeat. Ergo civilis dici debet. *Verbum* (*ex Legibus*) *sic accipiendum, tam ex Legum sententia quam ex verbis, l. Nominis.* 6. *D. de Verb. signif.* Sextus Cæcilius (qui fuit et scientia, et usu, et authoritate illustris) Phavorino Philosopho dicebat apposite, sententiam Legum verbis et moribus comprehensam esse, Gell. *lib.* 20. *cap.* 1. id est, contineri verbis, et ipso usu qui optimus est interpres. Porro et illa optima interpretatio est, quæ non minus ex mente ducitur, quam ex verbis, *l.* 7. §. 8. *D. de Pact.* Triphoninus in *l. ult. D. Qui petant tutores: Credendum est eam matrem constitutione contineri, quæ a patre non legitime tutores datos, non postulavit decreto confirmari.* Nemo dicet ex Senatusconsulto Trebelliano non esse actionem, etsi verba fideicommissi desint, si

modo mens et sententia fideicommissum inducat, *l. Ubi parte.* 19. §. *Te rogo.* 1. *D. ad Senatusc. Trebell.* Certum est patronorum tutelam et dici, et esse legitimam, *l.* 1. *D. de Legitimis tut.* et tamen non ex verbis sed ex sententia tantum Legis inducta est, *l.* 3. *illo tit. de Legitim. tut. et tit. Instit. de Legit. patron. tut.*

Cum Prætor utiles actiones legibus aut testantium voluntatibus accomodat, vim et potestatem juris civilis exerit, et hac maxime causa viva vox juris civilis dicitur Jus honorarium, ut et ob alias causas in quibus supplet et interpretatur jus civile, *l.* 7. *l.* 8. *D. de Just. et jure*, secundum quod Prætor et Legis et testatoris voluntatem subsequitur, utiles actiones dando, ut *l. Pater.* 10. §. *Si mortuo patre.* 1. *D. de Captivis.* Prætor supplet actiones vel ex sententia, vel præter sententiam: si ex sententia, non tam inducit, quam ut ita dicam educit atque exprimit, ut is qui excutit grana quæ spica continentur, speciem non facit novam, sed eam quæ erat detegit; ita cum utilem Prætor decernit actionem, eam actionem, quæ quodam modo erat et continebatur lege vel constitutione, vel stipulatione, accommodat, deficiente directo judicio, *l.* 22. *D. de Constit. pec. l.* 49. *D. Fam. hercisc. et l.* 2. *D. de Præscr. verb.* cujus mox contextum subjiciam: sed præter legem quasdam actiones ex sua Jurisdictione comparatas Prætor habet, §. *Sed istæ.* 3. *Inst. de Action.* Alias non sufficeret actionum numerus, *d. l.* 11. *D. de Præscript. verb.* Cujus legis initium (suggerente magno Magistro) de actione in factum Prætoria intelligendum est: reliqua, de actione in factum civili. *Lex* ait, *Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. Sed et eas actiones quæ legibus proditæ sunt supplet Prætor in eo quod legi deest: quod facit in l. Aquilia reddendo actiones in factum accomodatas legi Aquiliæ: idque utilitas illius Legis exigit.*

Dicimus *hujus Legis initium* esse de actione in factum Prætoria quam subsidiariam æque et dolo proximam affirmamus. An idem dicendum *d. l.* 14. *eod. tit.* ubi, *Qui servandarum mercium suarum causa alienas in mare sine dolo projecit, in factum actione teneri dicitur?* Si Merillio credimus, non est idem dicendum. *Videtur*, inquit, *intelligendum esse actionem in factum quæ datur exemplo legis Aquiliæ.* At secundum præstantissimum magistrum, in factum Prætoria intelligenda. *In proposita*, inquit, *specie erit in factum Prætoria, vel si dolo fecerit aut data opera ut alium fraudaret, tenebitur de dolo. Nam hæ duæ actiones concurrunt semper: in scientem datur de dolo, in ignorantem in factum Prætoria.* Hæc tenenda observatio, concurrere has actiones, quia ut plurimum actioni de dolo succedit, et subsidio est illa Prætoria in factum, *l.* 2. *D. de Dolo.*

Præsentit Merillius sibi adversari exemplum actionis præscriptis verbis, quæ ab origine et exemplo, in factum civilis appellatur, scilicet originem habet ex Jure Civili, ex interpretatione Prudentum qui censuerunt exemplo directarum actionum quæ ex certis et nominatis contractibus competunt, utiles dandas esse ex contractibus innominatis, qui affinitatem haberent et similitudinem cum nominatis. Exemplum tale est, ut præscriptis verbis actio quæ exemplo directæ actionis recepta est, dicitur in factum civilis; ita in factum utilis quæ datur exemplo directæ legis Aquiliæ, civilis dici debet. Huic exemplo non ratione, non authoritate aliqua certa obviam ire, sed sola negatione satis esse putavit Merillius *hic* et *d. lib.* 6. *Observ. cap.* 7. *Non dicitur*, inquit, *ea actio civilis quod comparata sit ad instar directæ actionis civilis: sed quod originem habeat ex jure civili.* Mihi utique ac cæteris abunde est opponere magni Cujacii authoritatem. Sic ille ad *l.* 7. *D. de Pactis. In factum civilis accommodata Legi Aquiliæ etc.* Et infra. *Civilis autem dicitur, non quod lege nominatim prodita sit, sed quia ad exemplum civilium actionum comparata est, ut actio præscriptis verbis, etc.* Sed et hoc amplius dico originem, fatente Merillio, ex jure civili habent: ergo civiles censendæ sunt. Merillius ait, utilis actio in factum quam Prætor supplet ex sententia legis Aquiliæ, est ex lege Aquilia, vel quasi ex lege Aquilia, et tamen est Prætoria non civilis: mira doctrina! quæ epicœni generis actionem invenit cui attributa duplici origine, tandem certiorem adimit: quod portentum istuc? *ex lege est, est tamen Prætoria, non civilis.* Addit Merillius. *Licet prætor aliquid faciat ex sententia legis, non tamen id Juris civilis est, ut patet in bonorum possessione, quæ dicitur Ex legibus.* Est incommoda actionum et bonorum possessionem comparatio. Bonorum possessiones Prætor ex sua jurisdictione introduxit *princip. tituli Inst. de bon. poss.* Sunt hæ imperii et Jurisdictionis, *l.* 3. *de Jurisd.* quamvis quædam dicantur et videantur quodammodo originem ducere ex jure civili, argumento *l.* 1. *D. Unde cognati.* Et cum ex Legibus ac Senatusconsultis dantur, non minus successiones honorariæ sunt. Cum enim novis legibus hæreditates simul et bonorum possessiones deferuntur, vere ac proprie hæreditates deferuntur legibus: Bonorum vero possessiones non proprie iisdem legibus deferuntur, sed ex Edicto competere demostrantur, ut jure honorario bonorum possessio detur, veluti ea parte Edicti, *Tum cui ex legibus;* Denique jussum est ex legibus,

forma et jurisdictio est ex Edicto, *l. Generaliter*. 3. *D. Unde legitimi*, quomodo dicitur in *l.* 3. §. *ult. D. Ne vis fiat ei qui in possessionem etc.* Prætorem polliceri possessionem matri de cujus statu dubitatur, *ex epistola divi Adriani, ad exemplum præsumptionis Carboniani Edicti.* Non est idem in actionibus: Nam aliæ civiles sunt, aliæ Prætoriæ tum origine, tum auctoritate *l. Actionum autem.* 25. §. *ult. D. de Oblig. et act.* Non omne quod Prætor facit, permittit, aut exequitur, Prætorium dicendum est: alias quod est judiciale pignus Prætorium dici deberet, quod cum in causam judicati capiatur, capitur exequente Prætore sententiam a judice a se dato dictam, *l.* 15. *in pr. et* §. 2. *in fin. D. de Re jud.*

Iterum Merillus, utilis, inquit, actio arbitraria de eo quod certo loco dari oportet, venit ex stipulatione, et tamen civilis non est, sed Prætoria. Unde hoc probas Merilli? Ex §. *Si quis agens.* 33. *Inst. de Actionib.* frustra fuerit diligens, qui probationem ex eo quærat! nam quod ibi habetur, *Si quis tamen Ephesi petit, id est, eo loco petat quo ut sibi detur stipulatus est, pura actione recte agit, idque etiam Prætor monstrat,* non pertinet ad notandam originem actionis illius arbitrariæ, sed ad sollicitudinem Prætoris indicandam in observatione singulari circa eandem actionem, scilicet ut omissa ea actione, ex stipulatione possit agi pura intentione in loco quo dari creditor sit. Quid? An ubicumque aliquid monstrat Prætor circa aliam actionem, continuo dicat Merillius eam actionem esse prætoriam? Dicat igitur commodati actionem esse prætoriam, arg. *l.* 1. *D. Commodati.* Imo dicat omnes actiones prætorias esse. Nam ut est in *l.* 1. *D. de Rebus creditis. Multa ad contractus varios pertinentia sub hoc titulo Prætor inseruit*: et paulo post, *Ideo sub hoc titulo Prætor et de commodato et de pignore edixit.* Iterum dicat Merillius,

> — *quærimur non apparere labores*
> *Nostros, et tenui diducta poemata filo.*

DISP. XXXI. An species *legis Si servus.* 21. *D. de Evictionibus*, referenda sit ad actionem ex empto, vel ad actionem ex stipulatione duplæ?

Textus *d. l.* 21. *in pr.*

Si servus venditus decesserit antequam evincatur, stipulatio non committitur, quia nemo evincat, sed fatum humanæ sortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.

Quæstionis est, an hæc verba *de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit*, ad actionem ex empto, quia dolus vindicatur (qui omnibus bonæ fidei judiciis vindicatur) referenda sint, an ad stipulationem duplæ ea parte qua doli clausulam continet: quasi hæc verba exceptionem ejus quod simplicius dictum est, contineant.

Videri possit minus male nullibi quam hic collimasse Merillium. Quis enim non dicat variasse Cujacium, qui *lib.* 3. *Observationum cap.* 37. laudat Accursium, quod ea verba retulerit ad actionem ex empto, hisce verbis, *non male interpres refert ad actionem ex empto nomine doli.* Idem vero *tract.* 6. *ad Africanum ad l.* 24. *D. de Evict.* eadem verba referat ad doli clausulam quæ pars est stipulationis duplæ.

Dicam tamen neque hoc loco variasse Cujacium: non recte committere Merillium duos hosce Cujacii locos. Nam quod ad primum attinet, velim bona fide hoc mihi concedi, Cujacium ibi non interpretari *l. si servus.* 21. sed hoc agere tantum ut doceat fugitivam esse, *l.* 1. *C. de dolo*, quæ non sit accipienda de doli actione prætoria, sed de actione mandati, cui ut in cæteris bonæ fidei judiciis, de dolo actio inest, et in qua de fide rupta agitur; hoc autem scivisse et præsensisse Joannem Azonem et Accursium cum agnoscit, et eo nomine eos collaudat, laudat et interpretem *d. l. Si servus.* 21. qui hoc ipsum cum intelligeret, non male hæc verba (*de dolo*) retulerit ad actionem ex empto nomine doli. Laudat, inquam, in eo quod animadverterit actionem de dolo inesse judicio empti.

Jam *ad Africanum*, quid Cujacius habet, ut videatur de sententia *dictæ legis*, *Si servus.* 21. sensisse et statuisse? *Stipulationi de evictione,* inquit, *adjicitur doli clausula, et hæc forte intelligitur, l. Si servus.* 21. *in pr. D. de Evictione.* quid hoc est, *forte?* vel est dubitantis (non est sane definientis) vel est subindicantis aliquo casu referri posse prædicta verba ad stipulationem duplæ. Quod ipsum si fieri posse demonstravero, et honori præstantissimi omnium Antecessorum magistri, et ipsi veritati nonnihil consultum putabo.

Magni refert sane distinguere actiones ab actionibus, et in causa emptionis venditionis ipsam actionem empti ab actione ex stipulatu de evictione: quod nisi faciamus, futurum sit ut juris artem et disciplinam conturbemus. Hoc patet in evictione partus et accessionum, de quibus perperam agitur ex stipulatione duplæ: recte omnino, actione ex empto, *l.* 8. *et l.* 48. *hoc tit. de Evict.* Patet et in rerum æstimatione diversis temporibus in his actionibus facienda, ut in actione ex empto fiat ex tempore evictionis; in ea minuitur æstimatio, si res deterior est cum evincitur, *l. idque.* 45. *D. de Act. empti.* In actione ex stipulatione duplæ, spectatur tempus venditionis, *l. Ex mille.* 64. *hoc*

tit. de Evict. An distinguendæ etiam hæ actiones sunt in specie *d. legis, Si servus.* 21. *eod tit.* sive dolus non intercessit ex parte venditoris, veluti si imprudens rem alienam mihi vendidit, et tradidit? vel si contra sciens prudens vendidit? Finge, Titius servum alienum sciens dolo malo inscio mihi vendidit et tradidit, cavitque de evictione interposita stipulatione, mihi rem habere licere et hæredi meo neque evictum iri, aut duplum rite præstari, dolumque malum abesse abfuturumque esse: non est mihi evictus Stichus, sed fato suo periit: qua actione agam? Merillius putat ex empto actione me agere debere: et ita hæc verba *d. legis.* 21. *D. de Evict. de dolo tamen poterit agi* refert ad actionem ex empto. Contra puto: nam hodie mea non interest servum qui mortuus est, fuisse vel non fuisse venditoris: bonæ fidei autem actioni locus non est nisi actoris intersit, *l.* 7. *D. de Servis export.* Si res extaret quamvis nondum evicta, agerem utique, *l.* 30. *in fin. D. de Act. empti* pereunt actiones bonæ fidei et amittuntur morte et consumptione rei quæ soluta est: non pereunt Ædilitiæ, *l. quod si nolit.* 31. §. 6. *et l.* 38. §. 3. *D. de Ædilit. Edicto.* Paul. in *l. Si hominem.* 47. *in fin. eod. tit. Post mortem autem hominis Ædilitiæ actiones manent.* Post manumissionem factam ab emptore, empti actionem durare Julianus existimabat, quem Paulus Ulpiano contrarius sequitur, *l. Titius.* 43 *D. de Act. empti.* Manumissio mutat hominem, non perimit: at mors perimit. Itaque mortuo homine venditor securus est, *l. Si quis.* 26. *Cod. de Evict.* Expeditum est de actione empti. An agere potero ex stipulatione duplæ? Et verius est quidquid obmurmuret Merillius, me posse: stipulatio doli, stricti juris est: satis est ab initio venditorem dolo fecisse ut semper intelligatur commissa, argumento illius stipulationis sanum esse, fugitivum non esse, quæ ubi semel commissa est, nunquam amittitur, *l.* 16. §. 2. *D. de Evict.* Et vero consequens est si non possum agere ex empto, me posse ex stipulatione doli, idque evincere illa verba *de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.* Ex clausula doli recte agam quia sciens venditor me fefellit. Si Merillianus essem, obiicerem forte, *l. Utique.* 16. *D. de Rei vind.* ubi necessaria videtur litis contestatio: Imo et sententia necessaria est, ut salva sit emptori stipulatio evictionis contra venditorem. Sed respondeo separandam esse stipulationem evictionis in clausula doli, a ceteris ejus partibus. Si post litem proprietatis servi contestatam inter dominum et bonæ fidei possessorem, servus mortuus est, committitur stipulatio duplæ si sententia secuta sit qua judicatum sit servum non esse possessoris, *d. l.* 16. At ubi dolus intervenit, nec judicium nec sententia requiritur, *d. l. Si servus.* 21. *D. de Evict.*

DISP. XXXII. De vera Interpretatione *legis* 3. *in princip. D. de Usuris.* Et an sententia pro interlocutione, vel pro re judicata, in ea intelligi debeat?

Inter opera posthuma Cujacii, eximium illud est quod *ad Papinianum* scripsit, quod prioribus accedit: cætera omnia longe recedunt, maxime quæ primo Posthumorum volumine congesta sunt, pléraque ex primis recitationibus Viri præstantissimi, lacunis sæpenumero et vastis hiatibus plena. At inter ea quis censeat Notas quæ hodie Cujacii nomine circunferuntur? Quis eas non spurias habet nisi Merillius, dum in eis quod carpere possit, gaudet se copiose invenire? Facessant igitur illæ Notæ qua parte aliena manu (ut supra jam observavimus) compositæ sunt. Facessat et quod ex eis Merillius *hocce capite* notat, quasi ad *hanc. l.* 3. *D. de usuris*, scripserit Cujacius, sententiam esse admonitionem et interlocutionem: quamvis (nequid dissimulem) id sumptum videatur ex commentario posthumo ad *tit. de leg.* 1. *ad l. cum servus.* 39. §. *fructus.* 1. quo non est alius locus qui pluribus scateat mendis, ut vere negare possim Cujacii esse locum illum. Atque equidem nego. Nego denique sibi contradicere magnum magistrum, aut quidquam desiderari aut adjici posse iis quæ ad *hanc l.* 3. *ad Papinianum* enarravit. Itaque si quid ego nunc scribo, necessitate magis adsumpti muneris, quam illuminandi ejus quod a tanto Viro demonstratum est, facere me profiteor. Nec forte tamen studioso alicui inanis videbitur hic labor noster, qui (ut in fructibus aridis est,) conculcatione, hoc est, speciei enucleatione et tractatione utilitatem aliquam ostensurus sit.

Vulgo notum est judicatis olim dari solere tempus ad judicatum faciendum. 30. scilicet dierum ex L. XII. Tab. Gellius *lib.* 20. *cap.* 1. postea fuit duum mensium, ad extremum quatuor, *l. ult. C. de usuris rei judic.* quod tempus humanitatis gratia et veluti in subsidium judicatis concessum est, quo pecuniæ conquirendæ facultatem haberent, ne statim res suas vili pretio distrahere cogerentur. Scholiastes Harmenop. *lib.* 1. *tit.* 4. *circa finem.* *παντὶ καταδικαζομένῳ δίδωσιν ὁ νόμος πρὸς πριθαλψιν τετιράμενον, εἰς ἀνακωχὴν καὶ ἀνάρτησιν τῆς ἀπαιτήσεως. ὡσὰν διὰ τοῦ τοιούτου καιροῦ Φροντίσῃ*, etc. Hoc tempus legitimum dicitur, quod immune fuit ab usuris et fructibus dependendis *hac l.* 3. *in pr. et* §. 1. In *ea l.* Papinianus hoc insi-

nuat (quod summe notandum est) improbum litigatorem non gaudere hoc temporis laxamento, sed nullo intermisso spatio fructus omnes ante et post sententiam perceptos ac percipiendos restituere cogi. Textus est: *In fideicommissi persecutione, cum post judicis sententiam moram fecisset hæres jussit Imperator Marcus Antoninus intermisso legitimo tempore quod condemnatis præstatur, ut usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat. Quod decretum ita accipi oportet, si ante judicis sententiam mora non intervenit: tametsi non facile evenire possit, ut mora non præcedente perveniatur ad judicem. Sed puta legis Falcidiæ rationem intervenisse. Cæterum si antequam ad judicem perveniretur in mora hæres fuit: exinde fructuum præstandorum necessitate adstrictus, qua tandem ratione, quoniam et sententia victus est, legitimi temporis spatio fructibus liberabitur, cum ea temporis intercapedo judicato dilationem dare, non lucrum adferre debeat?*

Species est, Testator hæredem rogavit ut Titio fundum Sejanum restitueret, nulla alia legata aut fideicommissa reliquit: neque ratio aut conjectura ulla fuit hæreditatem per legem Falcidiam imminutum iri. Mortuo testatore hæredem Titius interpellavit de solvendo fideicommisso, tandemque perduxit ad Prætorem fideicommissariam, eumque condemnavit. Sed nec condemnatus hæres statim fideicommissum restituit, imo sivit elabi tempus judicatis concessum, dum sibi plaudit interea fructus lucro suo cedere. Non pono, officio judicis, manu militari, coactum restituere, quia et si sponte sua, modo post mensem restituerit, eadem obtinent quæ hic Papinianus edisserit. De fructibus mota quæstio est: fideicommissario petente omnes, etiam eos quos intra mensem a sententia, id est, a re judicata percepit hæres, aut percipere potuit, hærede contra connitente eos retinere, et obtendente decretum Marci Antonini in causa similis fideicommissi interpositum, quo decreto jusserat Imperator omnia quidem commoda fideicommissarium accipere usque ad sententiam, intermisso tamen legitimo tempore: Verum in hac specie non putavit Papinianus illi decreto locum esse: itaque rem ita definiit, ut quandoquidem hæres in mora fuisset antequam ad judicium perveniretur, ex die scilicet interpellationis primæ, et exinde necessario adstrictus fuisset fructibus omnibus exsolvendis, et deinde sententia damnatus fuisset, nulla ratione liberari posset a præstatione fructum cum perceptorum, tum percipiendorum post sententiam, etiam intra tempus illud legitimum · nimirum hoc spatium indulgeri judicatis, id est, iis quos sententia judicavit et declaravit debitores, cum ante sententiam non aperte constaret eos debitores esse, cum esset his admodum dubia, ut justam rationem haberent ad judicium provocandi, quo casu non intelliguntur debitores moram facere, *leg.* 24. *in pr. hoc tit.*

Ad hanc autem speciem decretum Marci non pertinet: neque in ea opus fuit decreto ut peterentur fructus quos certum est ex mora deberi. Paulus. *lib.* 3. *Sententiarum tit.* 8. §. 4. *Ex mora,* inquit, *præstandorum fideicommissorum vel legatorum fructus et usuræ peti possunt. Mora autem fieri videtur cum postulanti non datur* (inique scilicet hærede neque fatente neque solvente.) Decretum est in alia specie; quando videlicet in persecutione fideicommissi mora facta non est ante sententiam, hærede ex justa causa detrectante solutionem integri fideicommissi, fideicommissario nolente partem, puta dodrantem, qui offerebatur, accipere, arg. *l. qui solidum.* 78. *in pr. D. de Legat.* 2. hoc raro evenit, sed tamen ut hic ait Papinianus evenire potest.

Hactenus sunt facilia omnia, et in quæ fere consentit Merillius: sed ea concoquere non potest quæ sequuntur, et quæ maxime ad *legem nostram* pertinent, redolentque acumen Papiniani. Si sententia dicta fuerit contra hæredem, nec de fructibus quidquam pronunciatum sit, de iis ultra quæstio moveri non potest, *l. judex.* 55. *et l. seq. D. de Re jud.* Enimvero si post sententiam et justitiam illud hæres moram fecerit, ex decreto illo Marci Antonini, retrotrahitur ejus mora ad tempus quod fluxit ante sententiam, ut videatur in mora fuisse ex lite contestata ad effectum tantum illum restituendorum fructuum, non etiam ut hæredi auferatur beneficium legitimi temporis quod ei jam quæsitum est. Unde apparet hic agi de fructibus qui percipi potuerunt ante sententiam, non de fructibus percipiendis post sententiam, quod cernere vix poterunt qui capere rationem oculis tantum possunt. Et Cujacius quidem noster ita perpetuo docuit: nec aliter Accursius. Aliter tamen Merillius (in eo a Magistro contra promissi fidem alienus) dum vult hæc verba *usque ad sententiam* accipienda a tempore factæ restitutionis ad sententiam retro computando; quod primo intuitu videtur, sed ex subtiliori Papiniani sensu ita non est. Nam fructus post sententiam ab hærede perceptos utique Papinianus non ignoravit venire in actionem judicati: sed de percipiendis ante sententiam, id est, de non perceptis qui potuerant percipi tractare voluit, et docere, propter insignem moram debitoris, rationem eorum habendam esse: itaque illa verba *ut usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat* hoc significant, fructus omnes et omnem causam atque utilitatem fideicommissi a lite contestata usque ad sententiam, fideicommissarium accipere debere.

At, inquit Merillius, qua ratione mora post condemnationem tantum facta retrotrahæretur ad tempus litis contestatæ? Respondeo, merito jure plecti hæredem, qui, si sine mora post mensem fideicommissum restituisset, fructibus restituendis de quibus agitur obnoxius non fuisset, hodie tandem male affecti erga testatorem animi argumentum exhibeat, seque indignum præbeat gratia et humanitate illa, ut exoneretur a præstatione fructuum, quos indiligentia sua non percepit, quos si diligens fuisset, percipere poterat: ut videatur etiam in mora fuisse ante sententiam qui post sententiam tam perfide egit, ut testatori moram non gereret. Atque eam interpretationem confirmant verba §. 1. quæ omnino cohærent præcedentibus. *In his quoque judiciis*, inquit Papinianus, *quæ non sunt arbitraria, nec bonæ fidei, post litem contestatam actori causa præstanda est in eum diem quo sententia dicitur. Certe post rem judicatam, tempus a fructibus dependendis immune est.*

DISP. XXXIII. An *l. Usuræ*. 34. *D. de Usuris,* intelligi debeat de usuris perceptis, quæ veniunt in restitutionem, vel de usuris percipiendis, quæ veniunt ex mora.

Ulpianus, *Usuræ vicem fructuum obtinent, et merito non debent a fructibus separari: et ita in legatis et fideicommissis, et in tutelæ actione, et in cæteris judiciis bonæ fidei servatur. Hoc idem igitur in cæteris obventionibus dicemus.*

Finge, Titio per legatum aut fideicommissum relictus est fundus, aut pecunia: quæritur an ut hæres post moram fructus restituere tenetur, ita et usuras? Cujacius *in Paratit. Cod. ad tit. de usuris et fructibus legatorum,* teneri dixit, et usuras et fructus venire in legatis et fideicommissis ex mora, quam in rem usus est *d. l.* 34. *D. de Usuris.* At idem Cujacius, inquit Merillius, *l.* 18. *Observ. cap.* 3. usus est *eadem l.* 34. in specie petitionis hæreditatis, cum dixit possessorem hæreditatis post motam controversiam inter eum et verum hæredem, teneri non tantum ad restitutionem fructuum prædiorum hæreditariorum, sed etiam usurarum ex pecunia hæreditaria perceptarum. Quid inde Merilli? Variavit (putas) qui aliam atque aliam eidem legi interpretationem adfinxit. Tu igitur productionem, imo aptationem, ejusdem sententiæ ac legis in eodem sensu diversis casibus, variationem vocas? Male hoc te facere, facile est ostendere. Quam vero interpretationem (quando eas diversas constituis) amplecteris? *Hanc*, audio te, *posteriorem interpretationem magis admittendam suadet inscriptio hujus legis* 34. *quæ jungenda est cum l.* 27. *et l.* 29. *D. de Petit. hæred.* ex eodem lib. 15. Ulpiani ad Edictum. Quid suadeat inscriptio curiosius quæris? quid ipse contextus persuadeat, negligentius prætermittis; vere Thaleti illi philosopho similis qui sideribus intentus nimis, dum ad pedes quid esset non attenderet, incautus cecidit.

Redeamus ad quæstionem quæ ita proponitur, An *l.* 34. *D. de Usuris*, intelligi debeant de perceptis, an de percipiendis? Quale ænigma istud? Quare apertius quæsitum non est, an sententia *d. legis* 34. pertineat ad petitionem hæreditatis, an potius ad actionem legatorum et fideicommissorum scilicet ei qui putavit omnino pertinere ad petitionem hæreditatis non fuit ita proponenda quæstio, ne textus statim reclamaret, et dubitantem excæcaret propter hæc verba *et ita in legatis etc.* Quod igitur putaverit Cujacius sententiam illam proprie pertinere ad Senatuscons. de petitione hæreditatis, non reprehenditur: quod autem dixerit, eandem sententiam ac regulam etiam in actione legatorum, officium suum invenire, notatur. At *l.* ipsa 34. nominatim hoc habet! Quid igitur non accusatur lex, incessitur Cujacius? Quid vero melius aut verius dici potuit eo quod Vir memoriosissimus dixit *in Paratitlis Cod. de usur. et fructib. leg.* ubi docuit actionem legatorum similem et dissimilem esse actioni bonæ fidei: in eo similem, quod usuras et fructus ex mora reciperet, in eo dissimilem, quod actio bonæ fidei etiam ante moram fructus exigeret, *l. videamus.* 38. §. *pen. D. de Usur.* An hoc dixit, usuras vicem fructuum pertinere in actione legatorum magis, quam in petitione hæreditatis? Non dixit. Quam immerito igitur arguitur.

Quid tandem si adprobem idem ipsum sensisse ac docuisse Cujacium *dicto Paratitlorum loco*, quod illo *Observat. lib.* 18. *cap.* 3.? An hoc sine verecundia patietur et audiet Merillius? Verecunde tandem an inverecunde, viderit: interea ita se res habet. Cujacius *illo Observ. loco,* sententiam *d. legis* 34. (quam proprie ad SCtum Adrianum de petitione hæreditatis pertinere agnoscit) demonstrat non esse per omnia veram, idque pluribus argumentis et exemplis ostendit, quorum postremum ejusmodi est, quod in judiciis bonæ fidei usuræ veniant ex mora tantum, fructus autem, etiam ante moram. In *Paratitlis* hanc ipsam differentiam observat his verbis. *Quod ad usuras attinet, actio legatorum vel in personam, vel in rem similis est actioni bonæ fidei quoniam usuras recipit ex mora l.* 34. *de usuris*: *quod ad fructus dissimilis, quia bonæ fidei ante moram recipit fructus.* Quæso qui hoc dicit, an videtur exæquare fructus et usuras?

Sane etsi sine lege hoc dixisset Cujacius, in legatorum actione usuras vicem fructum obtinere; Et

quisquis hanc thesim ponat: *Extra petitionem hæreditatis, aliis etiam casibus huic regulæ locum esse, Usuras vicem fructuum obtinere!* omnino non erraverit: quando certissimum est juris regulas ac sententias, proprium licet sibi casum vindicent, ad plures tamen plerumque referri atque aptari. Itaque nil vetat dicere, usuras esse quasi usumfructum, quia vice fructuum sunt arg. *l.* 3. *D. de Usufr. earum rer. quæ us. cons.* Item illud, usuras dotis esse si ante nuptias perceptæ sint: si post nuptias, mariti: exemplo fructuum, quia usuræ instar fructuum sunt *l.* 7. *in pr. et* §. 1. *l.* 47. *et l.* 77. *D. de Jure dot.* Denique et illud, filiam usuras dotis conferre debere post moram, cum emancipatus frater fructus dotis conferat, *l. filius.* 5. §. *filia* 1. *D. de Dotis coll.* Viden igitur, quot casibus extra petitionem hæreditatis, usui sit illa regula, usuras vicem fructuum obtinere?

DISP. XXXIV. Concubinatus an sit legitima seu justa conjunctio.

Captionem his verbis subesse quis non sentiat, *legitima seu justa conjunctio?* quasi unum idemque hoc maxime loco sit, legitimum et justum. Concubinatum Cujacius in *Paratitlis D. de Concubinis* dixit legitimam conjunctionem, concubinam imitari legitimam uxorem, et esse viceconjugem: liberos ex concubina natos non esse spurios sed naturales, patrem esse ex concubinatu: concubinam non differre ab uxore nisi dignitate, *l. Item legato* 49. §. *pen. D. de Leg.* 3. At nusquam dixit concubinatum esse justam conjunctionem, cum sciret vocem illam, justam, ad Nuptiarum jus pertinere: quamvis et naturales liberos juste procreatos dicere potuerit, nec immerito quis dicat, si cum vulgo quæsitis conferantur, *l.* 2. §. 1. *D. ad SCtum Tertyll.* Imo non esse conjunctionem justam, aperte idem Cujacius dixit.

At, inquit Merillius, in eo Cujacius variavit, cum ad *Novellam* 22. in secunda parte, concubinatum dixit non esse conjunctionem justam. Dico vero non ibi quidem, sed ad *Novellam* 18. hoc ita enunciasse, *Non est*, inquit, *justa conjunctio, ut matrimonium: concubina non est justa uxor.* Hoc ne vero variare est? Si dixit uno in loco, justam esse conjunctionem, alio, non esse justam; contraria dixit. At qui uno loco dixit non esse justam, alio, esse legitimam: hunc nego aut errasse aut variasse.

Legitimum nomen conventiones habere dicuntur, quæ jure proditum nomen sortitæ sunt; At concubinatus per leges nomen assumpsit, *l.* 3. *D. de Concubinis.* Quare igitur legitimus negabitur? Quare conjunctio concubinatus illegitima more Romano, et ante Christi leges censebitur?

Objicitur idem esse justum ac legitimum, *l.* 3. *D. Pro socio.* Sed *eadem lex* docet justum pro legitimo accipi ex interpretatione, sive ex mente loquentis. Cæterum ut justum aliquando comprehendit legitimum, ita et legitimum nonnunquam comprehendit justum, arg. *l. lege.* 130. *D. de Verbor. signif.* sed hæc ita generaliter dicuntur, adeoque non ex propria significatione.

Ex nullo loco mihi probabis concubinatum non esse legitimam conjunctionem. Non ex *tit. de Nupt.* ubi nihil aliud vult Justinianus, quam non esse justam uxorem, imò nec uxorem, quæ non secundum juris regulas nupserit. Non dico quod Merillius, concubinam esse injustam uxorem neque vero hoc ait *l. Si uxor* 13. §. 1. *D. de adult.* Contubernales servorum uxores apud Columellam et alibi invenias, eodem loquendi modo quo servorum testamenta, quæ testamenta non sunt. Liberorum hominum concubinas uxores dici, nullum schema in Jure Civili, (deficiente voto ac proposito individuæ consuetudinis) patitur: at in Sacris veteribus Paginis, omnis concubina uxor dicitur, quamvis non econtra omnis uxor concubina, ut observat D. Augustinus *quæst.* 90. *in Genes.* Et injusta noverca apud Virgil. *Ecloga* 3. *v.* 33,

Est mihi namque domi pater, est injusta noverca.

neque injustam uxorem, neque concubinam, salva Merillii pace, significat, sed sævum patrem, et non sævam tantum sed et iniquam novercam et infensam et injustam, quippe quæ contra jus et fas privignum innocentem ad mortem odisset, quod est novercarum ingenium. Ovid. *lib.* 1. *Metam v.* 147.

Lurida terribiles miscent aconita novercæ.

Solent perpungere et instimulare parentes in liberos, ut eos exhæredent, *l.* 3. 4. *D. de Inof.* quo nihil est injustius, unde et epitheto convenientissimo novercam μητρυιὰν ἀτάσθαλον vocavit Apollonius *lib.* 1. *Argon.*

Denique quod objicitur, leges non fecisse eam conjiunctionem, sed eam duntaxat permisisse, facile contemnetur si attendamus legis virtutem esse, non tantum in impediendo, et puniendo, sed etiam in permittendo, *l.* 7. *D. de Legibus.* Itaque ambigendum non est concubinatum licitam esse conjunctionem, *l. pen. Cod. ad SCtum Orphit.* et quia per leges nomen assumpsit, *l.* 3. *D. de Concub.* non dubitandum, eam legitimam dici.

DISP. XXXV. An pupillus ex dolo tutoris conveniri possit?

SEU

An indistincte verum sit, ex dolo tutoris pupillum non teneri?

In *l.* 3. *D. Quando ex facto tutoris vel cur. minores agere vel conveniri possunt,* Papinianus ait *Dolus tutorum puero neque nocere, neque prodesse debet. Quod autem vulgo dicitur, tutoris dolum pupillo non nocere, tunc verum est, cum ex illius fraude locupletior pupillus factus non est. Quare merito Sabinus, tributoria actione pupillum conveniendum ex dolo tutoris existimavit. Quod in depositi quoque actione dicendum est, item hæreditatis petitione, si modo quod tutoris dolo desiit, pupilli rationibus illatum probetur.* Ulpianus in *l. Is qui in puteum.* 11. §. 6. *D. Quod vi aut clam.* ait: *Si tutoris jussu aut curatoris factum sit, cum placeat quod Cassius probat ex dolo tutoris pupillum non teneri, etc.*

Duplex a Merillio notatur in hac quæstione Cujacii variatio. Quod primo distinxerit, An tutor, solvendo esset necne: ut si solvendo esset, pupillus teneretur, si non esset, non teneretur, idque ad *l.* 13. §. 7. *D. de Act. empti.* Post vero in *l.* 198. *D. de Reg. jur.* hac distinctione usus sit, si tutor in contractu dolum admiserit, ut pupillus omnimodo teneatur, si extra contractum ita demum, si tutor solvendo sit. Ad *Papinianum* autem, hoc est in *d. l.* 3 *D. Quando ex fact tut.* rejecta distinctione omni, ex dolo tutoris pupillum nullo modo teneri dixerit; quod sequitur Merillius.

De hac quæstione quid juris auctores, dein quid Cujacius tradiderit, videndum. Et extat, omnes Jureconsultos in hoc consensisse, ut ex dolo tutoris vel curatoris minores non tenerentur. Vulgaris fuit traditio, *tutoris dolum pupillo non nocere.* Quid est non nocere? an ut non teneatur pupillus? ut nulla ob tutoris dolum actione conveniatur? Nam teneri, est actione teneri, *l. Pomponius.* 9. *D. de Neg. gest.* ut et econtra, non teneri, est actioni obnoxium non esse, *l. Age* 3. *Cod., de transact.* Alias tamen dici potest non teneri, qui ipso quidem jure tenetur, sed effectu non tenetur, vel quia actio denegatur ut in suo hærede abstinente se, *l. Necessariis.* 57. *D. de Acq. vel omitt. hæred.* vel datur quidem actio, sed ordinis causa tantum, ut alia subinde ab eo quo cum agitur instituatur actio ut ejus indemnitati consulatur: ut si dicamus pupillum ex dolo tutoris conveniri ut ipse contra tutorem agat, aut ut actiones quas contra tutorem habet cedat; quæ fuit sententia et ad vulgarem illam regulam interpretatio Aristonis et Pomponii, *l. ult. D. de Administr. tut. l.* 1. *D. Quando ex facto tut.* Dubitari non immerito potest, an Ulpianus, qui Pomponium sæpenumero refert sequiturque, cum hac in re sequutus sit. Nam in *l. summa.* 21. §. *Si dolo* 1. *D. de Pecul.* pupillum admittit, si solvendo tutor sit, præstare quidquid ex dolo tutoris ad eum pervenit, *et ita* inquit, *Pomponius lib.* 8. *Epist. scribit.* Idem in *l.* 1. §. *hoc Edicto.* 6. *D. Ne vis fiat ei, etc.* At in *l. Sed. si.* 3. §. 1. *D. de Tributoria act.* partim adsentire partim dissentire Pomponio videtur, dum ita scribit, *Si servus pupilli vel furiosi sciente tutore vel curatore in merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioso non debere puto, nec tamen lucrosum esse debere: et ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributoria teneri si quid ad eum pervenerit. Idem et in furioso puto quamvis Pomponius libro* 8. *Epistolarum, si solvendo tutor sit, ex dolo ejus pupillum teneri scripsit. Et sane hactenus tenebitur ut actionem quam contra tutorem habet, præstet.* Ex quibus apparet diversum a Pomponio Ulpianum esse in eo, quod pupillo locupletiori facto regressum non dat adversus tutorem, quod non tractaverat Pomponius: eo vero casu quo locupletior non sit factus, Pomponio adhæret ut hactenus teneatur ut præstet actiones. Papinianus autem hoc unum attendisse videtur, si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus sit vel non, quod et Sabino visum est, *d. l.* 3. *D. Quando ex facto tut.* idque ipsum Jabolenus ex Cassio tradidit, *l. Neque.* 198. *D. de Reg. juris. Neque,* inquit, *in interdicto, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo est sive non est.* Nisi quis dicat et apud Papinianum et apud Jabolenum tacite hoc exaudiendum esse, ut pupillus saltem actiones si quas habet, cedere teneatur, quod Ulpianus non ignarus sententiæ Papiniani non dubitavit concedere, *d. l. Sed si.* 3. §. 1. *D. de Tribut. act.* Sed non ita forte supplere quis possit in *l. Julianus.* 13. §. 7. *D. de Act. empti.* Imo tacitam illam interpretationem cedendarum a pupillo actionum videtur impedire Ulpiani ratio, *quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc quod dolo tutorum factum est.* Nisi iterum dicat quis, non transferri actiones in pupillum ex dolo tutorum cum effectu, jure tamen transferri: ut pupillus conveniri possit, de eo quod ad eum pervenit omnimodo, de cætero hactenus, ut actionibus suis cedat. Secundum quæ, neque a Papiniano Ulpianus, neque ambo ab Aristone et Pomponio dissentire videbuntur vel nisi dicat translationem actionum a tutore in pupillum non fieri, si nihil ex tutoris dolo ad eundem pupillum pervenerit et ita ponendum in *d. l. Julianus.* 13. §. 7.

D. de Act. empti. et in specie *legis 4. D. de Tabul. exhib.* quæ ratio est optima.

Rursus Ulpianus subdistinctionem hanc servasse videtur, an dolus ex contractu tutoris descenderit. De qua distinctione commodius infra videbimus. Nunc ad Cujacium veniamus.

In recitationibus ad *tit. de Act. empti* ad *l. Julianus.* 13. §. 7. distinguit Cujacius an tutor solvendo sit vel non, ut si solvendo sit, teneatur pupillus, quia quod solvit servare possit: si non sit solvendo, hactenus teneatur ut præstet actiones. At (inquit Merillius) aliam distinctionem affert *ad tit. de reg. jur. in l.* 198. ut si tutor in contractu dolum admiserit, pupillus omnimodo ex dolo tutoris teneatur sive tutor solvendo sit, sive non. Si vero extra contractum tutor dolum admiserit, pupillum non aliter teneri quam si tutor solvendo sit. Et addit Merillius nullo loco satis hanc distinctionem probari.

Respondeat ipse Cujacius se dixisse pupillum teneri indistincte sive tutor solvendo sit, sive non, et hoc se dixisse eo casu quo locupletior factus sit pupillus, et quod nominatim expressit (cum scilicet dolus ex contractu descendit) et alias expressisse, ut in commentario ad *l. hæredibus.* 13. §. *Item in causæ.* 1. *D. de Dolo*, et ubi non expressit, intellexisse: non posse itaque dici hac parte variasse. Deinde dicat hanc adjectionem *cum scilicet dolus ex contractu descendit* se jam olim probasse laudata *l. Apud Celsum.* 4. §. *Illa etiam.* 23. *D. de Doli mali et met. except.* illo loco *unde enim divinat is qui cum tutore contrahit*, quo significatur nocere pupillo dolum tutoris qui administrationem habuit, et pupillo inter contrahendum cum alterius fraude compendium adjicit. Dicat et se probasse, extra contractum dolo admisso a tutore, pupillum non teneri, licet videatur locupletior factus, nisi tutor solvendo sit, sed in tutorem actionem dari ex *l.* 1. §. *Hoc Edicto.* 6. *D. Ne vis fiat ei qui in possessionem etc.*

DISP. XXXVI. An condictio furtiva morte furis intereat, vel adversus furis hæredem transeat?

Qui dicit condictionem furtivam dari in hæredem furis, et quidem in solidum: satis (quantum equidem existimo) asserere videtur, furtivam condictionem morte furis non interire. Neque seorsum hæc tractavit Cujacius, nec debuit. Itaque cum supra hæc quæstio ventilata sit *cap.* 21. neque amplius quicquam hic Merillius habeat; ut quid novas implet paginas? cur ad incudem tractatum jam quod non remolescet ferrum revocat? Iterum dico: *Crambe recocta mors est.* Recte D. Augustinus *lib. 4. contra Cresconium Grammaticum* dicebat, *Non jam ut vetus proverbium fert, quod volumus sanctum est, sed etiam quando volumus et quandiu volumus.*

DISP. XXXVII. Cur hæreditas divisa sit inter institutum et substitutum in *l.* 41. *D. de Hæredibus instituendis.*

Species et quæstio tota continetur *l.* 40. *eodem titulo*, in qua Julianus, *Si paterfamilias*, inquit, *Titium quem ingenuum esse credebat, hæredem scripserit, eique si hæres non esset, Sempronium substituerit, deinde Titius quia servus fuerat, jussu domini adierit hæreditatem: potest dici, Sempronium in partem hæreditatis admitti. Nam qui scit aliquem servum esse et eum hæredem scribit, et ita substituit, si Stichus hæres non erit, Sempronius hæres esto: intelligitur tale quid dicere, si Stichus neque ipse hæres erit, neque alium fecerit. At qui eum, quem liberum putat esse, hæredem scripserit, hoc sermone, si hæres non erit, nihil aliud intelligitur significare, quam si hæreditatem vel sibi acquisierit, vel mutata condicione alium hæredem non fecerit: quæ adjectio ad eos pertinet qui patresfamilias hæredes scripti postea in servitutem deducti fuerint. Igitur in hoc casu semisses fient, ita ut as* (ita legendum) *inter eum qui dominus instituti fuerit, et substitutum æquis portionibus dividatur.* Mox sequitur ex Pomponio *l.* 41. *Et hoc Tiberius Cæsar constituit in persona Parthenii, qui tanquam ingenuus hæres scriptus adierat hæreditatem, cum esset Cæsaris servus: nam divisa est hæreditas inter Tiberium et eum qui Parthenio substitutus erat.*

Mirum sane, imo non ferendum, id objicere Merillium quod ne speciem quidem ac materiam objectionis habet. Exprobrat Cujacio Merillius quasi *lib.* 17. *Observ. cap.* 21. scripserit, rationem dividendæ hæreditatis inter dominum instituti servi hæredis, et substitutum, eam esse quod utrinque essent dubiæ rationes: in *notis* vero *posterioribus Institutionum*, quod servus institutus hæreditatem non crevisset. Non ferendum, inquam: cum utrobique non pro ratione, sed pro exemplo ponatur admitti substitutum cum instituto, si institutus non creverit. Verba *Notarum* sunt: *Et olim sub cretione hæres institutus si non crevisset, ei substituto dato, non cernendo, sed pro hærede gerendo, in partem admittebat substitutum.* Verba *Observationum* sunt: *Et jure quoque veteri, ut Ulpianus scribit lib. singulari Regularum, cum cre-*

tione hæres institutus, si non cernat sed pro hærede gerat, in partem substitutum admittit. Quid hoc *Et olim?* Quid hoc *Et jure veteri?* Hæc ne contraria, quæ nec diversa? Non est hoc unum idemque exemplum? Quis vero hæc pro ratione decidendæ dubitationis accipiat nisi forte Merillius? dum scribit, *Et hæc postrema ratio verior est.*

Quasi vero in specie *legis* 40. de cretione quidquam proponatur, aut divinationem cretionis admittat Juliani ratiocinatio, quæ tota est circa errorem testatoris; cretioni locus non fuit nisi hæres institutus esset sub expressa cretione, sive ea perfecta esset, sive imperfecta. At nihil ejusmodi habet species *d. l.* 40. quæ casum substitutionis simpliciter exprimit et sine conditione ulla. Deinde si quid de cretione Julianus cogitasset, non ita dixisset, *potest dici* sed ita absolute, *dici debet*, cum ita jus esset in cretione imperfecta, auctore Ulpiano *tit.* 22. *Qui hæredes institui possunt*, §. *ult.* Tentari posset, vix esse ut Julianus qui ad tempora pervenit Divorum fratrum, ut patet ex *l. Divi.* 17. *D. de Jure patron.* de cretione cogitaverit, cujus vim et necessitatem Marci Antonini constitutio sustulerat, *d.* §. *ult.* ubi Ulpianus ita. *Si sub imperfectam cretionem hæres institutus sit, id est, non adjectis his verbis, Si non creveris exhæres esto, sed si ita, Si non creveris tunc Mævius hæres esto: cernendo quidem superior inferiorem excludit: non cernendo autem sed pro hærede gerendo, in partem admittit substitutum. Sed postea D. Marcus constituit, ut et pro hærede gerendo, ex asse fiat hæres. Quod si neque creverit, neque pro hærede gesserit, ipse excluditur, et substitutus ex asse fit hæres.* Sed bona fide agnosco necessitatis esse nihil in ea conjectura: et Julianum species tractare potuisse (ut et cæteros Prudentes) circa cretionem et alia sui ævi jura, quas non reformaverint ubi in alia inciderunt: sed fingere cretionem aut aliud quidpiam jus obsoletum, æque dico minimum necessarium esse.

Admitto lubens exemplo ejus qui olim crevisset præter voluntatem testatoris, ita et in eo qui non plane ex voluntate testatoris adiret, substitutum in partem admittendum sustinuisse veteres, ut ratio eorum sic ab exemplo procederet. Quemadmodum in cretione si non ex voluntate testatoris cerneret hæreditatem scriptus hæres; substitutum in partem admittebat: ita in aditione, qui non ex voluntate testatoris adit, in partem substitutum admittere debet. Sed ea non placuit ratiocinatio Alexandro, *l.* 3. *Cod. de hæredib. instit.* ubi substitutum omnino exclusum voluit aditione instituti. Ut mirum sit Tribonianum aliud Justiniano suggessisse, et sententiam *d. l.* 40. et verba *legis* 41. expressisse §. *ult. Instit. de vulg. subst.*

DISP. XXXVIII. An retineri vel expungi debeat clausula (aliter si ejusdem ætatis liberi, etc.) in *fin. legis* 45. *D. de Vulgari et pup. substit.*

Paulus libro 12. Resp. *Lucius Titius legitimum filium et alterum naturalem hæredes instituit, eosque invicem substituit. Titius legitimus filius quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit superstite matre et fratre naturali, quem etiam cohæredem habebat. Quæro an hæreditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an vero ad matrem? Respondi ad primum casum non existentium hæredum substitutionem, de qua quæritur, pertinere: non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem, cum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit: et ideo ad matrem legitimi filii hæreditas ab intestato pertinet.* (aliter si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent, tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum ejus devolvitur.)

Merillius variasse Cujacium ait qui hanc clausulam *aliter si ejusdem ætatis, etc.* modo rejecerit, modo retinuerit. Rejicit, inquit, *lib.* 17. *Observ. cap.* 26. et ad *tit. D. de Vulg. et pupill. substit. l.* 4. et in *hac l.* 45. lib. 12. Resp. Pauli. Ad *titulum* vero *Codicis de Instit. et subst.* agnoscit ac retinet.

Non retinet Merilli, si verum amamus: sed ut fit cum negotium habetur cum protervis, ut sapiens cedat remittatque de jure suo nonnihil, et annuat concedatque quod non credit, ita Cujacius plane, eo loci quem contra eum citas. Cujacius, *Expressa igitur pupillaris omnimodo excludit matrem, tacita vero nullo modo excludit. Neque huic definitioni quicquam obstat, lex Lucius.* 45. *in fin. illo loco.* (*Si ejusdem ætatis liberi.*) *Sane non obstat si abesse debet ea extrema clausula a l. Lucius.* 45. *quemadmodum certe abest a Pandectis Florentinis:* attende hoc verbum, *certe*, mox ait, *et videtur ex ora libri irrepsisse in contextum.* Deinde adjicit (quo demonstret et ea retenta clausula, nihil eam obstare thesi a se propositæ.) *Sed retineamus eam, quoniam et ratione subnixa est, et proponamus speciem illius.* Quis non videt et hic Cujacium agnoscere, abesse eam clausulam a Florentinis libris, nec germanam eam esse? et quod eam retinet, non id se facere retinendi animo, sed magis expediendi negotii quod exhibere videatur? I modo, et sincero magis ore quid renuntia. Atque hæc de Cujacii opinione.

Quod ad rem attinet, placet Merillio, clausulam illam retinere, et partem eam esse *d. l.* 45. quæ sane res cum in facto sit, arbitrii est liberi: et fateor non esse difficile respondere rationi quæ Cujacium contra movit, quæ hæc est vocem *aliter*, a qua incipit illa clausula, præ se ferre contrarium casum speciei *d. legis* 4. nec tamen exhibere. Nimirum si dicamus supplendum esse verbum conditionis, quod est omissum: posito enim quod fratres ejusdem fuerint ætatis et conditionis, non videtur adnotatum frustra, fratrem superstitem præferri matri vi et jure substitutionis reciprocæ, licet et ab intestato eidem præfertur, §. 3. *vers. Frater, Instit. de Senatuscons. Tertyll.* Scilicet ad honorem et utilitatem filii pertinet ut ex testamento hæredes habeat, *l. Julianus* 42. alias est, *l. Si pupillus, D. de Acq. vel. omitt. hæred.* Et in hoc, non piget me suppetias aliquas ferre Merillio, quem nec exacte satisfacere censeo *legi Præcibus.* 8. *Cod. de Impub. et aliis subst.* ex qua efficitur, primum casum vulgaris substitutionis non porrigi ad secundum casum pupillaris substitutionis si mater intercedat. Differentiæ enim rationem D. Merillius male ponit in potestate verborum formulæ substitutionis reciprocæ, *Eosque invicem substituo, Invicem substituti sunto*, quasi hac formula uterque casus expressus sit. *Verbum substituo*, inquit Merillius, *commune est ad vulgarem et pupillarem.* Esto: (longe accuratius rem expedit Cujacius, sed mihi cum Merillio res est.) Non tamen exprimit per se verbum *substituo*, ac denotat casum substitutionis pupillaris: sed præsumptio voluntatis testatoris inducitur ex pupilli ætate. Itaque et si impuberi filio soli hæredi instituto extraneum pater substituerit, idem jus est, *l. Jam hoc jure* 4. *in pr. et* §. 1. *D. de Vulg.* At differentia est, quod ejusmodi præsumptio voluntatis testatoris non admittatur in gratiam extranei contra matrem filii: in gratiam tamen fratris admittatur, *d. l.* 45. illis verbis *aliter si ejusdem etc.* Quod confirmatur *l. ult. Cod. de Instit. et substit.* ubi mortua matre, substitutus admittitur ex tacita pupillari: matre vero superstite, submovetur.

DISP. XXXIX. An res juris vel facti facilius per ratihabitionem confirmari potuerint, ante constitutionem Justiniani?

Origo hujus quæstionis petenda est ex *l. Donationes.* 25. *Cod. de donat. inter vir. et ux.* quæ cum dicat morte donatoris tacite confirmari et retrotrahi inutiles donationes inter conjuges, vel a parentibus liberis in potestate factas: et omnimodo ratas haberi quæ expresse testamento confirmatæ sint, sed illas tantum retrotrahi quæ intra legitimum modum consistunt; vel si excedant, quæ insinuatæ sint, Justinianus ait, *sine ulla distinctione ratas haberi, nec in cæterum subtilem divisionem facti vel juris introduci posse.* Eo referunt *l.* 7. *D. de Jure codicillorum*, ubi Marcianus, *Quædam*, inquit, *non referuntur ad confirmationem codicillorum: veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit, et in captivitate codicillos scribat; nam non valent. Idem est, si aliquo modo jus testamenti faciendi desierit habere. Prætera, in illis quæ non juris sed facti sunt, non est perinde habendum quod codicillis scribitur, atque si, ubi confirmatio, scriptum fuisset: veluti si ita in codicillis scriptum erit: Vestem quæ mea est; codicillorum tempus spectandum, non quo confirmantur. Item, si Titius vivus est: vel, si tot annis est, codicillis legavit Sejo: tempus codicillorum, non quo tempore fit testamentum, spectandum.*

Merillius ait Marcianum in *hac l.* 7. afferre differentiam inter res facti et juris quæ Codicillis scribuntur. Fateor me obtuso adeo ingenio esse, ut non agnoscam differentiam inter res facti et res juris quam D. Merillius ait Marcianum afferre in *hac l.* 7. Scio equidem alias esse res facti et juris. Non capio Marcianum in sententia *hujus legis* 7. inter eas differentiam constituere. Nec fugiunt tamen oculos hæc verba meos, *prætera in illis quæ non juris sed facti sunt, etc.* Tantum vero abest ut differentiam mihi videantur exprimere, quinimo convenientiam in argumento quod tractat Marcianus aptissimam referunt. Marciani quippe mens est, exceptionem dare regulæ illi quæ dictat, *Quæcunque in codicillis scribuntur, perinde haberi ac si in testamento scripta essent. l.* 2. §. 2. *D. de jure codicill.* et ostendere *quædam*, ut loquitur, *non referri ad confirmationem codicillorum*, hoc est, quasdam dispositiones codicillares non referri ad testamenta, licet in ipsis testamentis confirmentur codicilli. Hoc demonstrat in causa juris, et in causa facti: primum exemplum ponit in eo qui testamentum scripserit in urbe, postea captus ab hostibus codicillos fecerit. Hos codicillos non valere Marcianus ait: nec movere, quod jam ante confirmati sint, quædam enim non pertinent ad confirmationem codicillorum. Hoc exemplum est in causa juris, ut et quod generaliter addit Marcianus *idem est si aliquo modo jus testamenti faciendi testator desierit habere*: puta si furiosus factus sit, constat enim furiosi codicillos non valere, *d. l.* 2. §. 3. *D. de Jure codicill.* Nec ad rem pertinet, quod in testamento antea sanæ mentis homine fa-

cto, confirmatio codicillorum habeatur; quædam enim sunt quæ non referuntur ad confirmationem codicillorum. In causa etiam facti hoc comprobat, hisce verbis. *Præterea in illis quæ non juris, sed facti sunt, non est perinde habendum quod codicillis scribitur etc.* et subjicit exempla causarum facti, primum de eo qui ita legavit in codicillis, *vestem quæ mea est*, alterum, de eo qui etiam in codicillis legavit Sejo sub conditione *Si Titius vivit, vel, si tot annorum est*, puta septuaginta; hæc exempla docet Marcianus non referenda ad testamentum, sive ad tempus testamenti, id est, spectandum esse tempus codicillorum, an eo tempore is qui codicillos fecit vestem haberet, et an eodem tempore Titius in vivis esset, vel 70. annorum esset; alias non deberi legatum: scilicet quod tam in causis facti, quam in causis juris, quædam non referantur ad testamentum, quamvis ex eo vim omnem sumant codicilli. Ex quibus colligitur, in exceptione quam Marcianus tradit, non differre causas juris a causis facti. Quid est igitur quod Merillius ait, Marcianum hic afferre differentiam inter res facti et res juris ? et quorsum ista ad *hanc. l.* 7. res facti esse, ut possessionem, traditionem, venditionem, solutionem, res juris, ut hæreditatis aditionem et usucapionem? quas et olim frustra Merillius *lib.* 2. *Observ. cap.* 38. O infelices agricolæ, qui e male natis segetibus præter culmos et paleas, nihil in horrea conferimus.

Nunc de vitio Cujacii vel potius de fide Merilliana dispiciamus. Merillius ait, Cujacium *tractatu* 5. *ad Africanum*, *et in Paratitlis Cod. de donat. inter vir. et uxor.* colligere ex *d. l.* 7. *D. de jure codicillor.* ante Justinianum res juris facilius quam res facti per ratihabitionem confirmari. Eundem autem Cujacium *in recitat. Cod. ad SCtum Macedon.* contrarium dicere, nimirum res facti, facilius quam res juris per ratihabitionem confirmari potuisse. Falsum est Cujacium *toto tractatu* 5. *ad Africanum*, hoc scribere quod ei Merillius tribuit. Cedo locum Merilli, et paginam signa. De ratihabitione tractat ad *l. pen. D. Rem ratam haberi.* Memorat ibi contentionem Sabinianorum et Proculianorum. *Plerique*; inquit, *dicebant in iis quæ sunt juris ratihabitionem retrotrahi, in his quæ sunt facti, non item.* Cæterum ibi de sua ipsius sententia, nihil: denique falsum est hoc eum colligere ex *hac l.* 7. *D. de jure codicillorum*, quam non laudat nec attingit ullo modo, sed *l.* 7. *D. rem rat. hab.* quæ ad rem nostram non pertinet. Sed nec in *tit. Codicis ad SCtum Macedon. dictæ leg.* 7. *D. de jure cod.* meminit Cujacius: nec quidquam illi loco contrarium profert, imo prorsus idem: *Inter juris, auctores*, inquit, *hac in re non conveniebat: omnes generaliter ratihabitionem non retrohagebant: plerique dicebant ratihabitione confirmari quæ sunt facti, non quæ sunt juris.* Restat locus *Paratitlorum Cod. de Donationib. inter vir. et uxor.* in quo scripsit ille quidem ea, quæ sunt juris, retrotrahi olim, non ea quæ facti, arg. *d. l.* 7. *D. de jure codicill.* Peto edi mihi locum in quo contrarium scripserit: Præterea dico, ex veterum sententia scripsisse quod ibi refert: *sublata*, inquit, *veterum differentia inter ea quæ juris etc.*

Itaque si culpandus in aliquo Cujacius est, non in eo plane, in quo impetitur a Merillio; sed in quo damnandus Merillius ipse est. Hic enim ex professo *legem illam* 7. *D. de jure codicill.* in eam sententiam sic interpretatur, quasi Marcianus in ea differentiam constituerit inter res juris, et facti, ut res juris in Codicillis scriptæ perinde habeantur, ac si in testamento scriptæ essent, quod Marcianus non cogitavit adscribere, sed exceptionem ei regulæ, ut initio diximus, potius adjicere voluit.

De quæstione autem quid tandem statuit Merillius? *Cujacius*, inquit, *ad tit. Cod. ad SCtum Macedon.* ait, *res facti facilius quam res juris per ratihabitionem confirmari potuisse: quod et verius est.* Jam fidem feci non esse verum quod de Cujacio narratur. An verius est, res facti facilius quam res juris olim ratihabitione confirmari? Merillius, auctores, inquit, utriusque scholæ Sabiniani et Proculejani videntur in eo convenisse, ut res facti per ratihabitionem retrotraherentur, sed Proculejani videntur subtilem divisionem juris, et facti introduxisse, puta an donatio facta esset traditione quæ facti est, vel mancipatione quæ juris est. Eadem esset mihi conjectura. Sed objicienti Constitutionem Justiniani in *d. l. Donationes.* 25. *Cod. de donat. inter vir. et uxor.* quæ non indicat Proculus ne, an Sabinus distingueret ita subtiliter; non haberem quid reloqui possem, maxime cum ea subtilis distinctio Sabino potius accepto ferri videatur, *l.* 1. §. 14. *D. de vi et vi arm.* Ubi Ulpianus, *Sed etsi*, inquit, *quod alius dejecit ratum habuero, sunt qui putent (secundum Sabinum et Cassium qui ratihabitionem mandato comparant) me videri dejecisse interdictoque isto teneri, et hoc verum est; rectius enim dicitur in maleficio ratihabitionem mandato comparari.* Apparet hic agi de re facti: porro commendatur, ut rectior, opinio quæ censebat in hac causa ratihabitionem æquiparari mandato, quæ cum referatur ad Sabinum et Cassium, jam illa conjectura deferenda est, et (nisi quid melius proferatur) contraria amplectenda. Rem autem facti facilius per ratihabitionem confirmari potuisse, quam rem juris, tanto magis sta-

tuam, quod constituam, in rebus juris ratihabitionem proprie locum non habuisse: quia fieri non potuit ut quod jure ab initio non valerent, privati hominis voluntate convalescerent ita, ut retro valuisse intelligeretur. Atque ita nuptiæ ex post facto convalescere poterant, sed liberi justi demum censebantur, qui suscepti erant eo tempore quo revalescere cœperant, *l.* 65. §. 1. *D. de ritu nupt. et l.* 6. *Cod. de nupt.* In causis facti obtinebat ut res censeretur ab initio rite facta, *l. licet.* 56. *D. de jud.* quia in his sola voluntas spectatur, *l. Si fundus.* 16. §. *Si nesciente domino.* 1. *D. de pig. et hypoth.*

DISP. XL. An post L. Papiam sublatum fuerit jus accrescendi et conjunctionis?

Vel potius,

Cur post legem Papiam Jureconsulti de jure accrescendi disputaverint.

Jus accrescendi est incrementum partis ad partem, sive accessio partis alicui delatæ, quæ deficiente eo, alteri propter suam partem obvenit, vi conjunctionis, velut ex tacita quadam substitutione. Dixi esse incrementum partis, quia in proprietate relicta pluribus, portio deficiens accrescit portioni ut alluvio, *l. Si Titius.* 33. §. *usumfructum.* 1. *in fin. D. de usufr.* Hæc accessio fit vi et potestate conjunctionis, quia conjunctio jungit et colligat in unum conjunctos ita, ut pro uno habeantur, unius personæ potestate fungantur, *l. Plane.* 34. *in pr. D. de leg.* 1. quia in unum corpus redacti sunt, *l. unic.* §. *His ita definitis* 10. *vers. Sin autem ex his qui disjunctim, Cod. de cad. toll.* itaque ex pluribus conjunctis quamdiu vel unus remanet, is solus omnium jura retinet. Denique tacita quædam substitutio in conjunctis intelligitur, et conjunctus quasi subtitutus est, *l.* 3. §. *Hæc autem.* 1. *D. quibus modis usufr.* Sed cum triplici modo conjunctio fiat vel re tantum, vel re et verbis, vel verbis tantum: Re, cum eadem res separatim, sive separata oratione pluribus relinquitur: Re et verbis, cum plures ad eandem rem vocantur iisdem verbis, seu conjuncta oratione, ut Titius et Mævius hæredes sunto, vel Titio et Mævio fundum illum do lego, vel Titio cum Mævio, vel Titio Mævioque, vel etiam non positis, sed subintellectis his articulis, *et*, *que*, *cum*: Verbis tantum, cum ad res, sive partes diversas, plures vocantur: cum, inquam, tripliciter conjunctio fiat, et conjuncti in triplici sint differentia, sciendum est eum proprie ac simpliciter conjunctum dici, qui re et verbis conjunctus est. Paulus: *Nec dubium est quin conjuncti sint; quos et nominum et rei complexus jungit*, et ideo maxime inter conjunctos versari jus accrescendi: *præfertur omnimodo cæteris qui re et verbis conjunctus est, dicta l.* 89. *D. de leg.* 3. *et l. Sempronius.* 26. §. *ult. D. de usufr. leg.* Notandum quoque re conjunctos, licet disjuncti sint, jus accrescendi habere: quia voluntas testatoris in conjunctione reali deprehenditur, ut non frustra ad eandem rem plures conjunxerit, § *Si eadem.* 8. *Inst. de leg.* Denique observandum inter verbis conjunctos non esse jus accrescendi, conjunctionem sine re, non esse conjunctionem efficacem ad inducendum jus accrescendi, *l. pen. D. de usufr. accresc.* quia ubi non est concursus ad eandem rem, neque jus accrescendi esse potest, *l. Si duobus.* 2. *in pr. D. Quibus modis. usufr.* portio ut dictum est accrescit portioni, ubi igitur ad eandem rem, sive ad eandem portionem non est spes concursus, neque est jus accrescendi: at inter verbis conjunctos non est spes concursus, *quoniam semper partes habent*, ut ait, *d. l. Re conjuncti.* 89. Qui per concursum partes habent, solidum ab initio quodammodo habent. *Conjunctim hæredes institui, aut conjunctim legari, hoc est totam hæreditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri*, inquit, *lex* 80. *D. de leg.* 3.

Ab ea propositione (Inter conjunctos re et verbis et conjunctos re tantum esse jus accrescendi) excipiendum est; nisi voluntas testatoris aliud suadere videatur; cujus voluntatis conjectura varie ducitur ex variis causis, et legandi sive loquendi modis, ut in legatis, per damnationem, in alimentis legatis, in conditione adjecta, ut si diverso jure legatarii ad idem legatum veniant, Ulp. *tit.* 14. *l.* 24. §. *ex duobus.* 2. *D. de jure patr. l.* 3. §. *Sed et si conjunctim.* 3. *D. de leg. præst. contr. tab.* Excipiendum et legis impedimentum ut Senatuscons. Claudian. et Libon. *l.* 14. §. 1. *D. ad L. Cornel. de falsis.* Sed et ab eo quod dicitur (Inter conjunctos verbis tantum non esse jus accrescendi) excipienda est causa hæreditatis: verborum nuda conjunctio in hæredum institutionibus jus accrescendi non respuit, *l. Si ita quis.* 66. *D. de hæred. instit.* quod jus non decrescendi potius dici debet; ut si testator Primum, et Secundum instituerit hæredes ex æquis partibus: repudiante Primo, Secundus totam hæreditatem habebit, ne pars Primi ad legitimos hæredes transeat, quod jus civile non patitur, *l. Jus nostrum.* 7. *D. de regul. juris.* Sed et in legatis aliquando conjunctio verbis accipitur pro

conjunctione re et verbis, scilicet quando justa præsumptio est testatorem partes adscripsisse non ut partes quidem constitueret, sed tantum ut ostenderet quas per concursum legatarii haberent: ut si Titio et posthumis pro virilibus partibus legatum sit relictum: argumentum est ideo virilium mentionem fecisse testatorem, quia si plures posthumi nascerentur, viriles fere deberent, ideoque nullis natis posthumis, totum Titio debetur, *l. Si duobus.* 16. *D. de leg.* 1. *l.* 7. *et l.* 8. *D. de reb. dub.*

Tale fuit jus accrescendi, quod cum eadem lege sublatum sit in testamentariis causis, ad augenda fisci commoda, quæritur cur post legem Papiam, Jureconsulti anxie adeo atque accurate de eo jure disputent? Cujacius *lib.* 24. *Observat. cap.* 34. *Paulus*, inquit, *scribens ad legem Juliam et Papiam, tractavit de conjunctis hæredibus, legatariisve, quia fisco, cujus gratia potissimum illæ leges perlatæ sunt, si moriatur hæres vel legatarius vivo testatore vel ante apertas tabulas (qua ex causa testamento relicta in causa caduci vel caduca plerumque fiunt) præfertur is qui mortuo re conjunctus fuit.* Quid valeat hæc vox *plerumque*, omnes intelligunt, scilicet notat et continet exceptionem quandam ejus quod vulgo dicitur, legem Papiam abrogasse jus accrescendi. Lex Papia non omnino jus accrescendi expunxit, utpote quæ non habuit locum in pro non scriptis, id est, in iis quæ relicta essent personis, jam mortuis tempore conditi testamenti: nec in relictis, exceptis personis, id est, parentibus et liberis usque ad tertium gradum, *l. unic. in pr. Cod. de Caduc. toll.* Quis vero citra calumniam dicere audeat præstantissimum Cujacium, aut de eo addubitasse unquam, aut his contraria docuisse?

Merillius tamen contendit eum tribus in locis dicere jus accrescendi per L. Papiam sublatam fuisse, Primum locum indicat *lib.* 12. *Observ. cap.* 11. ubi explicans *l. Si ex pluribus.* 9. *D. de suis et legit.* scribit Legem Juliam, et Papiam abrogasse jus accrescendi: et addit, nec enim hanc collationem jus novum patitur quo inter hæredes scriptos non versatur jus accrescendi. Secundum locum profert *ex Paratitlis Cod. de Caduc. toll.* Ibi *Paulus* (inquit Cujacius) *scribens ad L. Papiam de conjunctis tractat, l. Re conjuncti.* 89. *D. de leg.* 3. *l. Triplici.* 142. *D. de verb. signif. Lex Papia tollebat jus antiquum, id est, jus accrescendi, jus conjunctionis simplex, exceptis certis casibus fisco prælato.* Tertium locum citat *ex Recitat. ad eundem Tit. de Cad. toll. in* §. *His ita definitis.* 10. ubi iisdem prope verbis idem Cujacius ait, *Paulus ipse scribens ad l. Pap. accurate tractat de conjunctis in l. Reconjunct.* 89. *D. de leg.* 3. *et l. Triplici.* 142. *D. de verb. signif. Lex Papia tollebat jus antiquum, id est, jus accrescendi, jus collegii, et recte non tollebat jus subtitutionis.*

Quis statim ad ea pro Cujacio non respondeat, cum dixit legem Papiam sustulisse jus accrescendi, respexisse eundem ad finem et sententiam legis Papiæ? Ergo ne si regulæ cuipiam generali subsit exceptio, toties exceptionis mentio fieri debebit, quoties regula proferetur? O miram delatoris curiositatem! nisi sciant boni, in generali sermone pleraque et si non dicantur tacite excipi, et si quid simplicius dictum, civilem adhibendum esse interpretationis modum. Sed tractemus singula sigillatim. Quod ad primam objectionem attinet: quid opus fuit in explicanda *d. l. Si ex pluribus.* 9. aliud dicere præter ea, *Lex Papia jus accrescendi abrogabat, non jus substitutionis hæredibus scriptis, non legitimis*: Cujacio scilicet, qui artem interpretandi callebat, qui hoc unum demonstrare volebat, legem Papiam non pertinere ad legitimas hæreditates. In quo demonstrando, quis si vel laciniam Rhetoricæ teneat, non intelligit nihil attinere, imo multum officere, si quæ ad rem non faciunt, exprimantur. Non est igitur quod imputetur Cujacio, quasi variaverit quod legem Papiam jus accrescendi hæredibus scriptis abrogasse dixerit. Quis vero non miretur vel audaciam, vel cæcitatem Accusatoris in penultimo loco quem protulit? In quo non pepercit his verbis *exceptis certis casibus prælato fisco.* Quid hoc, *exceptis certis casibus?* nonne idem atque illud Observationum, *plerumque?* Quorsum igitur hæc committere. Denique quare non æque verecundus ac bonæ fidei fuit Merillius in referendo postremo loco ex *recitationibus, ad tit. de Caducis in d.* §. *His ita definitis.* 10. ubi peræque Cujacius dixit, *exceptis certis casibus prælato fisco cohæredi vel collegatario?*

Ex his porro constat non apte satis hoc modo propositam abs Merillio quæstionem esse, An L. Papia jus conjunctionis inter collegatarios sublatum fuerit: vel An post L. Papiam conjunctus fisco præferretur. Longeque aptius ita concipi, Cur post L. Papiam, de jure accrescendi Jureconsulti disputaverint. Cui sane quæstioni statim ea congruet responsio: quia plerumque vel (quod idem est) quia certis casibus jus conjunctionis etiam post *d. legem* perseveraret. Liceat igitur subridere ad illa contradictionis verba, *Idem tamen tribus aliis locis ait, jus accrescendi l. Papia sublatum fuisse.* Imo liceat intercedere huic electioni, *Quod verius est.* Falsum etenim est, in totum sublatum fuisse jus accrescendi L. Papia; et illa

verba Ulpiani, *Post legem Papiam, non capientis pars caduca fit,* non pertinent ad casus exceptos, exceptasque personas: spectant ad non capientes, non spectant ad capientes. Quasi vero lex ipsa Papia exceptionem non contineret, ut probat *d. l. unica in pr. Cod. de Cad.* his verbis, *Et cum lex Papia jus antiquum, quod ante eam in omnibus simpliciter versabatur, suis machinationibus et angustiis circumcludens, solis parentibus et liberis usque ad tertium gradum si scripti fuerant hæredes, suum imponere jugum erubuit*, et infra in §. 3. *In primo itaque ordine, ubi pro non scriptis efficiebantur ea quæ personis jam ante testamentum mortuis testator donasset, statutum fuerat, ut ea omnia manerent apud eos, a quibus fuerant derelicta, nisi vacuatis vel substitutus suppositus etc.* Merillius ait, Ideo Paulus de conjunctis egit, quia in aliis casibus qui ad leges istas non pertinebant, jus conjunctionis remanserat. Atquin hoc recidit in id quod Cujacius docuit! cum dixit Paulum et alios Jurisconsultos post leg. Papiam de jure accrescendi disputasse, quod lex Papia certis casibus illud non abrogasset; nisi quod hoc sermone non est usus (*in aliis casibus qui ad leges istas non pertinerent*) cum sciret exceptionem omnem esse de regula, qui sæpius Tullianum illud in *Orat. pro Balbo*, usurpavit, *Si exceptio facit ne liceat etc.*

Superest, ut de *lege Re conjuncti.* 89. *D. de leg.* 3. quam hic tractavit Merillius, et nos edisseramus, Textus est. *Re conjuncti videntur non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur, item verbis non etiam re, Titio et Sejo fundum æquis partibus do lego: quoniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnimodo cæteris, qui et re et verbis conjunctus est. Quod si re tantum conjunctus sit: constat non esse potiorem: si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non, quæstionis est, an conjunctus potior sit? Et magis est, ut et ipse præferatur.* In ea vero explicanda, quid non peccatur vulgo, dum verbis conjunctum volunt esse re et verbis conjunctum? quo conficto, certam definitionem occultant, verba mentemque Jureconsulti contorquent ac destituunt. Parcant mihi manes magni Cujacii, qui subtiliter admodum, forte non ita vere, et post eum Merillius quos primo facit conjunctos verbis tantum, postmodum re et verbis conjunctos fingit. *Si vero*, inquit Merillius, *legatarii sunt conjuncti verbis tantum, aliis præferuntur hac l.* 89. *veluti cum testator ita legaverit; Titio et Mævio fundum Cornelianum do lego: Sejo fundum Cornelianum do lego: Cajo et Sempronio fundum Cornelianum æquis partibus do lego. Si Sempronius defecerit, in parte Sempronii Cajus cæteris præfertur, quia alii tantum re conjuncti sunt cum Sempronio, hic autem re conjunctus est et præterea verbis.* Ecce, dicit Cajum cum Sempronio conjunctum re et verbis, quem ante dixit verbis tantum conjunctum. Et cum efficit ex *d. l.* verbis tantum conjunctum cæteris potiorem esse (quo in errore fuerunt Zazius, Alciatus, Duarenus et alii plerique) aperte impugnat *d. leg. Re conjuncti* 89. cujus scopus ac sententia est, demonstrare conjunctum, id est re et verbis conjunctum, potiorem esse verbis conjuncto.

Dicat forte Merillius se non simpliciter constituere verbis conjunctum potiorem esse re et verbis conjuncto, quem optime omnium sciat simpliciter conjunctum esse ac dici: sed hoc se asserere, verbis conjunctum in specie *d. legis Re conjuncti.* 89. habendum esse pro conjuncto re et verbis, quod subfugium et ab aliis est quæsitum frustra. Enimvero, licet interdum eveniat conjunctionem verbis haberi pro duplici, hoc tamen ita non est semper: nec nisi ubi ex mente testatoris id colligi potest, ut in specie *legis. Si duobus.* 16. §. *ult. D. de leg.* 1. Profecto ita non est in quæstione proposita a Jureconsulto, citra scripturam nullam testatoris, cujus dubia mentis sententia varias judicum conjecturas ciere possit. Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio, *l.* 25. *in fin. D. de leg.* 3. Non iisdem loris et frænis reguntur pariter omnes equi. Non ubicunque verbis conjunctos videas, statim dicendum, esse re et verbis conjunctos ut jus accrescendi habeant: alioquin expungendum sit illud axioma, verbis conjunctos non habere jus accrescendi, *l.* 1. *in pr. et l. pen. D. de usufr. accresc.* In *d. l. Re conjuncti.* 89. propositis tribus conjunctionis generibus, alienum ab arte fuit de tertio genere nihil dicere: quod tamen factum debent fateri, si quod de tertio illo genere, id est, de verborum conjunctione dicitur, referant ad conjunctionem re et verbis: Vis videre quam sit hoc non tantum sterile, sed etiam dictu ridiculum? Liquebit, si quæstionem Pauli ita resolvas: An conjunctus re et verbis, potior sit re et verbis conjuncto, quod ridiculum est.

Nam verbis conjunctum Merillius et cæteri cum hic habeant pro conjunctum re et verbis, consequens est quæstionem secundum eos ita proponi. An conjunctus re et verbis, re et verbis conjuncto potior sit. Itaque quod Paulus sibi vult hoc sermone, *Si vero verbis quidem conjunctus sit: re autem non, quæstioni est an conjunctus potior sit*, nihil aliud est quam quærere An conjunctus, id est, re et verbis conjunctus, potior sit verbis conjuncto. Et quia præmiserat Paulus re et verbis conjunctum omnimodo præferri ceteris: ita hoc

absolvit *magis esse, ut et ipse præferatur*, id est, præferatur verbis tantum conjuncto. Apage ergo glossema istud (verbis conjunctum hic habendum pro re et verbis conjuncto) cum Paulus aperte loquatur de eo qui conjunctus sit verbis, re autem non. Denique hanc nostram expositionem tria confirmant. 1. Quod verbum conjunctus, ut jam præmisimus, in jure significet re et verbis conjunctum. 2. Quod proposita ut volunt quæstione de verbis conjuncto, recta ratio hæc verba desiderat *quæstionis est an ipse potior sit*, non ista *an conjunctus potior sit*. Postremum; quod falsa sit subjécta responsio in conjuncto verbis: qui cum interpretative tantum sit re et verbis conjunctus, non potest intelligi potior esse eo qui palam sit re et verbis conjunctus, propter vim expressorum quæ tacita semper vincunt, ut expressa substitutio prævalet tacitæ, et excludit jus accrescendi, *l. qui plures*. 23. *D. de vulg. et pup. subst.* Quod si Merillio hæreat scrupulus de verborum nuda conjunctione, quæ dicitur non parere jus accrescendi, ut nulla videatur subfuisse dubitandi ratio: cogitet (me admonente) Tribonianum *hanc leg. Re conjuncti*. 89. transtulisse ab hæreditatibus ad legata, ut docet inscriptio et collatio *d. legis, Triplici modo*. 142. *de verb. sig.* ut omnino speciem fingere debeamus hoc modo. Testator, id est, pater filios instituit ita. Primus et Secundus hæredes sunto: Secundus et Tertius hæredes sunto ex æquis partibus. Quartus hæres esto. Quæritur de parte secundi, quia deficit, cui accrescat? Paulus demonstrat soli Primo accrescere. Thesim ac regulam sive definitionem præmiserat. *Præferri omnimodo cæteris, qui et re et verbis conjunctus est.* Hanc commonstrat et in hypothesi veram esse. Movebat quod omnes pariter re conjuncti viderentur, quia de hæreditate agitur. Planum hoc erat. Quartum non posse præferri cæteris. *Quod si re tantum conjunctus sit*, inquit Paulus, *constat non esse potiorem*. At saltem dubium erat, an cum cæteris admittendus esset, quia pariter cum iis re conjunctus esset. Sed ratio facit, ut conjunctus, id est, primus qui Secundo conjunctus erat re et verbis, illi Quarto præferatur. Quid vero de Tertio dicetur, quem verbis tantum conjunctum Paulus dicit, quia partem a parte secundi divisam accepit? Quæstionis est, An et conjunctus id est, ille idem Primus potior sit eo; Paulus ait *Et magis est ut et ipse præferatur*. Dubitatio erat quia verborum nuda conjunctio in hæreditatibus testamentariis non sit sine effectu. Ratio vero decidendi est in potiore jure duplicis conjunctionis.

Cæterum ne movearis quod conjunctiones explicuerit Paulus vel Tribonianus in exemplis legatorum, speciem vero posuerit in hæreditate testamentaria: non est novum non dicam Tribonianum, sed et ipsos etiam auctores consimilia varia permiscere, et sub titulis legatorum, de hæreditatibus addere nonnihil, ut *l.* 80. *D. de leg.* 3. *l.* 52. *D. de leg.* 2.

DISP. XLI. De interpretatione *l. legata*. 41. *D. de condit. et demonst.* An in ea, verbum *delegari*, transmitti significet, vel cedi?

Textus *legis* habet, *Legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt; ideoque interim delegari non potuerunt*.

Hujus legis sententia, quia multiplices effectus habet, variis etiam speciebus inservire potest: ut contingit in similibus regulis, quæ cum generales sint, ad plures hypotheses referuntur. Non mirum igitur si præstantissimus Antecessorum magister *hac l.* 41. usus sit ad diversa comprobanda. Usus ea est in *l.* 3. *D. de regul. Catonian.* ut ex ea probaret ad hæredem non transmitti legatum conditionale: *Eadem. l.* vir doctissimus usus est in enarratione *legis Quæ legata* 18. *D. de reg. jur.* (cujus loci non meminit accusator) ut ex ea obiter comprobaret, patri per filium legatum conditionale statim non acquiri. Ea insuper usus est ad *l. unic. in* §. *Sin autem*. 7. *Cod. de cad. toll. Legatarius*, inquit, *moriens pendente conditione legati, hæredi suo nihil relinquit, et hoc Græcis visum est velle legem Legata*. 41. *D. de cond. et dem.* Pergit Cujacius: *Græci*, inquit, *qui d. l. interpretantur* μεταφέρεσθαι, *ita videntur versum illum accepisse, ut interim transmitti non possint legata conditionalia in hæredem*. *Verum melius est, ut verbum delegari, accipiamus proprie, ut scilicet conditionalia legata, dum pendet conditio, non possint cedi*. Dico, nullam hic variationem esse, cum ex duabus interpretationibus melior æstimatur: variationem tunc tantum esse, si antea Cujacius dixisset, melius esse, verbum delegari, pro transmitti, accipiendum.

Merillius autem, quia data opera facit interpretationem illius versiculi. *Ideoque interim delegari non potuerunt*, quid præstet videamus? Et hoc, inquit, magis probarem; scilicet verbum delegari accipi proprie, pro cedi, et mandari; tum quia verbum delegari propriæ sumitur, tum quia major subest dubitatio. Quibus enim sub conditione legatum est, hi in possessionem mittuntur legatorum servandorum causa. Item legatum quamvis conditionale, in stipulationem Aquilianam deduci potest, item novari potest. Sed (ita sibi sa-

tisfacit Merillius) ideo non fit missio in possessionem quasi debeatur, et tale quale est in stipulationem deducitur: at cum alii legatum conditionale delegatur, quasi jam debitum delegatur, *l.* 11. *D. de novat.* Placet electio: displicet ratio. Quis enim Merillio renunciavit legatum conditionale cum delegatur, quasi jam debitum delegari? Non hoc docet *l.* 11. *D. de novat. Delegare*, inquit, *est vice sua alium reum dare creditori*, quasi vero, et non reus ille dicatur qui sub conditione debet? *l.* 7. *D. de duob. reis. constit.* Quasi et qui nihil debet, non possit delegari? *l.* 9. §. *Si quis.* 1. *D. de condict. causa data.* Ego vero censeo, id quod sub conditione debetur posse volenti creditori delegari. Finge, debeo Titio centum, et quidem pure: Sejus mihi centum debet, verum sub conditione: volenti Titio delegavi Sejum, Sejus stipulanti Titio centum promisit, et quidem animo novandi. Sane delegatio valet, licet non statim novatio fiat, sed tunc cum conditio xistet, *l. quoties.* 14. §. 1. *D. de novat.* At stipulatio pura est! ita quidem ex verborum figura, sed ad conditionem redigetur, ut plerumque fideicommissum purum ad conditionem redigitur, *l.* 44. *D. de bonis libertorum.* Ex delegatione mea potest is qui mihi pure debet, creditori meo sub conditione promittere, *l. pecuniam.* 36. *D. de reb. cred.* quare igitur qui debet sub conditione, ex delegatione mea idem non faciet? At forte aliud in legatis conditionalibus! Non aliud fere. Nam et legata conditionalia in stipulatum deducta novantur æque, id est, non statim, sed cum conditio extiterit, *l. Si Stichum.* 8. §. 1. *D. de novat.* Quid igitur est quod Ulpianus in *d. l.* 41. *D. de condit. et demonst.* ait, *delegari non potuerunt*. Accursius: *Non potuerunt,* inquit, *ut statim delegatio ac per eam novatio sortiretur effectum*. Optime. Itaque in *d. l.* 41. advertendum est his verbis *delegari non potuerunt*, inesse facti speciem de debitore Mævii, cui cum testamento Seji varia sub conditione legata relicta essent, isque hæredem Seji Mævio creditori suo delegasset, hæres autem stipulanti Mævio novandi animo quantitates omnes quæ legatis continebantur daturum se promisisset, mortuo legatario pendente conditione legatorum, quæsitum est, an hæres teneretur? Responsum est non teneri. Dubitationem faciebat, quod jure novationis ex nova stipulatione deberi videbantur quæ ex veteri causa, id est, ex testamento olim debita erant, *l. Cum filius.* 76. *D. de leg.* 2. At ratio decidendi est, quod conditio legatorum inesse intelligitur illi stipulationi, *d. l. Si Stichum.* 9. §. 1. *D. de novat.* proindeque mortuo ante conditionem existentem legatario, quæ ab hærede promissa sunt, non debentur, quia non potuerunt delegari cum effectu, et delegatio pro pura haberetur.

An vero idem est, si Titius creditor debitorem suum qui sub conditione ei debebat, Primo creditori suo delegavit, idemque ante quam existeret conditio, decesserit: mox vero conditio extiterit? Dico fere idem. Idem enim est, ut non nisi existente conditione perficiatur novatio et delegatio, *l. Qui decem.* 72. §. 1. *D. de solut.* At non idem, ut extinguatur nova stipulatio morte Titii, quia perinde apud ejus hæredem stipulationis conditio existere potest, *l. Novatio.* 24. *D. de novat.* Ergo utroque casu, existente conditione, vivo legatario vel creditore, qui delegationem fecerit, expeditum est novationem ac delegationem perfici, et verum est legata ac fideicommissa conditionalia hoc sensu delegari posse: ne si hoc negemus omnium utilitates impediamus. In summa, inutilis est delegatio legatorum, moriente legatario, pendente conditione, quia mors legatarii contingens ante conditionem existentem legatum extinguit, *l.* 1. *D. de cond. et dem.* Non moriente non est inutilis: quia dominium ei acquiritur, et delegatio convalescit, ut dicitur convalescere pignus rei alienæ dominio postea debitori quæsito, *l.* 1. *D. de Pignorib.*

DISP. XLII. An patronus possit remittere debitam portionem in bonis liberti?

Paulus in *l. Patronus.* 60. *D. ad SCtum Trebell.* ait., *Patronus ex debita portione hæres institutus, sextam partem restituere rogatus restituit: non transeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum quod restituit. Et ideo si per errorem fecit, etiam repetitur.*

Quæstio est, an post mortem liberti testati patronus debitam sibi portionem remittere possit? Nullus, ne Merillius quidem dubitat; quin solutam repetere non possit: cautam vero, an solvere teneatur, hoc unum quæritur. Finge patronum a liberto in institutum ex semisse (quæ pars ei juribus debetur, qua non relicta, bonorum possessionem patronus habet contra tabulas liberti) rogatum unciam restituere, eam unciam stipulanti fideicommissario post mortem liberti promisisse. An tenetur ex ea stipulatione; an non tenetur, ita ut cautionem ejusmodi condicere possit? Cujacius putat non teneri in *exposit. Novellæ.* 1. *de hæredib. et falc.* debetur, inquit, hæc portio reverentiæ patroni: idcirco non est arctandus ut eam invitus, omittat etiamsi promiserit.

Merillius hanc sententiam amplectitur. Hoc, inquit, expressum est, *l. Si patronus.* 20. *D. de donat.* Et ut videatur de suo aliquid conferre re-

spondet ad *l.* 46. *D. ad L. Falcid.* quæ ait, *Qui quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus spopondit se daturum, cogendus est solvere.* Respondet legem Falcidiam respicere tantum privatam utilitatem hæredis: at reverentiam patronalem spectare ad jus publicum; quod privata cautione remitti non potest. Mihi contra videtur. Et ut Merillianam potissimum insecter rationem, dico. Hæres si caverit se non usurum Falcidia, ex sua promissione tenetur, *d. l.* 46. *D. ad l. Falcid.* At in l. Falcidia non tantum juris publici ratio versatur æque ac in Edicto Prætoris, et in L. Papia (jus publicum versatur in omnibus legibus,) imo longe latius patet, *l. Quod bonis.* 15. §. 1. *D. ad l. Falcid.* ubi Papinianus. *Frater*, inquit, *cum hæredem sororem scriberet, alium ab ea, cui donatum volebat, stipulari curavit, ne Falcidia uteretur, et ut certam pecuniam si contra fecisset, præstaret. Privatorum cautione legibus non esse refragandum.* Ex hoc textu apparet jus publicum versari in l. Falcidia. At post mortem testatoris ubi jus delatum hæredi est, quemadmodum jam non publici juris ratio habetur, sed privati: ita post mortem liberti ubi semis patrono debetur, jam legis Papiæ puplica ratio cessat, et privata ratio ipsius patroni agitur, de qua, ut de re alia quacunque sua, statuere potest, cum unicuique liceat sui juris persecutionem, aut spem futuræ perceptionis deteriorem constituere, *l. Pactum.* 46. *D. de Pactis.* Ergo ne patronus invitus suscipiet legis beneficium? et quod ei lex sua causa dat, non licebit ei, eo non uti? Hæredi, qui consulto Falcidiam non detraxit, non datur indebiti condictio, *l. Error.* 9. *Cod. ad l. Falc.* Idem est in patrono, qui sciens prudens ex parte sua aliquid restituit, *dict. l.* 60. *D. ad SCtum Trebell.* non autem hoc alia ratione quam illa generali, quod liceat unicuique de suo commodo detrahere. Nullius legis in fraudem fit, si quod acquiri potest omittitur, quanto magis ubi acquisitum est, quidni liceat erogare, donare, perdere, pro derelicto habere? Dicat Cujacius, dicat et Merillius, quod a sciente solutum sit, se concedere id non posse repeti: non esse idem in cautione. Sed audiant Mæcianum. *Fideicommissum*, inquit, *in stipulatione deductum tametsi non debitum fuisset, quia tamen a sciente fidei explendæ causa promissum esset, debetur*, *l.* 62. *D. de condict. indeb.* Rursus dicat Merillius, hæc in hærede, ut quartam suam quam ex l. Falcidia habet, aut quartæ partem per fideicommissum relictam stipulanti fideicommisario promittat: non vero in patrono admittendum. Rursus audiat Jurisconsultum in *l.* 40. §. 1. *D. de jure fisci. Patronus si tacite in fidem suam reci-*

Tom. I.

piat, ut ex portione sua præstet, cessare fraudem dicitur, quia de suo largitur. Ex hoc loco efficio, et probo quod præmisi; In lege Falcidia latius paterere juris publici rationem, quam in lege Papia. Non potest enim hæres in tantum obsequiosus esse testatori, ut in fraudem legis Falcidiæ teneatur ei morem gerere jubenti non retinere Falcidiam, *privatorum cautione legibus non esse refragandum constitit.* At vero patronus vivo testatore fidem suam adstringere potest de præstando fideicommisso, nec intelligitur contra legem facere, quia de suo largitur. Ergo non magis, imo minus publica ratio est in patrono, quam in hærede. Et sane, in portione reverentiæ patronali debita, juris publici ratio quæ est, solos spectat patronos: in l. Falcidia, testatorum atque hæredum omnium causa versatur. Patronus quisque potest inter vivos us suum remittere, *l.* 3. *Cod. de bonis libert. Ut liberti a jure patronatus liberentur*, inquit Justinianus: (quem locum cum versaret aliquando magnus magister, hæc dicebat (*Remitto jus patronatus*) *oratio est privati hominis propria*, *lib.* 8. *Observ. cap. illo.* 32. quod incipit a formidolosa hac increpatione, *Accepi diruptos nescio quos imitatores qui scribendi prius, quam discendi celeritate præcipiti misere volvuntur, etc.* quam objurgationem scio, nonnullos a scribendo deterruisse Decessores nostros, qui tamen hodiernis multis scriptoribus meliores erant.) Si jus patronatus remittere patronus potest, dubio procul semissem ei debitum, aut semissis partem donare poterit interveniente stipulatione, qua confirmandæ liberalitatis suæ causa ad dandum se adstringat: nec enim minus consulto dare intelligitur, qui stipulanti promittit, quam qui accipienti tradit. Porro cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati repetitio non est, quia donatio est, *l. cujus.* 53. *D. de reg. jur.* Sed et adversus Cujacium idoneum nisi fallor argumentum desumi potest ex *l. Si quando.* 35. §. *Illud etiam.* 1. *Cod. de inoff. testament.* ubi nec filius quidem testatoris admittitur, si post mortem ejus cum hæredibus extraneis pactum fecerit, quo patris judicium agnosceret, non admittitur, inquam, ad quærelam inofficiosi testamenti. Non est patroni persona favorabilior persona filii. Ergo si post mortem liberti stipulatione se patronus adstrinxerit, contra pactionem suam venire non poterit. Non est melior causa patronorum, quam filiorum, nisi sicubi patronis jure singulari prospectum est, ut l. Ælia Sentia, et Edictis Fabiano, et Calvisiano.

Non moveor *l. Si patronus.* 20. *D. de donat.* in qua Marcellus, *Si patronus*, inquit, *ex debita parte hæres institutus, et libertus fidei ejus commisit ut quid daret, et hoc stipulanti fideicom-*

missario promiserit, non erit cogendus solvere, ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita minuatur. Dico enim *hanc legem* intelligendam esse de patrono, qui non post mortem liberti, sed vivo atque exorante eo, ut caveret confideicommissario de præstando fideicommisso, verecunde non est ausus coram in os id recusare liberto suo: quapropter, ei postea subvenitur, et ejus verecundiæ parcitur ut non cogatur solvere. Hoc suadet verbum *verecundiæ.* Pudor enim, timiditas, ac verecundia maxime apparent in colloquendo, et in conspectu eorum qui a nobis quid flagitant. Senec. *Ep.* 1. *Locutus est mecum amicus tuus bonæ indolis. Ubi se collegit, verecundiam (bonum in adolescente signum) vix potuit excutere.* Ita vero magnam Cujacium exaudisse aliquando et enarrasse *d. l. Si patronus.* 20. (si pura est ejus recitatio, ex *lib.* 11. *quæst. Pauli*) agnosco: sed inde nefas mihi et Merillio, dicere eum variasse, quia pura ne sit illa, nescimus: non vulgasse eam, certo scimus.

DISP. XLIII. An ob scientiam tutoris, dies petendæ bonorum possessionis cedant pupillo?

Certa præfinita sunt tempora petendæ bonorum possessionis, liberis, anni: extraneis: centum dierum; non ex quo is de cujus bonis agitur mortuus est, sed ex quo scivit is ad quem bonorum possessio pertinet, *l.* 2. *Cod. qui admitti ad bon. possession.* Quæritur de impubere patrefamilias, et de impubere filiofamilias, quibus tutores et parentes (in quorum sunt potestate) bonorum possessionem petere possunt et solent; An ob scientiam tutoris aut patris, dies petendæ bonorum possessionis eis cedant? In *l.* 7. §. 1. *D. de bon. poss.* Ulpianus ait, *Impubes nec bonorum possessionem admittere, nec judicium accipere sine tutoris authoritate potest: quia tutor pupillo, et pater infanti filio, bonorum possessionem petere possunt. Dies quibus tutor aut pater scit, cedere placet:* hic ænigma: quale istud,

Ajo te Aeacida, Romanos vincere posse.

Nam ambiguum est, cedant ne dies impuberi, an patri et tutori? Neque tamen opus vate. Ulpianus enim, cum de patre et de tutore loquatur, quos ait petere posse bonorum possessionem pro filio et pro infante, consequenter videtur scribere, dies cedere quibus tutor aut pater scivit, ut scientia sua excludantur alii ab ea facultate petendæ bonorum possessionis. De quæstione tandem quid dicendum? An scientia patris nocebit filio? an tutoris nocebit pupillo? Hic invocandus Apollo. Merillius enim varium nobis Cujacium facit, dum scribit eum *in recitationib. tit. de bon. poss. ad d. leg.* 7. §. 1. dicere, neque pupillo neque filio nocere scientiam patris, aut tutoris, nec distinguere inter tutorem et patrem; alibi vero tribus in locis dicere scientiam tutoris nocere pupillo, non patris, filio, *lib.* 14. *Observ. cap.* 8. *ad l.* 1. *in fin. D. de bon. poss.* lib. 15. Quæst. Pap. *et ad l. ult. de juris et facti ign.* lib. 6. resp. Pap. Imo vero; ubique locorum mens Cujacii eadem fuit, sed ut menda pleraque obrepserunt *in recitationibus*, non est dubitandum inconsulta alicujus opera hæc verba *in d. recitatione ad l.* 7. *D. de bon. possession. sub finem, non pupillo*, adjecta fuisse. Cujacius ibi. *At ex quo tempore cedant centum dies petitionis patri vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo scierit pater vel tutor, præteritis centum diebus non petent. Cedent autem patri vel tutori, non filio*: adjectum est, *non pupillo*, prosequitur Cujacius: *Nam scientia patris non nocet filio, l.* 3. *D. Quis ordo in bon. poss. l.* 1. §. 1. *tit. secundo infra. Sic est finis hujus legis accipiendus, cedere patri videlicet vel tutori, non filio. Hic mihi non Delius natator, non* Δήλιος κολυμβητής invocatur. Te unum volo Merilli:

Si capias nostram deriso numine mentem.

Capies. Capient et qui nasum Rhinocerontis habent. Si pupilli parem Cujacius facere voluit causam cum filiofam. Cur post hæc *nam scientia patris non nocet filio*, substitit? nec adjecit, nec scientia tutoris nocet pupillo? Cur authoritatem ad unum confirmandum quæsivit, si de utroque dictum voluit? Denique in hac conclusione, *Sic est finis hujus legis accipiendus, cedere patri videlicet vel tutori, non filio*: cur non meminit pupilli: Sint hæc argumenta adjectitiorum illorum verborum *Non pupillo.*

Quæ vero argumenta sunt Cujacii, ut adprobet tutoris scientiam nocere pupillo? Tutor, inquit, comparatur actori Civitatis, et respublica pupillo, *l.* 78. §. 2. *D. de legat.* 2. *l.* 3. *Cod. de jure Reip.* At dies, quibus actor scivit, cedunt municipibus, *l.* 14. *D. ad municip.* 2. Impuberes sine tutore agentes nihil scire dicuntur, *l. ult. D. de jur. et facti ignor.* ergo cum tutore agentes intelliguntur scire ea quæ tutor scit, 3. Scientia tutoris in plerisque aliis causis pupillo nocet, *l.* 4. *D. de tribut. act. l. non solum.* 22. §. *pen. D. de liberali causa. l.* 4. §. *illa.* 23. *D. de doli mali et met. except.* Postremo; Non scriptum semel, patris scientiam non nocere filio, quod ad differentiam tutoris notatum satis videtur.

Merillio qui in alia sententia est, et confidenter scribit neque patris neque tutoris scientiam no-

cere filio et pupillo, nonne incumbebat Cujacianis hisce rationibus occurrere. Porro ipsi Merillio respondere facile est cum hoc unum objicit, scientiam alterius non nocere, nec in petendis bonorum possessionibus ignorantiam prodesse, quod confirmat *l.* 5. *D. de juris et facti ign.* Primum enim dici potest tutoris scientiam esse ipsam pupilli scientiam, arg. *leg. ult. D. eod. tit.* Deinde regulam illam *legis.* 5. non pertinere proprie ad bonorum possessiones: sed referendam ad l. Juliam et Papiam de maritandis ordinibus, ut suadet Epigraphe quæ monstrat desumptam esse ex libro. 2. Terentii Clementis ad l. Juliam et Papiam. Extant legis Juliæ capita in *l.* 44. *de ritu nupt.* Ne Senatores, neve Senatorum per masculos liberi sponsalia, vel nuptias scientes haberent cum iis qui artem ludicram facerent, aut fecissent, parentesve eorum. In his causis non debuit patris scientia nocere filio, nec ignorantia prodesse, ut in Edicto Prætoris de iis qui notantur infamia, si intra luctus tempora filiusfam. duxerit uxorem, notatur infamia pater aut filius qui scivit, *l. liberorum.* 11. §. *ult. D de iis qui not. inf.* At iniquum fuit, scientiam alterius alteri nocere: et ita recte Terentius Clemens in *d. l.* 5. *Iniquissimum videtur, cuiquam scientiam alterius quam suam nocere: vel ignorantiam alterius alteri profuturum.* Si extra proprios casus regulam trahas, facile perdit officium suum, ut *l.* 2. *in pr. D. de litigios. et l.* 16. §. 3. *D. de liberali causa.* Nihil igitur ad quæstionem facit illa regula, quæ non magis, pertinet ad scientiam tutoris in iis quæ pupillum contingunt, quam ad scientiam servi aut filiifam. in iis, quæ patri vel domino acquiruntur.

DISP. XLIV. An Magistratus municipales habuerunt pignoris capionem?

Cujacius (inquit Merillius) ait *in Paratitlis Cod. de modo mulctar.* omnes magistratus qui publice judicium exercent, mulctæ dictionem et pignoris capionem habere; non excipit magistratus municipales, sed tantum defensores plebis. Ergo sentit magistratus municipales mulctæ dictionem, et pignoris capionem habere.

Quid opus est operosiore Dialectica, ei cui non imparis sunt auctoritatis opera Cujacii posthuma, ac priora? Hoc *ad Papinianum.* 1. *ad l.* 1. *D. de off. ejus cui mand. etc.* asseruit his verbis, *non potest etiam magistratus municipalis jurisdictionem suam tueri pœnali judicio, quod proponitur in Tit. Si quis jus dicenti etc. fateor hæc ei denegantur: sed an ideo est expers mixti imperii? minime. Nam pignoris habet capionem et modicam coercitionem etc.* Nec est quod ei opponantur Notæ illæ nuperæ, quas, ut alias diximus, Bibliopolæ ab aliis collectas, Accursianis glossis admiscuerunt. Sed nec si dicamus eas germanam esse Cujacii prolem, quidquam continent; quod non possit componi cum priore dicto Cujacii. Nam qui hoc dicit, magistratui municipali non esse jus capiendi pignoris, hoc se intelligere, dicere possit, non ei esse jus, si ei denegatum sit: ut est in *l.* 25. *D. ad municipalem. Omnia habet magistratus municipalis, cui nominatim nihil denegatum*, vel hoc dicere, non esse ei jus capiendi pignoris sine jussu Præsidis, ut ipse docuit Cujacius in *l. Nominatori.* 11. *Cod. de pig.* idque secundum verba *d. l. nominatori pignori capere sine Præsidis auctoritate res nominati non licet.* Ceterum satis abundeque sufficere possint, quæ de hoc argumento supra disputata sunt, *disp.* 3. *et* 4. neque his conditionibus utor, ut iterum ad Pythum viam rogitem, αὖθις αὖ πυθωδ' ὁδός.

DISP. XLV. An nota sit Marcelli vel Triboniani in *l. Duobus.* 30. *D. de liberali causa.*

Julianus ait, *Duobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim, si uno judicio liber, altero servus judicatus est; commodissimum est, eo usque cogi judices donec consentiant. Si id non continget, Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, et ego sum. Et sane ridiculum est arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius est autem favore libertatis, liberum quidem eam esse; compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori suo præstare.*

Quæstio facti hæc est, an hæc verba *Commodius est autem, etc.* Marcello, qui notas ad Julianum scripsit, an Triboniano, cui novum non est ex Justiniani Constitutionibus vetera interpolare jura, accepta referri debeant? Merillius putat in hac facti quæstione Cujacium variasse, et modo dixisse notam esse Marcelli, *in explicatione l.* 26. *D. de except. rei jud.* modo adjectionem Triboniani, *in Paratitl. Cod. de com. serv. manum.*

Sciendum est ante Justinianum, inter juris auctores non satis constare, an socius communi servo libertatem testato, vel intestato solus inconsulto socio donare posset: quibusdam jus vetus adhuc retinentibus, quo pars manumittentis (maxime si per vindictam, censum, et testamentum manumisisset) socio, hoc est, inhumaniori domino accrescebat, §. *Erat olim.* 4. *Inst. de donat.* §. *Communem.* 18. *tit. de libertis* apud Ulpian. Nam licet Severi constitutio de ea re extaret, non tamen

generalis erat, sed ad milites tantum pertinebat, *l.* 1. *Cod. de com. serv. man.* Et divorum Severi et Antonini Constitutionem, licet generalis erat, et ad paganos etiam pertinebat, de testati tamen causa tantum fuisse, verba Justiniani significant, *d. l.* 1. Sed et si inter antiquos prudentes Sextus Ælius hoc jam definierat, Sabinianis tamen displicebat, adeoque Juliano, quem Sabinianum fuisse constat: Sabiniani non patiebantur socio in re communi quidquam, inconsulto socio, licere. Necdum igitur apud omnes invaluerant illæ Constitutiones, ut Justiniano visum sit necessarium, rem omnem plenius sua Constitutione decidere, ut patet *d. l.* 1. *Cod. de com. serv. man.* Ex illo fonte, ex illa Sabinianorum opinione, manaverat et illud, Si duabus sententiis idem homo pronunciatus esset, una quidem liber, altera servus, duobus scilicet dominis separatis judiciis pro parte vindicantibus eum in servitutem, una sententia dicta contra unum, altera secundum alium, ut sententia pro libertate dicta, præjudicium non faceret ei domino, cujus pro parte servus pronunciatus esset: quod tamen aliis Jureconsultis non placuit; iis nimirum quibus favorabilis magis libertatis causa visa est, quorum sententia perstringitur in præscripta *leg.* 30. hisce verbis *commodius autem est favore libertatis etc.* Et verisimile est Marcellum hoc aliquando adnotasse ad Julianum, quem certum est ad eundem Julianum adnotasse, socium cogi partem in servo communi socio manumittere volenti vendere, favore libertatis, *d. l.* 1. *Cod. de com. serv. manumiss.*

Nunc, ut ad variationis Cujacianæ dispunctionem redeamus, et scopas Merillianas dissolvamus. Quid interest (cum inter bonos bene agi conveniat) sive dicamus clausulam ac notam illam *commodius, etc.* Marcelli notam esse, sive Triboniani adjectionem ex Marcello? Et utique Cujacius cum Triboniano eam adtribuit, in supradicto Paratitlorum loco, non tamen omisit Marcelli notas ad Julianum commemorare, laudato scilicet Justiniano, qui et eas laudaverat. Ibique addit Cujacius, *Et ejus notæ partem (ut scio misceri Juliani scriptis Marcelli notas, Marcelli nomine suppresso) opinor esse in l. Si servus.* 18. *D. de Vulg. Est et hæc Marcelli sententia in l. domino.* 16. *D. de SCto Silan.* Adverte porro quid contineat *d. l. Si servus.* 18. in qua proponitur communis servus ab uno ex dominis filio substitutus. *Ratio*, inquit, *suggerit, ut ipse pretium partis suæ domino offerens etc.* Vide quid et *d. lex domino.* 16. *Domino*, inquit, *a familia occiso, servus communis necem ejus detexit: favore libertatis liber quidem fieri debet, pretii autem partem socium consequi oportet.* Ex his, non tantum Marcelli sententia, sed et illud apparet, laudatis a Cujacio his legibus eodem Paratitlorum loco, quo Tribonianum dixit Justiniani constitutionem ad speciem *l. duobus.* 30. traduxisse, omnino ejus sententiæ auctorem sensisse Marcellum.

DISP. XLVI. An species *legis Id tempus.* 14. *D. de usucap.* referenda sit ad longi temporis præscriptionem, an ad usucapionem?

Lex est Pauli libro. 13. ad Plautium. Textus est. *Id tempus venditionis prodest emptori, quo antequam venderet, possedit: nam si postea nactus est possessionem venditor, hæc possessio emptori non proficiet. In re legata, in accessione temporis quo testator possedit, legatarius quodammodo quasi hæres est.* Huic textui conjungendus est. §. *Diutina.* 12. *Inst. de usuc.* ubi Justinianus *Diutina*, inquit, *possessio quæ prodesse cœperat defuncto, et hæredi, et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse. Quod si ille initium justum non habuit, hæredi et bonorum possessori licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra Constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur. Inter venditorem quoque et emptorem, conjungi tempora Divi Severus et Antoninus rescripserunt.*

Sentio quod Merillius, *dictam l.* 14. referendam esse ad usucapionem: adeoque tempora complendæ usucapionis gratia, jam ante Justinianum conjungi solere inter emptorem et venditorem. Nec quidquam obloqui (quam pro sua opinione Cujacius laudat) *l. Si ædes.* 32. §. *libertas.* 1. *D. de serv. urb.* utpote quæ de accessione possessionis nihil contineat. Sed in variatione Cujacii, non æque mihi cum Merillio convenit. Et quidem certum est Cujacium palam tradidisse, inter usucapionem et longi temporis præscriptionem hanc fuisse differentiam, quod in hac, tempora inter emptorem et venditorem conjungerentur, non item in illa: An contrarium uspiam docuerit? non video satis a Merillio probatum: nec possum non mirari fiduciam accusatoris cum scribit, *Idem tamen Cujacius in l.* 2. §. *emptori.* 20. *D. pro emptore, ait, in usucap. tempora conjungi inter venditorem et emptorem?* tantum enim abest, ut aliud ibi habeat Cujacius quam in *d. l.* 14. Quin quod se ad ea, quæ ibi conscripserat, referat. Textus *legis* est in *d.* §. *emptori.* 20. *Emptori tempus venditoris ad usucapionem procedit.* Cujacius, *Hæc*, inquit, *Tribonianus inseruit ex Justiniani Constitutione, quod illa indicant quæ nos ad l. Id tempus.* 14. *sup. tit. prox. conscripsimus.* Non curo cæteros

Postumorum locos, in queis usucapionem a præscriptione longi temporis hac in re non distinxit, ut nec Latini interpretes passim, et Græci quoque, qui generaliter ita tradunt ἐπὶ τῆς χρονίας νομῆς καὶ ὁ χρόνος τοῦ προκτήτορος συμψηφίζεται. Harmenop. *lib.* 2. *tit.* 1. §. 72. et *lib.* 50. Basilic. *tit.* 11. Et Justinianus, cum Papinianum scripsisse ait, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis emptorem ex his aliquid usucapere posse: *usucapere*, ponit, pro longa possessione quærere, arg. *l.* 18. *D. de usucap.* unde non potest dici Cujacius variasse. An paululum a via deflexisse videri possit? videamus. Doctrina Cujacii de temporum accessionibus et conjunctionibus hæc fuit; In quibusdam nec tamen in omnibus, separandam esse usucapionem a longi temporis possessione, tamque in hac, quam in illa, jura juribus successisse. Et primo quidem assumit, tam in longi temporis possessione, quam in usucapione, jam olim inter defunctum et hæredem conjungi tempora solere, non vero inter emptorem et venditorem: sed hoc factum esse rescripto Severi et Antonini, idque Justinianum ad usucapionem triennii traxisse, *dict.* §. *Diutina.* 12. unde censet hæc verba, *Quod nostra constitutio*, loco mutata esse, et reducenda ad *finem* §. id est, post versiculum *Inter venditorem*. Quibus verbis multa perstrinxit vir stupendæ doctrinæ. Nam cum ait Justinianum ad usucapionem triennii, sive rerum mobilium traxisse rescriptum Severi et Antonini, dixit satis: nec habuit necesse addere quidquam de usucapione rerum immobilium, quia producta usucapione ex biennio in decennium, sponte ad usucapionem vis rescripti quod erat in longa possessione, descendit. Et quod idem scripsit, tam in usucapione, quam in longi temporis præscriptione continuari tempora in hæredes, eo spectat ut doceret (quod ipse putabat) Justiniani Constitutionem pertinere ad conjunctionem temporum inter venditorem et emptorem, non etiam inter defunctum et hæredem, qui sensus est horum verborum *in prioribus notis Instit. tit. de Usucap. ad versic. Quod nostra. Hic versus ut puto reponendus est post. §. Inter. Nam in sua constitutione Justinianus hæredis aut testatoris nullam mentionem facit.* Quorum verborum sententiam magnos clericos non omnino capere animadverti.

Enimvero salva auctoritate præstantissimi Cujacii mihi probabile videtur, longe ante Severum et Antoninum usu receptum fuisse, ut successores singulares æque ac hæredes, bonorumve possessores, auctorum suorum accessione uterentur. Hoc cum docet Ulpianus ex Labeonis, et Pedii vetustissimorum Jurisconsultorum sententia, in causa dandi atque inhibendi interdicti de itinere, *l.* 3. *in pr. et* §. 2. *D. de itinere actuque. priv.* diserte sane ac perspicue Venulejus ex Labeonis auctoritate in hoc ipso argumento nostro tradit *l. In usucapione.* 15. §. 2. *D. de diversis temporalibus præscr.* Quid igitur, inquies, præstitit Justinianus, qui se jactat constituisse, *ut similiter in usucapionibus tempore continentur?* Quid denique sibi vult quod idem ait, *Inter venditorem, et emptorem conjungi tempora Severum et Antoninum rescripsisse.* Hæc sibi, cur non objecerit ac diluerit Merillius; nescio. Quid ad hæc respondeam, certum habeo. Scilicet Justinianus sua illa Constitutione effecit, ut inter defunctum et hæredem aliumve juris successorem, tempora continuarentur in usucapione rerum mobilium; in hæredem, inquam, etiam non ignarum ejusmodi res alienas esse. Ante Justinianum, tempora continuabantur in usucapione rerum immobilium: non etiam mobilium, putantibus veteribus furtum facere hæredem, qui sciens rem mobilem alienam inciperet possidere. Atquin (scribit Cujacius) *In sua constitutione Justinianus, hæredis aut testatoris nullam mentionem facit!* Bona verba quæso: sui ipsius interpres Justinianus esto. *Diutina*, inquit, *possessio quæ prodesse cœperat defuncto, et hæredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse.* Ecce loquitur de præscriptione longi temporis rei immobilis, nimirum de prædio; loquitur inter defunctum et hæredem, et hoc addit, *licet sciat alienum esse.* Mox subjungit, *Quod si ille initium justum non habuit, hæredi et bonorum possessori licet ignoranti, possessio non prodest*: quibus verbis innuit malam fidem defuncti nocere hæredi etiam ignaro rei ælienæ. Cui tractationi (quæ tota est de testatore et hærede) cum subjiciat, *Quod nostra constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, etc.* videtur satis innuere, id quod supra dixerat de testatore et hærede, de iisdem se in dicta Constitutione sensisse, et produxisse ad usucapionem triennii, sive rerum mobilium, ut sine metu vitiosæ contrectationis, hæres perinde usucapionem impleat rei mobilis conjunctis temporibus suæ possessionis (licet malæ fidei) cum possessione antecessoris sui, atque impleret usucapionem rei immobilis. Severi autem et Antonini rescriptum puto commode accipi posse de usucapione, ut merito versiculum illum *Inter venditorem etc.* Justinianus subjecerit consequenter ei, quod de usucapione dixerat se constituisse. Si quis tamen præfracte cum Cujacio velit hoc referre ad longi temporis possessionem, per me licet; et dicam non minus versiculum illum *Inter venditorem*, videri in sua ubi est sede constitutum: nec diffitebor, rescripta nonnunquam fieri de iis, quæ jam constituta, vel usu recepta sint.

DISP. XLVII. An donator ex mora debeat usuras, vel fructus rei donatæ?

Paulus in *l. Nesennius.* 41. §. *fundum.* 1. *D. de re judicata*, ita loquitur. *Fundum quis donavit: si non restituat, ut quivis possessor damnandus est. Si autem fundum restituit, fructuum nomine, si non eos consumpserit, in solidum condemnandus est: potuit enim non periclitari, si statim restituisset. Si dolo desiit possidere, in litem jurabitur, et tanti sequetur condemnatio.*

Fingit Merillius diversum a semetipso Cujacium hac in quæstione: in qua proponenda, varius ipse Merillius videri possit, qui priore loco eam quæstionem ita concipit, *An donator ex mora debeat usuras, vel fructus rei donatæ?* secundo vero loco: *An donator teneatur ad restitutionem fructuum, quos percepit post litem contestatam?* Quod si duas agitare quæstiones Merillius voluit; mirum, cur in epigraphe capitis non conjunxerit utramque, quam subinde ordinatius (videlicet pro more suo) repeteret. Proponit autem donatarium in donatorem egisse actione in personam, et condemnatum fuisse donatorem fundum restituere. Quæritur, inquit, an etiam teneatur ad restitutionem fructuum, quos ex fundo donato post litem contestatam perceperit? Et ait Cujacium lib. 14. Quæst. Pauli dicere, donatorem ex mora neque fructus, neque usuras debere: aliter vero in *l.* 63. *D. de reg. jur.* lib. 17. D. Juliani. Quæro in quo aliter? Nimirum, inquit Merillius, divisit usuras a fructibus: et dixit donatorem deberem saltem fructus extantes. An aliud sensit illo loco lib. 14. Quæst. Pauli ad *hanc. l.* 41.? Quis credat? τοῦτο μεν οὐδὲ Κάτωνος λέγον ος πιθανὸν ἐςὶν. En locum ipsum. *Vel si restituat fundum, etiam fructuum nomine in solidum est condemnandus, si eos non consumpserit: ergo fructuum tantum extantium nomine*. Qui ita diserte loquitur, *ergo fructuum tantum extantium nomine*, an alio ore tibi loqui videtur, Merilli, ac qui dixit donatorem debere saltem fructus extantes restituere? Nescio quis nugas istas, non dolos censeat indignissimos, ne dicam turpissimos.

Sed quis non miretur tanti ævi, tantæque scriptionis Juris consultum Merillium *ad hanc. l.* 14. §. *ult. D. de re jud.* ponere speciem in actione in personam? quasi donatarius in donatorem ad præstandum fundum ex stipulatione egerit: cum verba legis, undequaque vindicationem personent, hæc nimirum, *Si non restituat*, et hæc, *ut quivis possessor damnandus est*, iterum ista, *Si autem fundum restituit*, et denique illa, *Si dolo desiit possidere, in litem jurabitur*. Mirum sane eum, qui ex Cujacio multa quæ sunt optima, studiose colligit, iisdem ipsis locis ubi eum carpere non dubitat, non capere maxime quæ præ cæteris necessaria sunt.

DISP. XLVIII. De interpretatione *legis In judicati.* 61. *D. de re judicata.*

Julianus ait: *In judicati actione, non prius ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.*

Incredibilem quandam lætitiæ voluptatem, ut in *hoc caput* incidi, sensi, Merillium ratus, qui dissidia jam olim Fornerii ac Cujacii probe nosset, depromturum hic quidquid de actione judicati reconditioris jurisprudentiæ haberet. Nam ut militaribus hominibus jucundum est in arcis alicujus obsidione, egregiorum ducum observare labores, ita Merilli nominatissimi Jureconsulti operam in materia difficili, nec vulgari, non vulgarem deprehendere, mihi sane pergratum fuisset.

Lex ait, *In judicati actione ec.* Quid est actio judicati? Est actio secunda, qua victor adversus victum exequitur rem judicatam, et ad finem perducit. Quid inquies, Post actionem in judicium delatam, et rem sententia finitam, an actio datur secunda, qua iterum lis ex lite fiat, et obligatio veluti ex obligatione nascatur? Dico vero, actionem hanc secundam institui, non litis ordinandæ, sed exequendæ sententiæ gratia: et quamvis obligatio sit ex obligatione, nimirum ex re judicata, tollendæ tamen omnis obligationis causa ad ultimam hanc actionem perveniri. Itaque post dictam a judice dato sententiam, aditur Magistratus qui judicem dederat, atque ab eo petitur, ut sententia adversus Titium data executioni demandetur, adeoque ut apparitores jubeat pignora debitoris condemnati capere victoris nomine, atque ea distrahere, ut ex pecunia redacta ex pignorum venditione, creditor idemque victor repleatur, *l. Præses.* 27. *in fin. D. de re jud. l. Si pignora.* 50. *D. de Evict.* Magistratus autem partes sunt, pronuntiare debitorem condemnatum recte teneri ea sententia quæ adversus eum dicta est, et jubere res ejus apparitoribus sive excutoribus pignori capi, mobiles quidem primum, et deinceps quæ soli sunt, *l. A divo Pio.* 15. §. 2. *l.* 31. *eod. tit. de re jud. l.* 1. *Cod. de execut. rei jud.* Causas autem cognitionis quasdam hæc sententia desiderat, de quibus summatim Magistratus cognoscit, veluti An competat actio ei qui agit judicati, an ei deneganda sit? *l.* 14. *D. de noxalib. act. l.* 6. §. *pen. D. Quod cujuscunque univers.* Item si condemnatus dicat in solidum exigi se minime debere, *d. l.* 31. *l.* 18. *et l.* 41.

eod. tit. de re jud. Item si diversæ sententiæ proponantur, *l.* 28. et 38. *eodem tit.* ut in specie *legis. Duobus.* 30. *D. de liberali causa*, de qua diximus *sup. disp.* 45. Item si nondum effluxerint dies jussti, *l.* 7. *et* 29. *D. de re jud.* Si pignora capta sint, quæ capi minime debuisse dicat debitor, ut stipendia et commoda premiorum, *l.* 4. *Cod. de exec. rei jud. l.* 40. *D. de re jud.* si sententia ipso jure nulla dicatur, *l.* 6. *D. de feriis.* Si furioso dicta sit, *l.* 9. *D. de re jud.* Si sententia contra plures indistincte lata sit, ut ex sua tantum persona quis conveniatur, *l.* 43. *eod. tit.* Item si ante eum qui judicati hodie agit, alius debitorem communem prius condemnaverit, hoc ipsum quandam cognitionis causam exigere videtur, ut finge, Mævius Titium condemnavit, deinde Sejus: at Sejus in causa judicati prævenit Mævium, hoc est, Seji nomine pignora Titii communis debitoris capta sunt. An Sejus potior erit, an Mævius cui priore loco Titius condemnatus est. Hanc Merillius existimat quæstionem esse *d. legis In judicati actione.* 61. Ego vero magis elegantem existimo dubitationem esse, si ponamus utrumque creditorem, vel in capiendis per apparitores pignoribus, vel in ipsa judicati actione, dum petunt per apparitores pignora capi, concurrere: Mævium autem, anterioris temporis sententia fretum, petere ut ante sui ratio habeatur, ut qui non vincatur diligentia adversarii, sed qui ipse eum vincat, anterioris scilicet sententiæ prærogativa. Quæ sane ratio colorem habet: rejecta tamen est a Juliano, qui in actione judicati non putavit anterioris sententiæ rationem habendam esse. *In judicati actione*, inquit, *non prius ratio haberi debet ejus cui prior reus condemnatus fuerit.* Tacita decidendi ratio est, quod sententia lata sive dicta de re in judicium deducta eo tantum pertinet, ut per eam jus actoris declaretur, an creditor sit, an dominus; an reus debeat, an præstare quid vel restituere teneatur, quod recuperatores sententia sua definiunt, qua victori nullum jus tribuunt in bonis condemnati; Cæterum ut expediatur solutio, utque restitutio fiat, adeoque ut bona condemnati possideantur, vel ejus pignora capiantur, hoc postea sit extra ordinem imperio magistratus, quo jubente pignora capi, vel permittente possessionem bonorum, jam incipit victor in victi bonis aliquod jus habere, et hoc extremum jurisdictionis esse dicitur, *l. unic.* §. 1. *D. Si quis jus dic. non obtemp.* jus autem illud perficitur occupatione pignorum, vel ingressu possessionis, *l.* 26. *D. de pign. act.* nam in vicem justæ obligationis succedit veluti ex causa contractus auctoritas jubentis, *l.* 1. *Cod. Si in causa judicati pign. capt. sit.* Simile est pignus judiciale conventionali, et simi-lem exitum habet: ἔοικε τῷ ἀπὸ συμφώνου ἐνεχύρῳ καὶ ὅμοιαν τάξιν ἐπέχει. Non sufficit capi pignus, et privata creditoris auctoritate detineri, *l. qui ratiario.* 30. *D. de pig. act.* sed oportet illud capi jussu ejus, qui jubere potuit post sententiam jure dictam: et ex pluribus creditoribus potior est is, in cujus persona constitutum est, *l. Si et jure* 10. *D. qui pot. in pign.* Ergo ut in conventionali pignore, non utique potior est creditor, cui prius debitor obbligatus est, sed is cui priore loco pignus datum est, ita in judiciali non habetur ejus ratio, cui prius condemnatus est reus, *hac d. l.* 61. *D. de re jud.*

Verum ei *l.* 61. objiciunt, *l. Inter.* 19. *eod. tit. Inter eos quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior conditio est: nec deducitur quod ejusdem conditionis hominibus debetur, sicuti fit in de peculio actione, nam et hic occupantis melior est causa.* Occupantis, id est, ejus qui prior ad sententiam pervenit. Ergo in judiciali pignore ratio habetur ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.

Merillius *d. l.* 19. ita exaudiendam esse censet, ut melior sit conditio ejus qui prior ad sententiam pervenerit, et eam executus fuerit; itaque accipit eam de causa judicati. Fornerius *lib.* 1. *select. cap.* 18. pariter accipit eam de executione sententiæ, quæ solutione consummatur. *Occupare*, inquit, *dicitur qui in executione judicati reliquos quibus ex eadem causa debetur vicerit, etsi forte posteriore loco sententiam obtinuerit: quamvis enim in pignore judiciali, id est, in causam rei judicatæ capto, æqua sit omnium creditorum conditio, nec in actione judicati potior sit is qui prior vicit, tamen in executione, meliore loco est diligentia ejus, qui cæteros prævenerit occupatione distractioneque pignorum, consummata scilicet omnis jam res est.* Non ego censeo quod illi, *d. l.* 19. *D. de re judic.* esse de actione judicati simpliciter; Imo, dico eam esse de æstimatione bonorum, in quæ agit actor ille, qui ejusmodi est, ut non semper solidum consequatur, veluti si agat in peculium, sive de peculio: vel si agat adversus exceptas personas, veluti parentes, patronos, socios, qui non condemnantur, nisi quatenus patiuntur eorum facultates: scilicet inspicitur tempus, non istitutæ actionis, non litis contestatæ, sed sententiæ dictæ; ut si creditor servi filiive familias egerit in peculium, spectatur quantitas peculii quæ fuit tempore sententiæ, sive peculium creverit, sive decreverit, nec habetur ratio cæterorum creditorum, quibus ex simili causa, id est, ex causa peculiari debetur; spectatur tempus sententiæ, et judicati actio in tantam pecuniam competit, in quantam condemnatio facta est, *l. Sed si damnum.* 9. §.

ult. juncta *l. seq. D. de pecul.* Finge ergo; sociis duobus Primo et Secundo, Tertius, qui socius æque fuerat totorum bonorum, dena debebat. Primus priore loco egit et litem contestatus est; Egit secundo loco Secundus, debitoremque condemnavit: et (quod observandum) tempore condemnationis utique sufficiebant Tertii facultates credito Secundi. Quæsitum est an deduci deberet summæ quæ Primo debebatur? Responsum est non esse deducendam. Movebat, quod cum ex simili causa deberetur, par ejus conditio esse debebat. At ratio in contrarium fuit, quod cum spectetur tempus condemnationis, ut quis condemnetur, pro modo et rationem facultatum suarum, sententiæ in singulis creditorum causis prolatæ considerantur seorsim. Itaque melior erit conditio ejus qui priore loco sententiam obtinuerit. Idemque erit, si ex pluribus libertis unus anteverterit patronum condemnare: non tamen erit idem, si ex pluribus donatariis unus donatorem condemnaverit, æs enim alienum deducetur, *d. l. Inter.* 19. *cum tribus præced. D. de re jud.*

Si quæras usum et effectum hujus rei: dico hunc esse. Quod futurum sit ut Tertius Primo in nihilum condemnetur, si æstimatione facta bonorum ac facultatum ejus ex tempore sententiæ inter eos dictæ, appareat nihil eum in bonis habere. Utar et exemplo peculii; Pater Titii filiifamiliæ Mævio in centum condemnatus est, cum esset peculium centum et viginti: Deinceps egit Sejus in eundem patrem. Quatenus eum condemnabit? Certe in viginti: quia in peculio non plus esse intelligitur: cœpit enim pater judicati teneri in centum, *d. l.* 9. §. *ult. D. de pecul.* Eo respicit *d. l. Inter eos.* 19. quæ proinde longe diversam speciem habet a *l.* 61. *eod. tit. de re jud.* In hac enim agitur de prærogativa diligentioris creditoris non in condemnando, sed in exequendo, in illa vero, id est, in *d. l.* 19. agitur de quantitate condemnationis inter creditores, quibus ex simili causa debebatur. Porro si quæras, is qui sententiam in viginti, posteriore loco reportavit, si occuparit judicati agere, ejusque nomine pignora capta sint, an potior futurus sit eo, qui prior ad sententiam pervenerit? Respondeo id ita esse; hancque sententiam confirmari arg. *legis Si et jure.* 10. *Qui potiores in pign.* quæ nihil ad *d. l.* 19. pertinet, cum ait: *Si et jure judicatum, et pignus in causa judicati ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, captum est, privilegiis temporis fore potiorem hæredem ejus, in cujus persona pignus constitutum est.* Sensus est, constituto pignore judiciali (constituitur autem cum per apparitorem capitur jubente Magistratu post sententiam rite datam) juvari hæredem creditoris, et potiorem esse alio quolibet creditore, licet nondum ejusmodi pignus sit distractum. Scilicet et defunctus si viveret potior ipse esset privilegio temporis. Alia causa est pignoris judicialis, alia pignoris Prætorii quod constituitur missione in possessionem ex Edicto, bonis possessis ex Edicto. hæc missio prodest omnibus, et fit in omnia bona καθ' ὅλου τῶν δανειςῶν νομή, pignus vero judiciale soli creditori proficit qui sibi vigilavit: certa persona est ejus qui judicati actione tenetur, *l.* 4. *D. de re jud.* certa quoque ejus cui judicatum fieri desideratur, *l.* 15. §. *Sed si emptor.* 7. *eod. tit.* Itaque recta non est interpretatio Fornerii ad *d. l. qui potiores.* 10. dum eam accipit de pignore conventionali, quem ob id, tacito tamen ejus nomine, Cujacius reprehendit merito, *lib.* 9. *Observation. cap.* 37. Satis autem ipsa *lex* 10. prodit se, cum has conditiones exigit, *Si et jure judicatum est, etc.* tractare de pignore judiciali, congruitque cum *l.* 1. *Cod. Si in causa judicati pig. captum sit*, ut post præscriptas illas conditones (quæ in solo judiciali pignore possunt esse) incivile sit eam accipere de pignore conventionali: quomodo si certa lege quis amicum ad cœnam opiparam invitet, illiberaliter prorsus fecerit, si eum mox ac legi paruerit, excludat. Sane si in *dicta l.* 10. pro his verbis *si et jure*, legeretur, *Et si jure*; rectissima esset Fornerii observatio, ut acciperetur illa *l.* 10. de pignore conventionali. Stat vero sententia *d. legis*, ut scripta est, qua edocemur hæredem succedere in causam pignoris judicialis, quod antea constitutum sit in persona defuncti. Et vero certum est non tantum in causa pignoris conventionalis, sed etiam Prætorii et judicialis, jure semper potiorem esse, qui tempore antecesserit, *l.* 2. 3. *et* 4. *Cod. Qui pot. hab.* Et quamvis in Gallia consuetudinaria res mobiles pignorum persecutionem non patiantur, judiciale tamen pignus admittunt, et temporis prærogativam, ut *Consuetud. Paris. Articulo* 178.

Cujacius autem supra dicto *lib.* 9. *Observ. cap.* 37. negat adversari *d. legem Si et jure* 10. *D. qui pot. dictæ l. Inter.* 19. *D. de re jud.* et utramque hoc velle scribit, potiorem esse creditorem qui occupavit agere judicati, pignusve capere in causam judicati, non qui prior sententiam consecutus sit. Nec vero alibi fassus est adversari. Merillius tamen incusat eum, quod *in recit. ad d. l.* 61. *D. de re jud.* lib 45. D. Jul. admodum placere sibi dixerit, quod Græci in *d. l.* 61. negationem detraxerint. Sed illud *admodum*, non est omnino acquiescere, sed pro tempore. Denique ille locus, (utpote ex posterioribus) non fuit prioribus opponendus.

DISP. XLIX. An Eadem sit condictio quæ datur ex mutuo, et quæ datur ex promutuo?

Gajus in *l.* 5. §. *Is quoque* 3. *D. de obligat. et act. Is quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione, et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus.*

Quid hic (Deus bone) peccavit Cujacius? Nimirum, inquit Merillius, ad *d. l.* 5. scilicet *in Operib. post.* Dixit eum qui indebitum accepit, teneri eadem actione, ac qui mutuum accipit, non quæ sit eadem specie, sed genere. Agnosco loquentiam: tenetur eadem actione non specie quidem prosus, sed genere eadem. Quid inde? At *lib.* 8. *Observat. cap.* 34. scripsit teneri eadem actione, nec distinxit an eadem genere vel specie: ergo variavit. Quid istuc peritiæ Logicæ artis? Nego Merilli, hoc sequi, nisi rei intellectu in diversum coacto, ut Quintilianus ait. Imo, probe magis inferam ita: non distinxit, ergo non variavit. Et hoc simile vero est, sub intellixisse Cujacium, quia *dicto Observationum loco* non similitudines tantum, sed etiam dissimilitudines mutui et promutui notavit, quod faciunt qui generis et speciei ἀνάλυσιν tradunt, dum quærunt dissimilitudinum similitudines, et similitudinum dissimilitudines. Dixit condictionem ex promutuo dari ex bono et æquo tantum, non ex contractu: indebiti enim solutionem distractam esse, et ideo actionem ex promutuo non dari, nisi in id quo locupletior factus esset qui indebitum accepit, *l.* 8. §. 22. *de transact.* Dixit et in ignorantem non dari, ut si hominem indebite solutum ignorans manumiserit, *l. In summa* 65. §. *pen. D. de cond. ind.* Qui differentias notavit, non tibi videtur species distinxisse? Ergo ubique sensit Cujacius (contra Merillium) actionem mutui ac promutui eandem esse genere quidem, non vero specie. Et recte quidem, et ex Philosophorum arte, qui species a speciebus norunt dividere ex differentiis singularum: invicem autem conjungere per convenientiam generis. Ita plane differt actio tutelæ subsidiaria quæ in magistratum datur, ab actione tutelæ quæ contra tutorem competit, quæ tamen eadem dicitur, *l. ult. D. de Magistratibus conv.* Brassica est omne genus brassicæ: at quæ flore, caule, odore, gustu, vel quo alio differunt, genere etsi conveniant, ac nomine, specie tamen, o Merilli, differunt.

DISP. L. De interpretatione *legis Actio* 28. *D. de oblig. et act.*

Papinianus lib. 1. Definitionum. *Actio*, inquit, *in personam infertur, petitio in rem, persecutio in rem vel in personam, rei persequendæ gratia.*

Quæstio est, an abundent hæc verba, *rei persequendæ gratia*? Breviter, nec minus vere dici potest, admodum superflua hæc verba esse videri, si Papiniani definitio generaliter accipiatur, et ad certam speciem non referatur: contra, si ad casum certum inflectatur, puta ad tractatum de persecutionibus, quatenus adversus defunctum, et adversus hæredem, vel bonorum possessorem competunt, dici potest, non videri superflua. Et ita Cujacius *in Recit. ad d. l.* 28. Papinianum dixit videri simpliciter scripsisse, actionem proprie esse in personam, petitionem vero esse actionem in rem, persecutionem denique esse commune nomen actionis et petitionis, persecutionem dici, tamen in rem, quam in personam: et consequenter, quæ pœnæ persequendæ gratia est actio, persecutionem esse. Et hoc sensu videri abundare hæc verba *rei persequendæ gratia.* Alio vero loco, id est: *Observ. lib.* 22. *cap.* 21. idem Cujacius posse esse dixit, ut Papinianus lib. 1. Definitionum (unde sumta est illa regula) cum proposuisset veterem illam regulam, *Qua de re actio, petitio, persecutio adversus defunctum fuerit, et adversus ejus hæredem esse, etc.* eam interpretatus sit, ut diceret accipiendam esse de actione, petitione, persecutione, quæ rem persequitur, non pœnam, et hoc sensu non abundare supra dicta verba *rei persequendæ gratia.* Hoc appellat Merillius variare: puto ego, hoc esse, rem accurate explicare.

DISP. LI. An fidejussor acceptus in majorem summam, quam reus principalis debeat, nullo modo vel ad summam debitam obligetur?

Ulpianus in *l. Græce* 8. §. *Illud* 7. *D. de fidejuss. Illud commune est in universis qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari.*

Vetus quæstio, quæ nos etiamnum exercet hodie! Scripsit Cujacius (inquit Merillius) *in posterioribus notis Inst. tit. de fidejuss.* magis esse ut fidejussor, qui acceptus est in majorem summam, quam reus principalis, saltem teneatur in debitam a reo summam, arg. *legis Si a reo* 70. *D. de fidejuss.* Legenda et perlegenda sunt verba Magistri, ne nos fugiant, vel etiam decipiant. Si reus (inquit Cujacius) decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: Contra vero obligari non potest, in majorem summam scilicet, in debitam enim summam obligari magis est. Variavit (inquit Merillius) utpote qui in *Recitationib. ad lib.* 9. *Resp.*

Pap. in l. pecuniæ 9. *D. de usur.* probat ex *l.* 8. *D. de fidejussoribus*, fidejussorem qui promisit quindecim pro debitore obligato in decem, nulla ex parte teneri.

Dico supra scripta Cujacii verba *ad tit. Inst. de fidejuss.* quibus ait magis esse, in debitam summam fidejussorem obligari, desiderare speciem certam: hanc scilicet, si ponamus reum debere x. fidejussorem interrogatum esse in eandem quantitatem, id est, in x. porro fidejussorem respondisse se daturum xx. Ita ipse Cujacius in *l. Rogatus* 33. *D. Mandati* ad lib. 4. Juliani ex Minicio, (quem locum retulit Merillius nec satis attendisse videtur) *Ex hoc loco* (inquit Cujacius) *per quam evidenter apparet, quod dicitur in d.* §. *Illud* 7. *fidejussorem qui se obligavit in duriorem causam omnino non obligari, sic esse accipiendum, ut omnino non obligetur quatenus se obligavit, sed quatenus duntaxat rogatus est.* Liceat hoc septies repetere, ut placeat aut saltem retineatur.

Sed et si stricto jure rem æstimet: nihilo magis argumentis Merillianis tenebitur. Non l. 33. *D. Mandati*, in qua, non quatenus obligetur fidejussor, quæritur, sed quatenus mandati actionem habeat, qui rogatus de minori summa, majorem spoponderat, qui quidem dicitur mandati actionem habere quatenus rogatus sit. Non *l.* 11. §. 1. *D. de constituta pec.* Nam dici potest errore plus constitutum quam debitum esset, proinde non tenere constitutum in quo erratum est, tenere autem quatenus erratum non est, quia ibi consensus non est, ubi error est: et econtra ibi error non est, ubi consensus est, *l.* 4. §. *ult. D. Si quis caut.* Porro constituta non quemadmodum stipulationes ex stricto jure, sed ex consensu valent, *l.* 1. *in pr. D. de constit. pec.* Non obstabit etiam quod dicitur in majori summa minorem inesse, et utile per inutile non vitiari, *l.* 1. §. *Si stipulanti* 4. *D. de verbor. obligat.* Etenim in specie §. *Illud* 7. *d. l. Græce.* 8. creditor qui reum habebat in x. fidejussorem interrogavit in xx. et fidejussor spopondit xx. sicque non occurrit comparatio minoris summæ cum majori. Nec aliud hac in specie efficiet illa regula, *utile per inutile etc.* quam obligationem rei non vitiari propter vitiosam obligationem fidejussoris. Itaque fatendum est fidejussorem qui se in plus obligavit, nullo modo obligari: et ea verba *omnino non obligari* metathesim respuare, nec debere ita converti *non omnino*, hocque voluisset Græcos, qui (omnino non) recte verterunt οὐδὲ ὅλως, quod et ipsum recte reddidit Cujacius, *nullo modo*, Merillius perperam *non omnino*, teste Græcorum eruditissimo; Eustath. in illud Homeri *Iliad.* ἰωτα *οὐδέ τι πάμπαν ἀμύνειν νηυσὶ θοῇς fol.* 761. τὸ *δὲ οὐδὲ τι πάμπαν*, inquit, *ἶσον ἐςι τῷ οὐδαμῶς*, *οὐδ᾽ ὅλως.*

DISP. LII. An *Lex* 12. *D. de Muneribus et honoribus*, intelligenda sit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ.

Munerum civilium alia sunt personalia, alia patrimonialia, alia mixta, *Personalia sunt, quæ animi provisione, et corporali laboris intentione, sine aliquo gerentis detrimento perpetrantur, ut tutela, vel cura.* Ex hac Arcadii Charisii definitione intelligimus, quamlibet curam atque sollicitudinem publice injunctam, circa rem pertinentem ad civitatis administrationem, utilitatemque publicam, personale munus esse, si ex reditibus civitatis curatori pecunia subministratur, ut non de suo faciat sumtum, adeoque munitionem viarum, si qui huic rei præfectus est, de suo in hoc munus conferat nihil, *l. ult. usque ad* §. 18. *D. de mun. Patrimonialia sunt, quæ sumtibus patrimonii, et damnis administrantis expediuntur*: et quædam ex his dicuntur munera possessionis: quia hoc genus collationis possessionibus indicitur, non habita ratione an possessores municipes sint, et incolæ. *Mixta denique sunt, quæ corporale ministerium habent, et non sine detrimento gerentis administrantur, qualia sunt munera decaprotiæ et icosaprotiæ: nam decrapoti et icosaproti, tributa exigentes defectorum fiscalia detrimenta resarciunt: d. l. ult. a* §. 17. *usque ad* 28 ubi, pro eo quod in Florentinis legitur *defunctorum*, legendum *defectorum*; quia defectorum detrimenta decaproti sarciebant, *Ils faisoient bons les nonvaloirs, ou les nonvaleurs.* Hi erant similes istis quos novitas per imitationem quandam vocitat *les cocqs de Paroisse.* Ejusmodi detrimenta æquissima sua constitutione anni 1543. Franciscus I. noluit in privatum quenquam rejici; quæ tamen Græci juniores Imperatores Nicephorus Logotheta, et Basilius Porphyrogeneta, rejicienda in ditiores sanxerant, idque onus ἀλληλέγγυον appellabant, ut apud Cedrenum et Zonaram *lib.* 3. *Annal.* videre est. His ita prælibatis videamus de. *l.* 12. *D. de muneribus.* Jabolenus lib. 6. ex Cassio.

Cui muneris publici vacatio datur, non remittitur ei, ne Magistratus fiat, quia id ad honorem magis quam ad munera pertinet. Cætera omnia quæ ad tempus extra ordinem exiguntur, veluti munitio viarum, ab hujusmodi persona exigenda non sunt.

Contendit *hoc capite* Merillius, Cujacium variasse in exponenda *d. l.* 12. quod hæc verba *munitio*

viarum modo pro munere personali, modo pro munere patrimoniali habuerit. Dubitationis est, inquit Merillius, (meminerit suæ dubitationis) An quod subjicit Jabolenus de munitione viarum, referendum sit ad collationem viæ, vel ad curam. Cura munus est personale, collatio, patrimoniale. Assumit autem Merillius Cujacium, *lib.* 5. *Sentent.* Pauli *hanc l.* 12. intellexisse de collatione viæ, seu de munere patrimoniali: alibi vero aliter, nimirum ad *l.* 6. *D. de vacat. et excus. mun. et ad l.* 8. §. *qui* 3. *eod. tit.*

Quid si ad *lib.* 5. *Sentent.* Pauli *munitionem* Cujacius non accepit eo sensu, quo putat Merillius? Textus quidem Pauli subobscurus est, nec Cujacii sententia omnino plana atque aperta. Paulus ait *tit.* 6. §. 4. *Ut interdictum, ita et actio proponitur. Ne quis via publica aliquem prohibeat, cujus rei sollicitudo ad viarum curatores pertinet, a quarum munitione nemo exceptus est.* Hæc verba, *a quarum munitione* ambigua non immerito videri possint, nam possunt hoc significare, a collatione viarum neminem, qui prædia habeat secundum vias publicas, immunem esse, possunt et aliud: nimirum, curandæ viæ munus detrectare neminem posse. Quidni? Hermogenianus munitionem viæ ponit hoc significatu, pro cura scilicet muniendæ viæ, *l.* 1. §. 2. *D. de munerib.* Nec diffiteri potest Merillius, qui dubitationem adfingit ipse *d. l.* 12. de ejusdem verbi acceptione. Potuit et Paulus dum scripsit neminem exceptum esse a munitione viæ: hoc intelligere, a cura viæ muniendæ. Potuit igitur et Cujacius eodem significatu accipere, cum notavit neminem exceptum esse a variarum munitione, nisi qui muneris publici vacationem impetravit: verba ejus sunt, *Hujus rei cura mandata est Viocuris seu curatoribus viarum, a quarum munitione nemo excusatur, nisi qui muneris publici vacationem impetravit, l. cui muneris.* 12. *D. de munerib.* Hoc si ita est; ut tam esse potest, quam quod gratis opinatur Merillius: quo tandem abit levis illa, alieni dicti interpretatio?

DISP. LIII. De verbo *Detestationis*, in *l.* 40. *D. de verb. signif.*

Verbi *detestationis*, varia est significatio, vel certe una quæ variis casibus aptari potest. Nam detestari est denuntiare non tantum præsenti, sed etiam absenti. In *l.* 39. *D. de verb. signif.* Paulus cum significationem tradit horum verborum *Subsignatum, Bona, Detestari*, et *Incertus possessor; Detestari,* inquit, *est absenti denuntiare.* Sequitur ex Ulpiano in *l.* 40. *Detestatio est denunciatio facta cum testatione.* Sumpta est *d. lex* 40. ex Ulpiani lib. 56. ad Edictum, ubi interpretatus est Edictum de vi bonorum raptorum, quo loco et quid *Detestatio* esset, oportuit eum explicare, eo quod vim facere videatur, qui contra detestationem aliquid faciat, *l.* 1. §. 7. *D. Quod vi aut clam*, quod monuit obiter Cujacius *ad lib.* 5. *Sentent.* Pauli *tit.* 6. *de interd.* §. *non tantum.* 3. Diximus verbum *detestationis* olim aptari solere sacris familiæ. Certum est enim calatis comitiis, et testamenta, et sacrorum detestationem primis temporibus fieri, auctore Gellio *lib.* 15. *cap.* 27. Hæc cum meminisset Cujacius in enarranda *d. l.* 39. *de verb. signif.* docebat Paulum his verbis *Detestari est absenti denuntiare* hoc voluisse, detestari esse absenti testato denuntiare et prodere sacra, ut ea suscipiat et faciat, quod sit hæres defuncti, vel quod ex legato tantam partem habeat, quantam omnes hæredes, vel quod de bonis defuncti usuceperit plurimum: ut est apud Tullium *lib.* 2. *D. Legib.*

Quid istic variationis? Nonne eodem illo loco ad *dict. l.* 40. *D. de verb. signif.* vir emunctissimæ naris separavit *l.* 39. a *d. l.* 40. *dicto tit. de verb. signif.* id est, Pauli tractationem ab argumento Ulpiani? *Ad eandem*, inquit, *partem juris Pontificii de sacris detestandis, posset referri initium legis.* 40. *ubi eodem modo definitur. Proprius tamen est, ut ostendi in Pauli Sententiis, ut referamus totam l.* 40. *ad Edictum vi bonorum rapt.* Quare igitur Merillius Cujacium in Sententiis Pauli, opponit Cujacio, in *d. l.* 39. Ex his apparet inutilem esse et *in hoc extremo capite* operam, irritumque conamen Merilli, adnotantis frustra, detestationem in *d. l.* 40. non pro sacrorum detestatione, sed pro qualibet denuntiatione, poni: quod extra controversiam fuit. Nec siquidem Ulpianus, aut Paulus dicatur detestationem hoc significatu explicasse, reprehendendum est: Quasi vero antiquitatis etiam exoletæ vestigia apud juris auctores esse non potuerint ulla? cum Justinianus, ut antiquitatis penitus nihil ignoraretur, ex fontibus ejus multa ad studiosorum commodum putaverit deducenda.

DISPUNCTIONUM OSII AURELII

FINIS.

GRÆCARUM DICTIONUM

QUÆ IN PRIMO TOMO CONTINENTUR

INTERPRETATIO

Pag. 17 τὸ ἐν ἀρχῇ αιτεῖσθαι, principium petere.
pag. 21 τῶν ἀπελατῶν, abactorum.
οις ἐςὶ, quibus mens est alienis armentis insidias parare, et pecoribus, eaque alio abigere.
pag. 24 διὰ σημείων, per notas.
pag. 26 παρὰ τὰ κοινὰ, adversus communia jura pacisci non licet, nec legare, et si quis ex his juraverit non adigere, non confirmatur.
παρὰ τὰ, adversus communia jura.
pag. 31 κρόσσας, pinnas murorum. τειχιοςὰς, mœniana. σκιοτὰς, umbracula. ὀρσοθύρας, altas januas. ὀρθὰς, erecta. ἐξώςὰς, projectiones. περὶ ἐξώςου, de projecto. περὶ ἡλιακοῦ, de solario, sive de projecto.
pag. 32 μηδὲν nihil differre pedes, sive oculos in alienis ædibus ponere.
διαφάσεις, interlucentias, transpectus.
ὁ μὴ ἔχων, qui non habet jus immittendi fenestrarum lumina, cœcum parietem non potest aperire, et fenestras facere.
περὶ θυρίδων, de fenestris in cœco pariete aperiendis.
pag. 33 ἀπὸ τοῦ ἄρχειν, ab eo quod præsint paci.
pag. 34 ἀσυλλόγιςον, maxime absurdum.
pag. 36 συνώνητον, *synonetum*, coemtio.
ἐκ τοῦ, ex simul, et emere.
σιτωνικῶν, emendorum frumentorum.
pag. 38 κατὰ τὴν, septima supra centesimam trigesimam olympiadem.
pag. 45 εἰ καὶ μὴ, etsi non ad hæredem, sed ad me verba fecerit.
pag. 46 τὸ ὄξος, acetum reparatum.
pag. 48 δειπνοσοφιςῶν, de dipnosophistis.
τὸ μιλιάριον, miliarium vocatum apud Romanos, aptum vas ad aquam calefaciendam.
pag. 49 τὸ πλάτος, latitudo, explanatio.
pag. 53 μὴ εἰσαγώγιμον, litem non esse præscriptione finiendam, ut certis temporibus præteritis, in quibus pretium reddere oportebat.
pag. 56 ἀντὶ τῆς, pro dicta quantitate a constituente præfinita.
pag. 59 τυποῖ, formæ et transformæ.
pag. 62 συναπταὶ, continui dies.
οὐδεὶς, nemo contra Deum jurans, periclitatur, satis enim numen jurisjurandi ulciscetur, quod contra Deum fuerit.
pag. 64 μονόβιβλα, libri singulares. *pluries ead. pag.*
pag. 65 ἁρματηλάτην, aurigam.
pag. 66 ὁ κατὰ, qui adversus aliquem testimonium perhibuerit, rursus super eo non perhibet.
pag. 67 πρωτοπραξίαν, privilegium prius exigendi.
pag. 71 συνεισάκτων, extranearum. συνεισάκτους, extraneas.
pag. 87 συςάσεις. κύκλους, stationes. circulos.
pag. 88 τεμένων ἱερὰ, delubri oracula.
pag. 91 ἐν προχρείᾳ, in promptu. in promutuo.
pag. 94 δι ὅλων, per integras literas, non numerorum signis.
τεῖς αὐτοῦ, propriis literis.
ὁλογράμματος, integre scripta.
pag. 95 πόςουμον, postumum, si patre defuncto nascatur.

pag. 98 ὑπώπιον, sugillatum.
παρέργων. παραδόξων. Parergon. paradoxorum.
προσιέναι καὶ, adire et subire hæreditatem.
pag. 100 μεταγενέστερον, posterius scriptum præferendi, subvertendi vim habet.
ἀμνημονεύτοις, de quibus mentio facta non est, et qui gratiam non consecuti.
pag. 101 χάριν, gratiam habere. ἀχαριστούμενοι, ingrate habiti.
pag. 105 ἐναντιοφανῆ, ea quæ contrarie inter se videntur.
ἐναντιοφανές, contrarietas.
pag. 106 παράφρασις, paraphrasis.
περὶ τῶν, de publicorum expeditione, etc.
περὶ τοποτηρητῶν, de loci servatoribus.
τοποτηρητοῦ, loci servatoris.
τοποτηρητῆς εἶδος, loci servator, species dignitatum.
pag. 107 περὶ ἀνθυπάτου, de Proconsule Cappadociæ.
pag. 109 ἐν τῷ πλάτει, in explanatione.
pag. 110 τῶν εὐγενεῶν, nobilium mulierum illustriores.
pag. 111 συλλαβὰς, syllabas in gyrum missas, circulares.
pag. 112 ἐπὶ τοῖς, in circularibus.
pag. 120 περὶ ὅρων, de terminorum quæstione, et innovatione operis.
ἠθικῶς, modeste.
νομίζειν. δοκεῖν, arbitrari. videri.
pag. 126 ἀντιφέρνη, antidos.
pag. 129 δειπνοσοφιστῶν, de dipnosophistis.
pag. 131 Ἀντίχρησις. mutuus usus.
pag. 132 ἀντιχρήσεως, mutui usus.
περὶ ἀντιχρήσεως, de *antichresi*, mutuo usu.
pag. 133 ὀγδόην, octavam partem. εἰκοστὴν, vigesimam et quartam partem.
pag. 135 δειπνοσοφιστῶν, dipnosophistarum.
παρέργων, parergωn.
pag. 148 τὸ κατὰ, quod per implorationem.
τῆς χρήσεως, usus dationem.
pag. 150 ἀπόλιδες, civitatem non habentes.
pag. 161 πάντα, omnia una lens.
βασιλικῶν, Basilicorum.
pag. 162 ἐνέργειαν, potestatem quandam, et imperium.
pag. 165 ὑπεροχὴν, *hyperochen*, quod pretium excedit.
pag. 166 ἐνοίκιον, habitationis mercedem.
πολλὰς, multas disclusiones tanquam plicas.
pag. 169 φιλὴν, amicum caput, scelestum caput.
pag. 170 ἐπιβολὴ, accessio, additamentum.
ἐπιβολὴν, accessionem.
ἐπίδοσιν, adjectionem dubiæ possessionis ad hæredes, eodem titulo vectigal pendentes, communia prædia habentes, et simul censos.
περὶ τῆς τῶν, de publicorum expeditione.
ἐπιβαλλομένην κτῆσιν, possessionem, quæ supervenit.
τῶν ἀπόρων, inopum.
ἐπιβολὴ, additamentum, portio
pag. 171 μονομερῶς, una tantum parte præsente.
κατὰ, secundum unam partem.
μονομερὴς, unimembr.
μονομερὴ, unimembrem.
pag. 176 ὥστε, ut substitutiones usque ad unum gradum consistant
ὥστε, ut substitutiones usque ad quartum gradum consistant.
μέχρι, usque.
μέχρι ἑνὸς, usque ad primum gradum.
pag. 177 σκαλῶν, scalarum, graduum.
περιεργίας, sedulitatis.
pag. 185 κατηγόρημα, probatio.
λόγους ἀποφαντικοὺς, orationes enunciativas.
pag. 186 κἂν εἰ, etsi videatur simul accepisse dona ante nuptias data, cum dote.
pag. 188 περὶ χρονικῶν, de temporum intervallis.
περὶ λιτιγ. de litigiosis.
περὶ ἀσελγ. de obscœnis.
περὶ πίστεως, de fide, ut præpositos magistratus.
παλλακὴνν, pellicem.
σκότιοι, obscuri.
σποράδην. passim. vulgo.
pag. 189 περὶ νόθων, de nothis.
pag. 191 ἀποδυτήριον, spoliarium.
pag. 192 περὶ τοῦ, de intra triginta dies corporali pœna non facienda.
μετὰ λ'., post dies triginta Regis ira perficitur.
pag. 193 προτιμήσεως, prælationis.
κλῆρος, sors. hæreditas.
καυματίαι, pilei lati.
pag. 194 ὑάλῳ, vitro circumlinit. περὶ φυτῶν, de plantis.

pag. 194 πόδια, togas. *bis. ead. pag.* πέδιλα, pedula.

τὸ δὲ εἰρημ. quod dictum est de duobus mensibus, intelligendum de unoquoque anno tutelæ.

περὶ ἑκάστου, de unoquoque. περὶ ἑκάστου ἐνιαυτοῦ, χρόνου, de unoquoque anno, tempore.

pag. 195 τοῦτο δὲ οὐκ ἐστιν, id autem non est in eo, qui usus est.

pag. 196 δημοσιῶναι, proventus publicos ementes, βοῶναι, boum emptores. σιτῶναι, frumenta ementes. ὀψῶναι, opsonia ementes.

οὐδὲ διὰ τῆς. neque facta in aliquem liberorum immodica donatione a parente, ipsius minuitur Falcidia reliquis fratribus nisi fuerint ingrati.

pag. 201 ἐλλειπτικῶς, per ellipsin.

pag. 202 εὐθὺς, statim.

τὸ παραχρῆμα, confestim intra duas horas intelligit.

εὐθὺς οὐ μὲν, illico, non autem post intervallum.

pag. 207 ἀμηχανία, consilii inopia, hæsitantia.

παχυμερῶς, crassius.

pag. 208 διὰ συντ. per concinnam traditionem.

στήλην, stelam.

pag. 209 εἰς τὰ, in sua parte communis parietis.

εἰ ὁ γείτων, si vicinus meus in pariete meo incrustata, sive picturas habet, recte agito, ut hæc amoveantur.

pag. 210 τὸ γὰρ ἐνέχ. Pignus enim, quod pro sorte obligatur, tacite etiam pro usuris obnoxium est.

περὶ, de dotis prælatione.

pag. 211 τὴν καθόλου, possessionem universalem Creditorum.

pag. 213 σημεῖα, notas.

pag. 214 ἵνα μὴ, ut non in controversum, vel quod ex fidejussione debet, vel quod ad diem debet, ante diem illum.

pag. 216 συνάλλαγμα. διάλλαγμα, contractus, distractus.

τυπικοῖς, formalibus verbis.

ἀποχὴν, apocham.

pag. 217 ἐν τοῖς, in legalibus interdictis, qui petitionem facit, actoris habet ordinem.

κερμακόλουθον, pecuniæ exactorem.

pag. 218 ἄχρι, usque ad tertiam centesimæ.

ἐναντίωμα, contrarietas.

pag. 219 εἰς τὸν ἅγιον, in S. Athanasium.

pag. 220 καὶ μὴ, nec difficile est.

ὅτι ἐὰν ὁ πράτης, quod si venditor sciens diversis subjici tributis agrum, in tabula emptionis solum unum manifestaverit et adjecerit, sique impositum fuerit agro vectigal, tributum vel indictio, vel quid ad viam extruendam: hoc dare emptor tenetur actione propter dolum.

ἡ νομὴ μοῦ, mea possessio.

καὶ τὸ τέλος, et tributum, et sepulchrum, et vestis.

ἢ τῆς, vel actus cujuscumque, quem administrarunt ratione.

οὕτως, sic construe.

pag. 221 ἐὰν ὁ ἐντολεὺς, cum procurator data cautione, post denunciationem periculum sumpserit, et dominus translata in ipsius personam adstipulatione consenserit, etc.

καὶ μὴ, etsi non probaveris hunc scivisse uti dicis peccatum esse.

pag. 223 οὐδὲν γὰρ, nihil enim differt a morte servi, libertate donatum esse: quod attinet ablatum esse servum a domino, apparet pœnam etc.

ὅπου γὰρ, sed ubi libertas competit continuo, ab aditione tunc dicimus.

pag. 225 τοὺς ἐν τῇ, qui in ætate.

καὶ τῆς ἡλικ. et ætatis reliquum in exportatione dedit.

σωμάτων, corporum habitudine, plurimum superantem magnitudinem.

μέτρον, modica hominis magnitudo.

pag. 226 τοῦτο, id apud Romanos dedecori magno erat.

pag. 227 τάξιν τῶν, apparitionem magistrorum equitum.

ἐὰν, si cohortalis moriatur intestatus, aliis cohortalibus hæreditas dividitur.

pag. 228 τριστεξάδελφοι, consobrini ex tertio.

κύκλον, circulum.

τῶν κύκλων, circulorum distributionum.

ἐπεὶ τέταρτος, quando quartus ab initio venit circulus.

pag. 229 περὶ φυτῶν, de plantarum cognitione.

ἐκεῖνος δὲ, ille autem mitius punitur ex stabulo abducens coactum pecus, quam ex sylva, vel grege.

ὁ δὲ ἀπὸ, ex stabulo abigens pecus mitius punitur.

pag. 229 ἑξηκοντάβιβλον, sexaginta librorum.
τεύχη, volumina.
προχεῖρον, epitome, promptuarium.
προκανόνων, antecanones complexa.

pag. 230 ἀνακαθάρσεως, repurgationis.
τοῦτο ἐν τῷ, Hoc in procanone: Neque simul qui Repetitam lectionem *(seu repurgationem)* composuerunt: Procanonem consternentes ademerunt procanoni.
περὶ, de quadruplatoribus.
ἐγκαλεῖσθαι, denunciari oportet præfecto prætorio.
ἐγκαλείσθωσαν, denuncient præfecto post cognitionem præfecti.
ἐπαρχικῶν, edictorum Præfecti prætorio.
ἐπαρχικὰ, edicta.
περὶ ἐπιβολῶν, de accessionibus, additamentis.

pag. 231 ἐπαρχικὸς, edictalis forma de conservis.
γενικὸς, generalis forma de possessione, quomodo oportet mitti in eam, Bissi præclarissimi.
γενικὸς, generalis forma prospectus maris.
μικρὸν, parvum per elementa.

pag. 233 ὁ διαλυσάμενος, qui liberatus est de aliquo, super ipso non accusatur.
τὸ τῆς, Falsi accusatio etsi non habet sanguinis ultionem, tamen licet super eo transigere.
τοὺς πόδας, pedes si fortes, et manus habuit integras etc.

pag. 235 κονίστρα, conistra, agon, sive palæstra, sive cylistra.
ἀλινδήτρας, involucra.

pag. 241 περὶ, de donis.
τοῦ κεντίου, Cintiæ legis. σεντίου, Sentiæ.

pag. 244 εἰς, in tetrabiblon.

pag. 245 ἀνδροκτασίαν, viri cædem.
καταχρηστικῶς, per abusionem.
αργεῖ, cessat et actio.
ἐὰν ὁ, si qui fecit, doli capax non est ut sunt omnino pueri.

pag. 247 ἐναντιοφανῶν, apparentium contrarietatum.

pag. 250 δέκα, decem annorum fugam.

pag. 251 οὕτω, sic admiretur.

pag. 257 τὴν στολὴν, vestem occisi qua dum apprehenditur, inductus erat, neque compendio suo vertat præses, nec speculator, nec commentariensis.

pag. 270 καὶ σοὺ, et tu filí.

pag. 272 ξένοι δὲ, externi quidem equites, et extraordinarii.
ἐπισάκτους, adventitios.

pag. 273 ἢ τῶν, vel circumspectorum comitum supremi ordinis vel illustrium.

pag. 274 τὰ σφέτερα, sua sine tutore persequi.

pag. 276 τὸν δραπέτην, fugitivum stigmata indicant.

pag. 280 οἰκουρὸς, ædium custos, puerorum educator.
θηλείαις, mulieribus domesticarum rerum cura, quæ intus tantum sunt, apte datur.
οἰκουρίας, domus custodiæ.

pag. 282 παρελθόντα, venientem ad substantiam.
ἐὰν, si aditum fuerit testamentum. ἡ διαθήκη, testamentum hæreditatem afferens.

pag. 283 οὐδὲ γὰρ, non enim rescinditur institutio, ex qua sperat libertatem.

pag. 285 ἐκ προσώπου, ex persona.

pag. 293 ἀρχαιολογίας, antiquitatis 14.

pag. 294 ἐὰν δὲ δῆμος, quod si plebs, vel fratres, vel sacrorum Orgiorum nunciatores, vel convictores, vel sepulchri ejusdem, vel saltationis consortes, vel qui ad prædam, aut mercatum proficiscuntur, disposuerint invicem: liberum esse, nisi publica res prohibeat.

pag. 296 πρώτων, priorum.

pag. 299 ἐὰν μὴ ὁ, nisi mensor denunciaverit, sed supra modum ponens, læserit emptorem. Forte enim emptor convenerat mensuram constituto tempore redditurum, actione de dolo convenitur.
καὶ αἱ, et temporariæ Prætoriæ, quæ et actoris substantiam auxerunt, et rei minuerunt, si ad hæredes devenerint.

pag. 304 καὶ εἴ τι, et si quid fecerit in fraudem creditorum, revocatur.

pag. 305 ἀπὸ τοῦ, ab intus ponendo. Κιβωτὸς, arca magna.

pag. 306 ὁ φαλκίδιος, Falcidia lex retentionem tantum dat quartæ: non itidem et actionem.

pag. 307 τραχηλικὸν, collare ornamentum.

pag. 313 καὶ θηρίοις, et feris postea sub præconio datus.
τοῦ νόμου, legis voce.

pag. 315 τὰ ἐκποιούμενα, res alienatæ, et non possessæ.

pag. 319 ἐν τῷ, in parvo per elementa.

χρεία ἐν τῇ, opus est in probatione quinque testibus, nisi fuerint instrumenta ad probationem idonea. Si vero sint instrumenta, tribus testibus acquiescimus. Quod si instrumentum tale sit, quod adversus omnes valeat, forte enim scriptura publica fuerit, tunc quidem non egemus testibus.

ἡ διάταξις κελεύει, Constitutio jubet non solum in criminalibus causis, sed etiam pecuniariis, unumquemque cogi testari datione jurisjurandi, quæ scit, vel jurare quod nesciat; exceptis personis, per leges testari prohibitis, et illustribus personis, et qui supra eos sunt, nisi sacra jussio fiat: Si quidem habitent in regali urbe, propria voce testimonium perhibere; Si vero absint, mitti partium mandata, ut deponant, quæ sciunt, vel jurent se nescire: videlicet et in actis testimonii personarum exemptarum. Omnibus vero testibus depositiones, et productiones esse indemnes.

pag. 321 εἰσδεκτικά, quæ pro intromissione præstantur.

pag. 324 ἀντιχρήσεως, mutui usus.

pag. 330 σύγκτησιν, possessionum massam.

ὁμωνυμία, nominis similitudo.

pag. 332 οἰκήσεις, inhabitationes circumseptas terra deserta, et sine aquis.

τὰς ἀκολάστους. impudicos et molles concubitus.

pag. 333 δήμους, populos, factiones.

δήμους τῶν. populos urbium.

εὐπόροις, personis divitibus.

καὶ οἱ, et locupletes fidejusserunt.

pag. 334 ὅπερ καὶ, quod et in pecuniariis causis, et personis sub fidejussore factis servatur.

ἐργολαβία, redemtio litis.

pag. 335. ἐργολάβος, redemtor est, qui pecuniam dat, ut actionem acquirat.

ἐργολαβεῖν, litem redimere.

γεωργοὺς, agricolas alienos redimere, et patrocinium ipsis præbere.

ὁ τοῦ, qui summæ rei præest.

pag. 341 ἀργαλέον. φραγγέλλιον, molestius, flagellum.

τῷ κατὰ, alabarchæ, qui nunc existit

προεστῶτες, Alabarchiarum præfecti.

ἀρχαιολογίας, Antiquitatis.

τοῖ ἀλαβαρχήσαντος, Alabarchæ munere defuncti.

pag. 343 περὶ ἐπιβολῶν, de injectionibus.

τὸ βάρος, onus inopiæ.

pag. 344 τῶν οἰκιῶν, ædium. τῶν οἰκείων, familiarium.

περιεργίας, molestiæ, sedulitatis.

βασκαίνοντες, irascentes.

προιέσθαι, projicere.

pag. 345 κριτῶν, judicum Præsidis.

κριτῶν προκατ. judicum præparatio, sive de justitia.

ὁ δόλον, fucum faciens in non signato argento, et qui ex ipso opus facit, et vendit, manus ei amputetur.

περὶ σχεδῶν, de schedis: *asemon* argentum quod signatum non est.

pag. 346 καταχέτε, afferte *sabana* in balneum.

τὸ ὑδρῶτα, sudorem *sabano* exsiccare.

pag. 351 Ο' χρεωστής, Debitor solves, quæ debet, movet exhibitoriam actionem, expetens chirographum sibi restitui, et alia documenta pertinentia ad contractum.

ἀποκαταστατική, exhibitoria. πορασχετικῆς restitutoriæ.

pag. 352 τὸ λεγόμενον, quod dicitur liquamen, ita fit.

pag. 353 καθημερινῆς, diurnæ conversationis.

λειπομαρτύριον, desertio jurisjurandi, et actio adversus jurisjurandi desertorem.

ὥσπερ, ut qui manu, vel conto nocuit.

pag. 357 ὁ εἷς, unus hæres et præsentibus, et adversariis, et absentibus ceteris recte movet divisionis judicium.

ἐνδυνάμως, efficaciter.

τὸ μὴ δυνάμ. Inefficax propterea quod non imputari in peculium licet, nec transmitti potest:

pag. 359 τῷ δὲ τόπῳ, loco fit atrox injuria, quando in theatro multis spectantibus fit injuria: Natura enim durius est multis spectantibus vim inferre.

pag. 360 ἀντίπαλιν, pro ἀνάπαλιν, e diverso.

ὑπερεσίαν καὶ τέχνην, ministerium, et artem,

pag. 361 κατάρατος, sacer, scelestus.

pag. 363 δυνάμει, vi quidem vitricus debet ex uxore natam in filiæ ordinem ponere.

μητόρα δ', ut matrem cole, quæ matris vestigia calcat.

Σείῳ, Sejo filio salutem.

pag. 364 ὑπὲρ πατρὸς, supra patrem, patris et fratres.

ὑπὲρ, super patrem, et patris filios.

pag. 365 τῆς ἀκριβείας, legum sententiam diligenter judex intueatur, nec a principe adversus leges dictorum curam habeat.

ἡ παροῦσα, præsens constitutio jubet, nusquam judicem adversus justum, et legitimum judicare, etiamsi præceptum vel mandatum Imperatoris receperit, quo præcipiatur adversus justum judicare: Sed mandatum negligere, et decretum suum justum facere, et legitimum.

πάντες οἱ, omnes magistratus, et sacri judices breviter causas expediant: Et si quis litigantium judicem competentem pluries adiverit, nec propter necessariam causam differat (*judicium*) Adeat principem, inde expectans opem: Et si quis recusaverit judicem juste ante litis contestationem, ex sacra aditione alium judicem accipiet: Si vero juste recusatus videatur, post litis contestationem, Judex alter vel conjunctus judex non petatur. Ab uno quidem judice totum moveatur negotium. Et si incommodus hic in aliqua principali sententia videatur, ex proprio suffragio ad competentem idipsum mittatur: Secundo enim quis vel plenius accusatus, et ex secunda accusatione duplum damni solvet: et præterea cautione vel jurejurando de juri stando, et secunda commonefactione apud primum judicem movebit.

pag. 366 αἱ ἀρχὴν, principium sumentes causæ in judicio ex contra stantibus.

προκάταρξις, litis contestatio.

pag. 367 ἐρήμη, sive μονομερὴς δίκη, deserta, lis quæ ex una parte agitur.

pag. 368 ἀποβολὴ, rejectio et cessatio judicum.

pag. 370 συνδικαστὴν, socium judicem.

pag. 371 τὸ κοινὸν, res communis.

pag. 372 ὁσάκις ὁ κληρ. quotiens hæres solvit legata debet exigere a legatariis talem cautionem: quod si evincatur hæreditas, restituant ipsi legata. Quod si appareat interim testamentum fictum, non est justum solvi legata.

pag. 373 οἴνων, vini receptacula.

βούττεις μεγάλας, magnas serias.

βήσαλον, testam.

ὀπτὴν, coctum laterem nosse, quod *besalum* vocamus.

pag. 374 ἐάν τις, quis hæreditatis petitionem vel susceperit, vel speret ipsa agere.

pag. 376 δανείζων δύναμαι, credens pecuniam possum convenire, accepturum quod dedi cum alia quantitate in pretium periculi: modo non in aleæ speciem, sed ex quibus nascantur condictiones, incidat; puta, nisi id manumittas, nisi id facias, nisi convaluero, et cetera. Vel erogavero piscatori in apparatum si pisces ceperit, reddat: Vel Athletæ, unde se exhiberet vel exerceret: ac si vicerit redderet. In his enim pactum sine stipulatione auget obligationem.

pag. 378 σκέλεθρα, scelethra.

pag. 381. νομή ἐστὶ, possessio est naturalis rei detentio: secundum vero leges, possessio est animo Domini detentio.

pag. 382 βίᾳ, vi, vel clam, vel dolo.

pag. 383 πλαστικόν, fictum.

pag. 385 ὁ κινῶν, movens divisionis judicium, confitetur ejus adversarium cohæredem esse.

pag. 387 ἀποτέλεσμα, operis perfectio.

pag. 389 ὁ ἐπάγων, agens primus jurat de calumnia, si exigatur, quod non jurant pater vel patronus.

ξύλον, lignum.

ζητρεῖον, tormentum et lignum, in quod pedes injiciunt.

κακουχία, mála mansio.

pag. 391 ὅπου, quocumque libuerit.

τὸ αὐτὸ, eadem res. ὁ αὐτὸς, ipse idem.

peg. 392 ἀδύνατος, impossibilis.

δυσκινητότερος, difficilis ablatu est.

pag. 399 ὁ τὸν ἀλλότριον, qui alienam domum mala fide possedit.

καταστοιχείῳ, manuali.

καλῇ, bona.

pag. 404 τῶν Ἰλιέων, Iliensium Urbem templum Minervæ habentem.

τὴν, Trojanam Palladem.

pag. 405 παρὰ σωμ. ex mancipiorum venditore.

pag. 406 περὶ, de damnis aericis.
ἀερικόν, aericum.

pag. 407 ἐὰν ἐναγόμενός τις, si conventus quis propriam manum negaverit exhibitam in libello vel in alia charta, si ex collatione convincatur, hoc est ipsius altera prolata manu, et comparata ad eam quæ in charta posita est, daturum se pœna nomine actori pro ejus falsitate solidos XXIV. Si vero tabellio productus fuerit, apud quem instrumentum scriptum est, aut alii quidam testimonium perhibeant de veritate, tunc ipsum ad pœnam viginti quatuor solidorum: neque exceptionem posse habere non numeratæ pecuniæ, dicendo quod licet instrumentum factum sit, non fuisse data ea, quæ in ipso scripta sunt: Sed omnimodo condemnandum, etsi re vera nihil ei solutum sit. Hæc quidem si conveniatur quis ex proprio contractu. Si vero tutor est, vel curator alicujus sub cura positæ personæ, sive mas sit, sive femina, juxta constitutiones tutelam gerens propriorum liberorum, et manum propriam productam in contractu eorum, qui sub tutela vel cura sunt negaverit: tunc siquidem ex sola comparatione deprehendantur mentiti, præstent ipsi viginti quatuor aureos. Si vero ex productione tabellionis vel testium, non numeratæ pecuniæ exceptionem non auferri personis sub tutela vel cura positis, (non enim peccaverunt ipsi.) Sed ipsi tutores aut curatores alios XXIV. aureos pœnæ nomine solvant actori. Salva personis sub tutela vel cura positis exceptione non numeratæ pecuniæ: neque enim justum est ipsos propter aliorum delicta damnum pati. Hæc de reis conventis, cum dixit, constitutio procedit, et ad agentium personas: Jubens, ut si actor propriam manum negaverit, positam sibi in charta contra ipsum producta, forte in suscepta confessione: Et ipse similiter, si quidem ex sola comparatione arguatur, præstet viginti quatuor aureos. Si vero ex productione tabellionis, vel testium, tunc omnibus modis imputet omnia in probatione (*cartha*) contenta, etiamsi revera non sint ab ipso recepta. Hæc si proprio nomine agatur: Si vero tutor est vel curator, dabit quidem duplam pœnam XXIV. aureorum. Sub tutela vel cura positus, potest opponere probationi non numeratam pecuniam.

pag. 408 νόησον δὲ, animadvertere comparationem semper fieri secundum novam constitutionem jubentem cum juramento fieri scripturarum comparationes.

ἐὰν τὶς ἀπαιτ si postuletur quis in judicio producere instrumentum, non adversum se, sed adversum alium quemvis, ut alteri prosit, et recuset illud producere, utpote, ex eo damnum metuens: Verum petens chartam exhiberi, dicit se non debere damnum pati, sed vel pecuniam recepisse ab iis, qui instrumento producendo arguendi sunt, vel aliud commodum recipere: se vero grave damnum pati non producto instrumento. Vult constitutio, habe item instrumentum, illud proferri, si nihil ipse ex productione damni patiatur. Sin damnum sibi affert producendum instrumentum, non esse cogendum idipsum proferre, cum expediat sibi magis occultare illud quam publicare. Si vero is, qui eget instrumento affirmet, nihil ei fraudis allaturum: Jusjurandum præstet solum, ut existimat fidei suæ damnum manere ex instrumenti productione, propter hoc recuset proferre; ut vero non hoc ipsum quod non lucretur promissum sibi ad non producendum chartam, detrimentum domesticum cogitet, subtilius suscipiat jusjurandum, dicens quod non quia sumpserit pecuniam, aut aliud quid, ut non producat chartam, vel quia habeat promissionem doni, neque propter metum illius, contra quem quæritur instrumentum: neque propter amicitiam illius chartæ exhibitionem recusat: Sed ut recta circa propriam substantiam magna detrimenta passurus. Quemadmodum credens scire verum de aliquo subjecto, cogitur invitus ad testimonium, et neque si pro-

missionem habet de non ferendo testimonium, neque si contra amicum depositurus sit, recusat testimonium. Sic neque instrumentum postulatus proferre, neque quod acceperit aliquid vel superet sumere, neque propter amicitiam ejus, qui ex instrumento detrimentum passurus est, potest exhibitionem ipsius denegare. Sed si quis juraverit, se non habere instrumentum quod quæritur, neque omnino cogendum proferre, quod non habet. Sed si omnino non sustinet præstare tale jusjurandum, omnino cogetur proferre desideratum instrumentum. Si vero semet occultaverit, ut qui nec jurare neque instrumentum proferre velit: omne damnum quod ei qui eget instrumento continget, ex suo resarciat. Idipsum etiam evincat in argentariorum brevibus vel aliis quibusdam factis: quæ quis requirat exhiberi non contra conficientes codices vel instrumenta, sed contra alios. Illi vero cogantur proferre codices vel instrumenta, qui et testimonium perhibere coguntur. Contra vero quas personas invitus quis non dicit testimonium, contra eosdem neque proferre codices vel instrumenta, vel aliud quid simile vis adhibeatur. Notissimi autem sunt ex legibus, qui non cogendi contra aliquos perhibere testimonium inviti, sicut, et ii contra quos aliqui testimonium perhibere non coguntur. Nulli vero licet aliter cogere proferre instrumenta, nisi in eodem judicio, in quo res agitur, et impensis petentis fieri productionem codicis vel instrumentorum. Oportet autem exhibitionem eorum fieri semel tantum: Si vero semel producto instrumento, petat et secundo fieri productionem, qui eo indiget: si justum videatur judici, et denuo proferri chartam, qui jam produxit chartam, recuset, negans secundam productionem, dicens perditam esse chartam, vel alias non habere facultatem exhibendi, jurejurando tantum id doceat, et nequaquam cogatur proferre: Iisdem obtinentibus tam in regia urbe, quam in omni provincia.

pag. 411. ἐπὶ τῷ φιλοκαλῆσαι, ad speciose ornandum.

ἐπὶ τῷ ἀναχρῖσαι, ad inficiendum costas ipsius, ἐπὶ τῷ φροντίσαι, ad curandum.

pag. 415 ὁ ἅπαξ, qui semel vocavit in jus aliquem, si postquam prolatum reo convento libellum, in aliud vocaverit judicium pro eadem causa; et damnum solvat convento, et causa cadat, etsi justam habeat actionem.

pag. 418 οἱ τὰς τραπέζας, delphicas mensas habentes.

pag. 419 προσκεφάλαια, pulvinaria. ποδία, togæ.

ἐστρώσαμεν τὴν, stravimus lectum, et quia durus est, excussimus, et pulvinar mollivimus.

καὶ ἡ πλάνη, etenim et error utentis legem facit.

pag. 422 ἀντιφώνησιν, constitutum esse partem negotii.

τραπεζιτικοῖς, mensariorum rationibus.

pag. 425 ὡς μέλλων, ut qui sit futurus hæres filio.

pag. 426 πατὴρ, erat autem ut pater mitis.

pag. 427 ὑπάλληλον, subalternum.

οἰκογενὴς, domi natus, verna.

pag. 429 ὀθόναι, lintea, σανδάλια, alba sandala pro linteis.

τρυβλίον, parapsis, ὀξύβαφεν, vas ad acetum habendum.

ὁ τῶν, argentum balneorum.

κρήδεμνον, vitta.

pag. 438 ὅτε πρῶτος, quod primus fidejusserim, et postea impubes tenetur.

pag. 443 κοιλιόδεσμος, ventris ligamen, funda.

pag. 444 Λ. Φαβέον, L. Fabium Chilonem, percelebrem Præf. Urbi.

αἱ δύο, duo negationes, vel privationes affirmationem efficiunt.

εἰς ἄρνησιν, ad negationem majorem.

ἀσκαλαβώτης, stellio.

pag. 446 ὁ εἰς τὰς, qui alienas ædes furandi gratia ingreditur.

pag. 449 ἐπὶ ἀμφιβόλου, in ambiguo. οὐ πέπεισμαι, non credo.

pag. 450 παρατατικῶς, extense.

διαλύσασθαι, dissolvere, absolvere.

pag. 456 οἱ περὶ ὅρων, judices, qui de finibus cognoscunt.

ποσῶς, aliquanto serius.

pag. 459 καὶ ἐν, et in Dacia Zernensium colonia.

καὶ πόλεις, et urbes (colonias) in Dacia transduxit:
μετὰ τὸ, post traditam descriptionem.
pag. 461 νόμου, legis gratia.
Μάρκος, Marcus Instejus.
pag. 462 ἐπίδοσις, datio ultra leges, donum.
pag. 464 παρασυναπτικῶς, subcontinuative.
pag. 467 ὁ μισθωτὸς, hospes mercenarius suorum culpam, et hospitum agnoscit.
περιςόμιον. capitium, putei operculum.
pag. 268 κρουνὸν, aquæductum.
pag. 471 πρέσβυς, legatus nec verberatur, nec injuria afficitur.
οἱ περὶ, qui de finibus cognoscunt judices.
pag. 472 πηνίον, penium panuclum, vel fusius, in quod subtegmen involvitur.
pag. 474 ἄμβιξ, patina in quo mortuis libatur.
pag. 476 ἐκ τῶν ἔσω, ex iis, quæ intus sunt.
pag. 477 δύσπνοια, difficilis anhelitus, δυσωδία, graveolentia.
ἀμελεῖ, adjicitur, et accedit ejus possessio.
ὥσπερ τὴν, quemadmodum possessionis actionem nomine furiosi possumus movere: sic et per advocationem, vel precarium ipsius uti possessione, quam ante furorem per se, vel post eum per alium habuit.
pag. 478 καὶ οὕτως, et sic contingit eundem hominem agere, et accusari furti.
τὸ αὐτό, idem est si alterius domus usumfructum legaverim.
εἰ δὲ μὴ, sed si non totam navem,
παροράται, insuper habetur subtilitas.
πλημμελεῖν, delinquere, errare.
ἢ ἀπὸ πολλῶν, si ex pluribus herbis emplastrum, vel ex speciebus unguenta, non erunt domini lignorum, sed ejus, qui speciem fecit.
pag. 479 ὡς τοῦ, ut quæ populi sunt.
ἐλεύθερος, liber homo bona fide serviens mihi, hæreditatem mihi non acquirit: si vero sciens fortunam subiverit, hæreditatem possidebit sibi.
χρήσεως, *chreseως*, usus.
pag. 480 διάθεσθαι, πωλῆσαι, disponere, vendere.
τὸ αὐτὸ, id ipsum et in eo, qui vendidit, vel permutavit, vel in forum exposuerit.
παράπλει, prænavigat.
pag. 481 ὑπερῷον, cœnaculum in summa ædium cacumina: trabs pensilis, contignatio, angusta domuncula.
pag. 483 τῷ λεγάτῳ, legato burdonum et mulæ continentur.
pag. 484 α ἡμίονοι, semiasinæ, mulæ.
ἡμίονος, semiasinus, mulus ex equa, asino.
pag. 485 ἀντίςροφον, inversum quid.
τῷ δὲ, non recipienti pœna, quantum datum sit.
ἐὰν δακτύλιον, si annulum dedero decem talentorum.
κάθορμα, monile, collare, torques arrhabonicæ.
pag. 487 ςρατιωτικὸν, militare salarium. ἔπαθλον φιλάνθρωπον, certaminis præmium. ξένια, xenia et alia salaria.
παράλληλον, ejusdem significationis:
εὕρητρα, *euretra*, indicii præmia.
pag. 488 ἡ διάταξις, Constitutio vult proxenetam nuptiarum potissimum nihil sumere: si vero omnino sumere contendat, si de ea re nihil convenerit, nihil accipiet: si vero convenerit, non exiget supra vicesimam partem dotis, et antenuptias donationis: si dos ad ducentas usque libras auri attigerit, minus vero voluerit accipere, ei liberum est: si vero quantæcunque quantitatis dos fuerit, ultra decem libras auri non licet proxenetæ sumere, nec si perfecta sit dos, vel ante nuptias donatio, si vero præter hæc quisquam pactus sit, id non exigatur, et acceptum restituatur, sive pecunias acceperit, sive res: sive data sit confessio debiti vel denique receperit sive mobile sive immobile, sive seipsum movens intentatis actionibus non modo contra eum, qui recepit, sed et contra ejus hæredes. Nec solum ab eo, qui dedit, sed et ab ejus hæredibus. Definita pæna decem librarum auri his qui contra hæc agere tentaverint.
pag. 489 ἀπὸ χειρὸς, de manu in manum.
pag. 490 εἰς, ἔνδον, ἐντὸς, in, intra, intus.
ἐν κημῷ, in camo, in curcumo.

pag. 491 ἐν οὐδενὶ, in nullo loco vectigal ab ullo propter corpora, quæ transferuntur, exigitur.

καὶ τὸ τέλος, et vectigal, et arca lapidea, et stola.

περὶ δειπνῶν, de cænis, lucernas enim in luctu accendere, fas non est.

pag. 499 φίλημα, osculum regum, placatio regis.

ἐκ τῶν, ex logographis.

pag. 502 μετὰ διαζύγιον, post divortium efficaciter conveniunt super dimissione, morum improbitate, et socordia, et rebus donatis, et amotis, et sumptibus factis.

pag. 505 οἱ ἐκ τοῦ, qui ex pignore capiuntur fructus, imputantur in debitum, et si fuerint satis ad totum debitum, dissolvitur actio, et pignus restituitur: sin uberiores sunt debito, fructus excedentes redduntur: mota videlicet actione de pignore.

pag. 506 ἀναλόγως, pro rata.

pag. 507 εἰ γὰρ ἐναγ. si vero reus natura tantum obligatur, non dissolvitur cautio.

pag. 508 δυλιςὴρ, colum, vasculum, cophinus.

pag. 511 μοῖτον ἔντιμον, mutuum pretiosum.

μοῖτοι, mutui honorifici.

ἀμεῖπται, immutabiles homines honesti.

ἡ χάρις, gratia mutuam gratiam fert.

pag. 512 δυσέλπιςοι, desperantes de his quæ consecuntur.

pag. 513 Σύρφετος, Quisquiliæ Jurisconsultorum.

pag. 515 ἤγουν χρεωκ. videlicet decoctor decoctori Stellionatus sive malefici exceptionem non opponet.

pag. 516 ἐξ ἀντιδιαςολῆς, ex discrimine.

pag. 519 ἡ διάταξις κελεύει, constitutio jubet, ut quivis judex in sententia sua præcipiat, victum dare expensas omnes in judicio factas. Cum habeat judex ipse potestatem et excedere sumptum ad decimam usque partem eorum, quæ espensa sunt, si eum imprudentia victæ partis ad hoc impulerit, et quod excedit sumptum factum, ad fiscales rationes deferre, nisi forte judex detrimentum victricis partis studens resarcire, partem quandam eorum ei assignet: Condemnatur actor, et reus litigantes non modo cum alteri est judex competens, sed etiam si actori est incompetens, vincatur vero ex reconventione; nec potest eum judicem recusare, sive præsides sint judices, sive dati arbitri. Habent enim et hi suos executores, et compulsores. Quod si hoc judex non fecerit, ipse damnum illud cogitur resarcire parti victrici. Si vero quis conventus bona fide solverit, aut agens destiterit lite aut etiam judex inveniat cum veritate, non calumniatorem, sed de re ambigua litigantem, is evitat expensarum condemnationem. Manifestum vero, quod in pedaneis judicibus. magistratus est, qui debet ipsis assignare apparitorem, qui hæc dirigat, et persequatur.

pag. 521 ἡ διάταξις κελεύει πολλῶν, constitutio jubet, cum multa fuerint in lite capita, posse judicem de quibusdam eorum proferre sententiam definitivam, et deinde iterum quærere de aliis: et iterum visam sibi sententiam proferre. Et non cogi unam sententiam de omnibus capiti-bus simul dicere.

κατὰ συνέλευσιν, per consultationem.

pag. 522 ἤδη τῆς τριακ. cum trigesima secunda constitutione dicatur de omnibus magistratibus illustribus, a quibus est appellatio, principem de appellatione audire. Præsens constitutio jus certum inveniens, quod adversus sententiam præfectorum prætorio appellatio non sit, sit tamen retractatio. Et si alius quidem sit præfectus, credibile est quod sit rescissurus quæ sunt ab alio judicata. Si vero idem fuerit præfectus iterum, qui jam sententiam dixit, contra cujus sententiam supplicationes porrectæ sunt: Si quidem supponitur pro veteri sua sententia dicturus, jubet hæc constitutio Quæstorem simul audire cum ipso secundum, vel tertium creato præfecto, et examinante in priore magistratu latas sententias: constituens nullam esse contra dictas sententias retractationem.

χρὴ μετὰ πᾶσαν, oportet post omnem litem, tunc appellationem reddi: Neque enim læditur quis, si medio

tempore fiat interlocutio, quæ illi deneget jus competens ipsi: hoc est, testium productionem, aut relectionem instrumenti: potest enim omnia in appellatione exercere. Ne contra mediam interlocutionem appellatione data, mora injiciatur dilationibus, sæpius in eadem causa data appellatione: examinato iterum alio capite exagitato: et iterum, et contra idem data appellatione. Si vero arbiter est, qui in media interlocutione jus ipsis negavit, jubet scripto istud insinuent, ut ita in appellatione servent sibi super eo allegationem judicatam: Si vero contra hæc fiat, neque recipiat appellationem judex, et ipse qui appellavit quinquaginta libras argenti præstet.

pag. 523 δικαζέτω. judicet in propria die constituta.

pag. 524 ἀνανέωσιν, restaurationem, redintegrationem.

pag. 528 καθημερινῆς ὁμιλίας, quotidiani colloquii, damus causidico honesto, et patronis, et jurisconsulto, ut consultius nos judicent.

pag. 535 διὰ τὴν, per æqualitatem sententiarum.

pag. 536 δύο χαμαιδ. duorum pedaneorum judicum adversæ sententiæ.

pag. 537 τὰ χερείονα, deteriora vincere.

θύλακον, saccum verborum.

δικαιομάστιγας, justitiæ detortores.

pag. 542 ἐὰν δέ τις, si quis aliquem judicantem constituerit testem: Is deposita persona testis, non judicet de eadem lite.

pag. 543 Πᾶς τῶν ἐναγ. omnes actores et mares et feminæ, ante definitam dilationem debitorum agentes, et ex eo reum lædentes, aliud tantundem tempus expectent, nullam usuram in medio tempore accipientes, quantum ipsi prævertere dilationem conati sunt: Et hoc tempore elapso, non aliter agant nisi sumptus prioris instantiæ, in litis instructione factos adversario pendant. Si vero tutores, aut curatores in tempore, vel quantitate plus exigere conati sint a debitoribus eorum, qui curæ commissi sunt, in nullo lædantur, qui sub tutela, vel cura sunt: ipsi tutores, et curatores agnoscant sibi inde contingens damnum. Qui hæreditarias res petunt, aut rationes tutelæ, aut curæ exigunt, et contra minores, vel majores de negotiis gestis movent, vel deposita ab aliis data repetunt, utpote deponentium successores facti, nihil ex plus petitione damni patiantur: ut justam habentes ignorantiæ causam. Tunc vero plus petens damno afficiatur, quando manifeste convictus fuerit ob avaritiam delinquere. Si quis minus veritate taxaverit suam litem, non intueatur hoc judex, sed ad veram quantitatem decretum proferat.

pag. 544 Ἐάν τις τῶν ἐναγ. si quis actorum in libello ab ipso misso majorem quantitatem ponens, majoris damni causa reo convento sit, triplum dato adversario propter damnum, quod ejus causa contigit. Vera autem quantitas actionis noscatur, in quam judex ferat decretum.

pag. 545 θεῖον, sacrum commonitorium. συμβόλαιον, commonitorium.

οἱ τὰ διατάγματα, edicta perferentes eorum, qui magistratum, vel civilem, vel militarem gesturi sunt quindecim solidos aureos ex provincia referunto, Si vero plus sumpserint, quadruplum reddant: nec possunt in defensionem afferre, quod a volentibus quod supra est acceperint, sed usque eo generalis hæc constitutio est. Subinde propriam definit pœnam contra ducem Thebaidos ad quem rescripta est. Et qui post eum eundem adepti sunt magistratum, non nisi a transgressoribus legis definitam exigant pœnam.

pag. 546 ὁ ἐγχειριζόμενος, curans publica, vel privata commoda authoritate principis, aut alterius ex dignissimis magistratibus, moneat quidem reum; et prius quam insinuet ipsi tales jussiones (quas quandoque oportet ignorare.) Neque sportulas sumat ab ipso, neque (*violenter*) compellat ipsum, nisi exemplum supremæ, et maximæ jussionis ediderit ipsi, ex qua ipsum commoneat: Si vero alterius cujusvis magistratus publicam, vel privatam

constitutionem habeat, aut per provinciam imperantis, non compellat reum, neque sportulas (*consuetas*) sumat, nisi prius aperuerit præsidi provinciæ, ut possint inde sumere conventi, (*exemplum*) et libellum ipsis dederit, vel accusationes in criminalibus: Si vero his non servatis monitionem profert, vel consueta exigit executor, liceat convento repellere eum: Neque prætextu fidejussionis, injuste damnum inferatur provincialibus ab executoribus, vel constitutionis procuratore: Sed si immobilem possessionem habent, juratoriam emittant scripturam: Si vero non habent, fidejussorem præstent usque ad quinquaginta libras auri indemnitatis gratia. Controversia vero orta de persona fidejussoris, vel de tenore juratoriæ (*cautionis*) apud Episcopum civitatis, et patrem, et defensorem judicetur, et cogatur executor sumere dignum judicatum fidejussorem, aut juratoriam cautionem delatam. Si vero ex sacra jussione, vel adversus supremam constitutionem, omnimodo personam abducat: nec credat ipsi cautioni: liceat ipsi non sumere cautionem, sed abducere personam sine damno, et cum omni moderatione. Si vero Deo amabilis loci Episcopus permiserit concalcari legem, aut non fuerit minatus contra transgressorem: et Dei offensionem patietur, et principis percipiet iram. Similiter et magistratus provincialis si negligat legem, privatur magistratu, et publicatus perpetuo relegatur. Non accipiant executores, qui dant libellos, vel postulationes, et congressus, et instrumenta, ultra constitutum deinceps hac constitutione, modum, sive transgressi fuerint, subjaceant ejus pœnis.

pag. 547 μηδὲν, nihil super fidejussore, vel juratoria statutum.

pag. 548 τὸν πεμφθέντα, missum in possessionem mearum rerum non admittens, vendidi hæc. Si emptor impleverit id quod interest, liberor: qui enim ea, quæ accepit, denuo petit, improbus est. δακτυλίους, annulares fimbrias in stolis ipsorum ornatus gratia ferre.

pag. 549 εἰ δὲ χρεώστης, si autem debitor de iis, quæ pignori dederat, litem habuerit, et novit creditor, præjudicium patitur.

pag. 551 τὴν καθ᾽, per hypostasin unitatem.

περὶ τῆς, de spe in nobis.

διδομένης, datæ ipsis spei, et jurisjurandi.

καὶ θάρσος, et vires.

λόγος πίστεως, verbum fidei,

pag. 552 οὐδεμίαν δὲ, nullam vero licentiam.

pag. 554 μονομερῶς, una tantum parte præsente.

κατὰ μονομέρειαν, idem.

ὁ συστησάμενος, qui donationis instrumentum fecerit ad sacram domum extruendam, sive ad hospites excipiendos, sive morbis laborantes; postulabit ipse, ejusque hæredes ab Episcopis, et Oeconomis, extrui ædificia prout ipsi videbitur.

μηδὲ ἀπὸ θείου, neque ex sacra forma, vel Archiepiscopi jussu (Imperatoria jussione) vel cujuscunque curiæ, militaris annona in sacras domus, vel Clericorum, vel Monasteria transferatur, tanquam corporibus in numeris non relatis.

εἰς τὸ ἐνοίκιον, ad locationis ædium mercedem. εἰς τὸ Αἰγ. ad Ægypti.

pag. 555. καὶ οἱ τὰ, et qui planam nostram effigiem arripientes comminationum, sinistræ fortunæ, libere et tuto gavisi sunt.

ἐντοτάτου, interioris templi.

μηδένα, neminem ad hos expellendos.

οἷς ὁ προσφ. quibus confugiens nisi annuerit, neque paruerit.

τὰς θείας, divinum cultum a publicis statutis, et humanis commodis, in omni tempore, et gente, discrepasse.

pag. 556 ἀλλὰ καὶ, sed et publicari hos statuimus. Cedimus autem ipsorum bona publicata ascendentibus, et descendentibus, et ex latere cognatis usque ad secundum gradum; ut proximior gradu præferatur: His quidem concedimus bona, nisi et ipsi pari conscientia contaminentur.

τότε γὰρ, tunc enim vim habet de prædictis constitutio, ut diximus su-

perius, si cognati manichæi non fuerint.

pag. 556 ἀνθρώπινον, humanum hoc esse ducentes, et pium, hæreticos legitimis sepulchris sepeliri concedimus.

μηδὲ, neque Urbis defensores; neque patres.

καὶ οἱ Ἰουδαῖοι, et Judæi prohibentur defensores, vel patres Urbium fieri.

pag. 557. πάντες κατὰ, omnes secundum leges judicentur, et si sacra domo discreti sint.

θεσπίζομεν. statuimus neminem nostrorum clarissimorum magistratuum maximorum, vel mediorum in propriis sententiis adscribere, quod nos sacro verbo jubeamus duci aliquem in jus, aut exhiberi, aut diversum quid statuere ab iis quæ apud ipsos fiunt. Præterquam in assessoris datione, nam recte profertur sententia mentionem faciens, non scriptam esse sacram jussionem, judicem, vel assessorem datum. Eousque et per gloriosissimum Quæstorem sacri nostri palatii, aut spectabiles referendarios, nostræ pietatis recte non scriptam jussionem factam pro his, et pro petentibus judicem, sive adsessorem, vel aliud eorum, quæ ad lites pertinent per præceptionem præparare, fieri manifestum; pro hoc enim solo non scriptæ jussionis memoriam fieri concedimus.

pag. 560 καὶ σύνεδροι, et assessores magistratuum, qui annonam habent ex publico.

pag. 562 καταφρονήσασα, summum jus negligens, et æquum curans.

pag. 563 δέοιμι, devinciam. εὐθύνοιμι, redarguam, mulctem.

οὐκ ἔςʼ, non erit neque decet tuum sermonem abnuere.

pag. 564 ἔνςασις. ἀντιπαράςασις, intentio, obsistentia, depulsio.

pag. 565 ἑκατέρῳ ἡ διάτ. Utrique permittit hæc constitutio tam locatori, quam conductori licere intra annum conductionem dissolvere, et in Italia, et in omnibus provinciis, et non præstare pœnam ut ex transgressione, nisi statim in principio contractus, discesserint ab hac lege, vel sine scriptura renunciaverint.

pag. 567 ἐν συγκοπῇ, per syncopen.

pag. 568 περὶ παραδρομῆς, de deambulatione.

περὶ βιγλῶν, de biglis, et quantum distare inter sese debent.

σκοπην, speculam.

οἱ λόγοι, orationes alatæ naturæ sunt, ideo notis utuntur, ut ipsos volantes celeriter scriba excipiat.

pag. 569 μηδεὶς παρὰ, nemo apud Præf. urbi mulctam constituat, usque ad octuaginta serventur apud ipsum advocati.

ὁ μετὰ ἀπολ. qui cum commeatu Regiæ Urbis peregre it patronus, gradum suum non amittit, etsi ad quinquennium dereliquerit: qui vero sine commeatu dereliquerit, biennium duntaxat potest abesse.

pag. 571 οὐδεις ἐπιτ. nullus punit advocatos, qui intra constitutum numerum sunt præter præfectum Prætorio. Lis non protrahitur, etsi non inveniantur in ea tres advocati, duo enim sufficiunt.

ἐσυκοφάντησας, calumniatus est, *bis ead. pag.*

συκοφαντεῖς, calumniatores.

κατηγορίαν, accusationem sine justo aliquo colore sic degener existens, ne instituas.

pag. 572 γνωσιμαχικὴν, cautionem secundam.

τῶν γνωσιμαχησάντων, debita agnoscentium.

ἡ διάταξις ἀπαγ. Constitutio prohibet, duorum judiciorum eundem esse publicum procuratorem, sed alios esse in supremis judiciis præclarissimorum magistratuum procuratores: alios vero disertissimis pedaneis judicibus ministrantes in litibus; neque qui incipit litem, procuratorem apud pedaneum judicem, eundem peragere litem apud præclarissimum magistratum: sed mandati translationem fieri ab ipso, ad procuratorem apud præstantissimum magistratum residentem: nulla impensa pro commutatione procuratoris facienda, pro translatione mandati, neque communis satisdatione propter hanc translationem mandati exigenda. Sed et judicatum solvi satisdationem, et de ratihabitione cautionem sic ab initio

concipi, ut comprehendantur in his, et hujus translationis mandati impensæ, ut is a quo exigitur una harum cautionum requiratur: quod spondeo me, et hunc apud Diætetam procuratorem, pro judicatorum solutione, aut satisdatione confirmaturum. Et si contingat, ex relatione judicis, aut ex appellatione data contra ipsius sententiam; transferri causam ad supremum judicium, cujus est pedaneus judex: et ex translatione mandati futurum procuratorem in supremo judicio, ad eundem modum spondeo. Nisi hæc omnia observata fuerint, siquidem uni supremorum judiciorum hæc lex neglecta fuerit, utili scrinio quinque auri librarum persolvet pœnam. Si vero apud judices pedaneos lex neglecta fuerit, is qui litem implet residens apud disertissimum judicem, unius auri libræ persolvet pœnam. Alii vero duo, qui ex decretis separati, attributi sunt Diætetæ, vel ex scholis, duarum auri librarum solvent mulctam. Ipse vero procurator a quo fuerit prætergressum, verberib. puniatur a magistratu, vel judice, prohibitus, ne deinceps procurator in judicio sit.

pag. 574 μετεντάλματος, translationis negotii, mandati *bis cad. pag.*

μετεντάλματος, translationis negocii.

τὸ μέγιςον, supremum judicium, tribunal, cujus est judex pedaneus.

pag. 578 οἱ δὲ Κρητῶν, Cretensium filii conveniunt passim, et armatam saltationem facientes, quam primus invenit Pyrrichus Cydoniates Cretesis genere.

pag. 579 ῥάβδον, virgam præsidum gladiatorum.

pag. 580 ὁ ἅπαξ αἰτ. Qui semel in jus vocaverit aliquem in regia urbe, vel in provinciis, post libellum oblatum, nequaquam eundem reum, vel ex scripto, vel sine scripto peragat; hoc est, ne judicem sine scripto adversus eundem adeat, sed apud primum judicem permaneat. Qui libellum accepit, etiamsi in alium ordinem transeat, miles forte, vel clericus factus, respondeat omnino in primo foro, quod secundum primum ejus ordinem censetur competens, nullam habens fori exceptionem. Qui semel in jus vocavit, si postquam porrexit libellum reo, in aliud ipsum vocaverit judicium ex eisdem causis; et indemnem faciat accusatum, et lite cadat, etiamsi justam habeat actionem.

pag. 581 ὅταν, cum hoc illud sequatur, id ipsum quidem non.

pag. 584 ὑπερβιβάζειν, literas trajicere.

pag. 586 ὁ πρεσβουτὴς legatus Romæ constituens soluturum, quod in provincia debebat, convenitur.

ψυχροὶ frigidi quidam.

pag. 587 ὁ ἀντονομάζων, *antonomazon*, nomen commutans.

pag. 589 ὑποθεῖναι, libera bona obligare, et intacta, non obnoxia.

pag. 591 περὶ διαφορᾶς, de diverso statu, ordine κατασοφισμὸν, deceptionem.

pag. 592 κατασοφισ'μὸς, deceptio, dolus.

pag. 593 ἀποσπασμάτια, fragmenta.

προκειμηνὴν, præsentem.

τὰ δὲ ἅμα, quæ autem cum his qui neglectiones sunt, longum enim esset singula persequi, exceptis admodum paucis.

pag. 595 ὁ ἔχων, habens superiora ædificia, suis propriis superædificat quantum vult, non gravans quidem inferiora supra vires.

pag. 596 κατὰ σύνθλιψιν, per compressionem.

ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.

οὐ καλῶς, non recte quis prohibet vicinum, ipsius aperientem atrium contra publicum a tecto intra stillicidium suum, in quo non nocet itineri, transitui.

pag. 598 πόμπην. pompam equum publicum habentium.

pag. 599 νομὴ, possessio fenestrarum, et angustiarum fenestrarum.

τοξικαὶ, angustiores fenestræ.

ἐξεῖναι, licere grypsarium habenti recedere a pariete cubitos duos solos.

τὰς ἀξίνας, dolabras, et ammas, et hujusmodi magna instrumenta.

περὶ ἀρχων, de regibus.

pag. 600 παρόδων, transituum sive transennarum.

διοβάσεων, transitum, ad aditum tantum utilium.

pag. 600 δυοκαίδεκα, duodecim pedes.

pag. 603 τῆς νομ. legalis disciplinæ oculos.

ὁ μέντοι, sub potestate qui est, donationem accipiens a patre, vel avo, nisi hæres fuerit, accipere præcipuam nequit.

pag. 604 τῶν ἀπὸ, agrorum ab hostibus ablatorum.

pag. 606 ὁ ἐναγόμενος, agens pecuniarie de furto furtiva actione, adversatur.

pag. 607 κατὰ ἐγγράφου, adversus scriptum testimonium, non profertur quod non est scriptum.

ὁ τὰ ψουδῆ, qui falsa in testimonio protulerit, primum incidit in perjurium, secundo de crimine falsi convenitur. Qui si in ipso tempore testimonii falsi sit suspectus, verberibus afficitur. Si vero voluerit is, qui ex falso testimonio damnatus est, civiliter agere contra falsi testimonii reum, recipiet ab eo omne damnum, quod subest: et ad hæc legibus statutam pœnam substinebit; si vero in ipsa principali lite falsi fuerit convictus, officium judicis est, vel in totam litem motam illi, contra quem falsum testimonium dixit, ipsum condemnare, vel in minus: et pœnis subjicere, observatis omnibus his jam constitutis circa eos, qui falsum testimonium dixerint.

pag. 609 ἡ διάταξις, Constitutio sequens præbet Judicibus pedaneis licentiam, falsos testes subjiciendi tormentis congruentibus, si privatam tractantes causam possunt puniri. Vel si res graviori egeat cognitione, et coercitione, adhibito insimul præfecto vigilum. Si vero in dignitate fuerit testis accusatus, et non possit a judice pedaneo coerceri; tunc fieri relationem ad magistratum a quo datus est, qui rem totam judicet: et hæc relatio sine expensis insinuetur apud magistratum. Deinde magistratus accepta relatione de testibus, si inveniret rem perfecte judicatam ex testium depositione, quæ de testibus ipsis inquisivit contineant plenam sententiam. Si vero viderit, et post testium inquisitionem, rem adhuc egentem indagine, tunc rursus remittat reliqua negotii ad judicem pedaneum; debet enim sic testimonia judicare, ut dictum est in priore constitutione: hoc est ut nullam fori exceptionem possint objicere, ad evitandam contra ipsos indignationem, ut semel exempti sponte testimonium dixerint. Si quis autem a suo adversario de cognatione probationes exigat, eum dicens non esse cognatum, et deprehendatur mendax, hanc habeat pœnam, ut vere inventus cognatus, amittat jura, quæ ad ipsum pervenire poterant ab eo, a quo cognationis probationes exegit; potius enim hæc prærogativa despicienda erat, unoquoque dicente, quod nisi deserviero, ego illi non succedam: si testatus moriatur, jubet constitutio exigentem probationes generis, imprimis jurare de calumnia, quod credens non esse cognatum ejus adversarium, hoc dixerit; et si juraverit, possit succedere. Deinde post jusiurandum, debet is a quo probationes exiguntur, eas persequi. Requiritur in depositione testes quinque, nisi adsint instrumenta ad probationem idonea. Si vero instrumentum tale sit, quod pro omnibus sufficiat, forte enim scriptum publicum sit, tunc testibus non egemus. Continet et aliud caput hujusmodi constitutio, si quis in monumentis, et instrumento testis adfuit, necesse habeat omnimode super re litis motæ testimonium dicere, et utatur exceptione fori. Si enim hoc non dicimus, læditur, qui ejus eget testimonio.

pag. 610. ὑπομνήματα. καταθέσεις, monumenta, depositiones.

τοὺς κληρονομους, hæredes tutoris ex magna negligentia non convenit condemnari.

pag. 612 ὥσπερ ἂν, quemadmodum si mulier eum qui ipsi erat donaturus, marito donare jusserit.

εἰ δὲ αὐτῇ, at si ipsi donare volens dedi, sive jusserit ipsa, nec ne, habet Dominus condictitiam.

πλοκὴ, nexus, dolus.

pag. 613 προθύρων, prætoriorum, prothyrorum.
ἐποχαὶ, epochæ. ἐποχῶν, epocharum.
δίκτυα, retia ad pisces captandos.
ἐποχῆς, epochæ, remoræ fixionem.
ἐφάπλωμα, sceptum remorarum.
ἵνα ἐφαπλ. ut faciat septum remorarum.
ἐποχὴν, epocham.
ὅταν τὶς, cum quis in proprium locum constituere velit remoram, sive Prætorium, is locus est, sive alius locus.
προθύρ. prothyri lucrum.

pag. 614 τοῦ Λέοντος, diversæ sunt Leonis constitutiones de Remorarum septis, ex quibus et hæc est, ut qui possederit alterius atrium propter remoram, vel in decem annos domino præsente, vel absente domino ad annos viginti, non removetur, nec a prothyro, vel atrio repellitur; præter quam si prior atrii dominus acceperit, quod ipsi competebat solarium pro atrio, quod lucrum atriense vocatur, quasi pro atrio datum.
τοῦ προθύρ. prothyri lucrum.
οὕτω καὶ, sic et de epochæ statione divinantes.
ὅσαι, quantæ
ἐνάλλαξιν, mutationem.
κἂν μὴ τὸ, etsi vim non habuerit insectationis, semel propter respondentem antiptosin.
ἔχε ἐπ' habeat libertatem volens ponere septum, vel remoram, et non volente vicino sumere ex hoc loco quantum sufficiat ad septum remorarum, et vel ipso invito Epocham ponat. nisi dederit vicino a quo sumitur locus, remissum lucrum super loco ipsius.

pag. 615 οὐχερεῖς, faciles paratæ.

pag. 617 περὶ τῶν, de homicidis.
πρὸς παρηγ. ad ipsorum solatium.
συναλλάγματα, contractus. τὸ διορτ. directum, corrigens jus.

pag. 624. καταγράφει, instrumento, ut proprium promiserit.

pag. 626 ἀτραπὸς, semita, semis via.

pag. 627 τόπος, locus est judicii solus, ubi ut jus dicatur, vel judicetur consistitur, etsi in domo, vel itinere id fiat.

pag. 629 ἐν τῷ, quo tempore annonam curabat.
ἀποκαρτερεῖν. obdurescere.

pag. 633 τρία γὰρ, tria quidem dominantur, propter quæ omnia fiunt, vel juxta leges, vel necessitate vel tertium consuetudine quadam.

pag. 639 ἀναλογίαν, ratam.

pag. 640 χιασμὸν. σχῆμα χιαςὸν, *chiasmum.* figura.
χιασμὸς, *chiasmus.*

pag. 646 τινὸς ἀγαθόν; cujus bonum?

pag. 647 πάραμένειν, immorari in sepulchris.

pag. 649 πλοκὴ, nexus, dolus.

pag. 652 εἰ μέντοι si repudium mittat post mortem soceri sui mulier, et pendente adhuc conditione, sub qua hæres est scriptus maritus ejus, datur filio in præceptionem dos uxoris ejus, non ut hæredi, sed ut marito.

pag. 653 αὐτὸς, ipsum seipsum frustrari.

pag. 655 ἀποφάσεις, negationes.
Οὐρβικοῦ, Urbico dicente, primitivum (*servum*) manumittere volentem prohibitum esse a Restuta matre pupillæ (in detrimentum enim id esse pupillæ; ipsum enim esse negotiatorem, et ob id negotia ministrare) Hadrianus quæsivit cujus ætatis esset pupilla: respondente advocato, decem annorum. Hadrianus dixit persuasum, judices non debere hanc juxta appellationem, eum liberum judicare.
πομπὴν, pompam habentium equum publicum.
λέγοντός τινος, dicente quodam esse sibi opes equestris dignitatis; propterea que equum publicum petebat.
ὅςις, Quisquis equum petit publicum, bonis moribus ornatus esse debet.

pag. 656. φορβῆς, alimenti tantum, ut piaculum saltem duntaxat apponi.
κατέχειν, detinere hominem in diligenti custodia.

pag. 658 ὡς δυναμένης, cum posset mulier pretiosius aliquid complecti.

pag. 660. ἐπὶ θέματος, in propositum tempus.
τῆς ἀποκρυβῆς, sublationis.
περὶ, de sublatis rebus actio.
τυχὸν, forte donatio, vel lucrum dotis non superatum prioritate muneris.

pag. 662 φημὶ, dico.
φεύγοις, fugias jam improbos, φημ' ἐγὼ, ajo ego. κελεύεις, κελεύω, jubes, jubeo.

pag. 662 ἐγὼ δέ τοι, ego quidem sic ipsum promitto ut jubes.
ἐγγυῶμαι, spondeo. ὅτι ἐγγυῶμαι τὸν δε, pro hoc fidejubeo, *bis ead. pag.*
τί μή; quidni?
ὅτι οὖν, ut igitur vis, faciam.
ἐγγυάομαι, spondeo. λέγω, dico.
ὁ εἰρηκὼς, qui dixerit, quod pro hoc spondeo, minus nihil tenetur quam fidejussor.
pag. 669 κατασκευεῖν, fructum servitutum rusticarum parare.
pag. 671 ἐπιτιμίαν, status integritatem.
pag. 682 ἄνευ, sine jussione, sive mandato.
pag. 686 μὴ ὑπογράψαντος, non subscribente domino, et propriis literis nominatim agnoscente.
οὐκ ὑπ' ἄλλων, non ab aliis, sed propriis alis intercipimur.
pag. 688 τὸ αὐτὸ, idem et in pecudibus, et in eorum fœtu.
κατὰ πόδας. verbum verbo reddendo.
τὸ αὐτο καὶ, id ipsum, et in pecudibus, et ipsorum fœtu dicimus, quod et in partu ancillæ diximus.
pag. 690 ἐξαίρετον, præcipuum lucrum datum est, propterea quod lapidicinam invenit.
pag. 691 ὁ δόλος, dolus protutoris non nocet pupillo; si enim vendiderit rem ipsius, et non usuceperit eam emptor, pupillus vindicabit eam, non opposita ipsi exceptione, etiamsi emptor sumpserit ab eo cautionem.
pag. 692 εἰ δὲ μὴ, sin certum tempus non præfinierint.
pag. 693 πολυβλέποντες, multum videntes quidam.
pag. 694 ἐπειδὴ, quandoquidem, et qui continuum ad opus damnatus est.
καθὸς καὶ, sicut et eorum, qui ad opus aliud continuum, non ad metallum damnati sunt.
σημείωσαι, significat, quod in opus metalli ad tempus condemnatio non facit servum, neque etiam ad opus publicum perpetuum condemnatio: majus enim est opus metalli opere publico.
μένουσιν, manent liberæ. σώζουσι, servant libertatem.
pag. 695 οὐκ ἐπιπτ. non excidunt civitate.
pag. 696 ἀντιςοιχα. σύςοιχα, opposita, æqualia, idem significantia.
pag. 698 ὡς φανεροὶ, ut manifesti, certi qui sint.
ἀκολάςως, impudice.
pag. 699 μηδὲ διαφέρειν, non differre occidere, et mortis causam præbere.
pag. 700 ἐπὶ καθάρσει, ad lustrationem.
περικάθαρμα, purgamentum.
κατὰ παραγραμματισμὸν, per literas perverse prolatas,
παραφθορὰν, labem, corruptionem.
ἀπὸ τοῦ, ex eo quod boves incendat.
σκευαςὸν, paratum.
pag. 701 ἐν βάμματι, in bammati liquefaciens.
βάτραχοι, Ranæ in ollis aceto decoctæ optimæ sunt.
μαλακοκρονέας, mollicipes.
συναγελαςικοὶ, incedentes.
pag. 702 ἐὰν ἀπὸ, si ex labe omnes fructus perierint.
εἰ δὲ, si facta sit inundatio labe multarum aquarum.
περιηγητὴν, interpretem.
pag. 703 οἱ παλαιοὶ, veteres dicunt, quod Vespasianus distinxit Thraciam ab Europa.
καὶ τάχα, et statim propter amplitudinem, et splendorem regionis, separavit ipsam Vespasianus ab Europa.
ἤγουν, princeps peccans non punitur.
τραχὺς, severus princeps imperat, legibus non obnoxius.
pag. 704 λέλυνται, legibus solvuntur.
τῶν νόμων, supra leges.
ἄρχοντα, principem secundum leges non reprehensibilem.
pag. 705 οἱ τοὺς, qui homines spoliant, ut atrociores furibus sunt.
ἄλλο γὰρ, aliud enim est per vim spoliare, aliudque vestem clam furari.
pag. 706 νυχθήμερον. ἡμερονύκτιον, nocte, dieque, diei et noctis spatium.
οὐκ ἀδόκιμον, non inglorium.
pag. 707 ἡνώμενα, continua, cohærentia, discreta.
ὑπὸ μιᾶς, sub uno spiritu.
συνημμένα, cohærentia.
ὑπὸ μιᾶς, sub uno spiritu.
ἡνωμένοις, continuis.
συνημμένοις, cohærentibus.
ἡνωμένα. διεςῶτα, continua, discreta. *pl. ead. pag.*
ἡνωμένον, continuum.

pag. 709 αὐτομόλους, transfugas.
pag. 710 ὁμαίμους. αὐθομαίμους, consanguineos, ejusdem sanguinis.
pag. 711 κατ' ἀντίφρασιν, per antiphrasim.
pag. 713 ἀκόλουθον, consectaneum imperio.
pag. 715 δικροῦν, duplum, bifurcum.
pag. 719 καὶ ἀπελθὼν ἐν τῷ καταβ. et demersus in catabulum.
pag. 722 ἀπαιωρουμένον, suspensum ex alto, elatum, sublatum, ablatum, *pl. ead. pag.*
pag. 723 καὶ ὁ, et qui conjurationem adversus Remp. parat.
τὸ τῆς, conjurationis, et conventiculorum crimen.
pag. 724 ἑξηκονταβιβλίου, sexaginta librorum.
ἐξ ἀδικίας, ex injuria facta ipsi per Regem.
ἀμειβόμεναι, rependentes gratiam.
ὦ παντοίας, o omnimodæ amicitiæ rependentes gratiam.
pag. 728 καὶ ἐὰν ἐπαγγειλ. et si dare promiserit, exigitur.
τέλειος δικαςῆς, ἀλλὰ (ὡς φησι) καὶ τῶν θεματικῶν, plenarius judex, sed (ut inquit) datitiis judicibus, et ipsorum scribis suberat: et fere omnis cura minorum, et de rebus ipsorum periculum ex magna negligentia, ad ipsum ferebatur.
pag. 729 περὶ τοῦ αὐτοκράτορος, ἐγκωμιάσαντος, de Imperatore ipsum laudante ad Senatum, gratias agens.
μετὰ τὸν υἱέα, μετὰ τὸν ἀδελφιδοῦν Κωνςάντιον, post filium, post nepotem Constantium, ipsum illum Constantinum assecutus est.
pag. 730 κατὰ πόδα, verbum verbo respondens.
ἡ παροῦσα διάταξις μέμνηται μὲν τῆς Ἀναςασίου θείας λέξεως, τῆς γενομένης περὶ τῶν ἐκχωρήσεων, præsens constitutio meminit Anastasii divinæ memoriæ constitutionis factæ de cessionibus, quæ vult ei, qui dedit pecunias, actiones cedi. Nihil amplius tamen exigere ex cessis actionibus, quam quod ipse dedit pro ipsis. Inveniens autem in illa constitutione quasdam personas exceptas, præcepit, et in illis personis eandem legem servari: et nequaquam servari illam a constitutione factam exceptionem; sed datam pecuniam solum recipere cum usuris. Si vero donatio simpliciter fiat actionum; cessionem ex donatione valere vult, nisi per fraudem facta sit.
pag. 733 τὸν ὑπερθεμ. quod supra pretium est in duplum.
pag. 735 ἐὰν ὁ δανειςὴς μισθώσῃ τῷ χρεώςῃ τὸ ἐνέχυρον, αὐτός, si creditor locaverit, debitori pignus, ipse quidem habet actionem contra conductorem, debitor vero non habet contra locatorem actionem.
pag. 740 εἰ μὲν ἰδικῶς ἐκφωνηθῇ παρὰ, si quidem specialiter conventum sit præter consuetudinem regionis.
ἐπειδὴ ἡ τοῦ συμφώνου, cum conventionis vis, debitam a venditori dari libertatem faciat.
παρασκουάζειν, præparare.
ἀπόβλητος εἰς μαρτυρίαν, rejiciendus est a testimonio, qui damnatus est, quod fecerit turbulentas ineptias, *famosos* libellos
pag. 741 κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας, contra testimonium scriptum, non scriptum non producitur.
ἄγραφος, non scriptum testimonium contra scriptum testimonium, vim habere non potest.
τοῦτο δὲ νόει, hoc intelligit de contractu, et non scripto testimonio.
τοῦτο δὲ νόησον, μὴ ὅτε μαρτυρίαι ἔγγράφοι χωρίς, hoc vero intellexit, non quod testimonia scripta sine testibus proferantur, hoc enim casu voci non scriptæ testium vocatorum fides potius habetur. Verum quod contra alia quædam scripta documenta, non scripta proferuntur testimonia.
pag. 742 ἡ ἀποκαταςατικὴ ἀγωγὴ, καὶ ἡ κατὰ τοῦ προςήσαντος διηεκ. restitutoria actio, et quæ contra eum, qui exhibuit, perpetuæ sunt, convenientes hæredibus, et contra hæredes.
pag. 743 συνωμολόγηται, communis fama est.
pag. 745 ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.
μωμήσεταί, reprehendit quis prius, quam imitatur.
pag. 747 καὶ λοιπον, ceterum is cui nunciatum est, petet remissionem, ut injusta prohibitio auferatur.

pag. 755 περὶ ἀλληλοκληρονομίας, de conventione successionis mutuæ, vel mutua viri et uxoris institutione in hæredem. *bis eadem pag.*

ῥουζώρια, reusoria hæredis scriptio mutua viri cum uxore.

ἡ τρίτη, tertia nuptiarum repedatio. *bis. ead. pag.*

ἀλληλοκληρονομία, mutuæ successionis conventio.

τὰ κατὰ, secundum locum invitationes perficere.

τὰ ἐξ, invitationes, quæ ex consuetudine.

pag. 756 φιλικώχαρις, amica gratia novit judicium voluntatis mutare.

ἑκὸν ἀέκοντίγε θυμῷ, volens sed invito animo.

καὶ τὴν, et silentium, assensum esse docet et proverbium.

pag. 765 ἀπολλυμένου, instrumento deperdito.

διὰ μεταθέσεως, per novationem, et apocham.

pag. 766 πλειάς, *pleias*, septenarius numerus sive ex vergiliis, sive ex septem celeberrimis poetis.

pag. 768 δακρύων, lacrymis indigent.

καὶ τοῦτο παραδοξότερον καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς, et hoc singularius est, ipsos liberos in mutuam successionem, Constitutionem vocare.

καὶ βούλεται ἡ διάταξις τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀργεῖν ὥςε, et vult hæc constitutio, patronorum jus cessare, adeo ut liberi sibi invicem succedant, et nequaquam locum esse patronorum successioni.

pag. 771 οὐκ ἀντιλέγω, non repugno.

ὁμολογῶ, spondeo, *bis ead. pag.*

ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.

πληροφορεῖν, implere.

pag. 772 ἐμμένειν, manere.

ςοιχεῖν, procedere.

πληροῦν, implere.

πάντα ποιεῖν, omnia facere.

διδόναι, dare.

νόμῳ, lege obligamur, sive legi obtemperemus, sive adversus leges faciamus.

pag. 774 οἱανδήποτε, qualemcumque speciem receptionis.

pag. 778 ἱκανή, satis enim est et sola odii auditio fœdare cogitationes.

pag. 778 ὁλοκλήρους, integros, non mutilos.

οἴδαμεν δέ τινας ἀποτολμήσαντας, καὶ μαχαίρᾳ τοὺς ἑαυτῶν διδύμους ἀποτέμνοντας. οὐ γάρ, scimus et quosdam audaces, et cultro propria genitalia resecasse. Non enim procederetur ad graviorem dolorem in Eunuchis. Nec enim inveneris, inquit Archigenes, Eunuchorum ullum affici elephantia, neque mulierem facile.

pag. 779 ἐνορκῶ, adjuro, ἐν ὅρκῳ, cum jurejurando.

pag. 781 γυναικεῖα, gynæcia.

pag. 784 τὰ συμβαίνοντα, σπανίως οὐκ ἂν, quæ raro contingunt, non sint universis impedimento.

οὐ νόμον, non censebimus legem quod raro fit.

pag. 785 τοὺς ἀπορ. eos qui magis pauperes sunt quam milites, rem habentes usque ad quinquaginta.

νεαρὰς διατάξεις ἐξέθεντο μὲν καὶ ἄλλοι πολλοὶ βασιλεῖς, ἐξέθετο δὲ καὶ ὁ σοφώτατος, Novellas constitutiones ediderunt quidem et alii plures imperatores; constituit autem prudentissimus princeps Leo, et factæ sunt ab illo multæ Novellæ: non obtinuerunt tamen nisi tantum quædam, quas scripsit de rebus, quas aliæ veteres leges non comprehenderunt, et quæ factæ sunt ad supplementum earum rerum, quas Novellæ Justiniani reliquerunt, vel de quibus non dixit plene et clare. Illæ vero solæ ex Novellis principis Leonis Philosophi habent auctoritatem, et amplexæ fuerunt, ceteræ autem omnes non vigent.

ὁ μακαρίτης βασιλεὺς κύριος Λέων νεαρὰς μὲν ἐκτέθεικεν πολλὰς, οὐκ ἐκράτησαν δὲ, ἢ εἰς προσθ. felici memoria Imperator D. Leo Novellas constituit multas non obtinuerunt autem, nisi quæ in supplementum prætermissorum in Novellis Justiniani factæ sunt.

περὶ ἱερολογίας, de theologia, περὶ ἐκτυφλ. de cæcitate.

pag. 786 εἰς ἀποπλήρωσιν, ad implementum.

ὡς ἀποκλήρωσιν. ὡς ἀπόμοιραν, ut partem abscisam.

νόμου τιμῆς, legis authoritate.

pag. 786 ἐγράφη, scripsit legum corpus, prochirum.
τῆς ἐν τοῖς, in legibus prochiri.
κατὰ τὴν, juxta illius sententiam.
μετρεῖσθαι, spatium metiri. ποιεῖσθαι, fieri.
ἀπὸ γνώμης δολιότητι, a sententia malo dolo mota.
ῥηθεῖσαν, dictam.
τὴν ῥηθεῖσαν, servatam.
κατὰ τὸ, ut decet Christianæ Reip.
πορίζόμενον ἕτερον κέρδος, accedens aliud lucrum.
ὥσπερ, tanquam probrum reprehensione dignum.
οὗ γνώμης, cujus sententiæ spontanea voluntas in subjectionem non convenit.

pag. 788 τοῦ διοπτ. prospiciendi gratia quod prius non est solitus, vel novæ domus structuræ supra modum in altum exstructæ et officientis lumini.
τὰς ἑαυτοῦ διαίτας ὑψοῦντα, diætas suas extollentem, et in domum suam prospicientem.

pag. 791 τὸν οἶκον, domum tuto conscpere.

pag. 792 ὁπότερον γὰρ ἄπορός ἐστιν ἡ οὐσία, περιττὸν ἦν, quoties hæreditas solvendo non est, inane erat concedere fratri querelam de inofficioso: legem enim potius de hæreditate, quæ solvendo est, debemus intelligere, et de non omni servo hærede cum libertate instituto: etenim, ut novimus ex libro *de testamentis*, servo substituti præferuntur præter seriem testamenti; multo magis et frater volens succedere fratri, cujus hæreditas solvendo est, debet servo præferri.

pag. 794 εὐπόρου, pinguis, hæreditatis quæ est solvendo.
ἀπόρου, inopis, non solvendo.

pag. 795 μεταφέρεσθαι, transferri.

pag. 797 ἀρραγῆ, firmum, nec fixum.

pag. 811 μόνῳ ἄρρενι. προσώπῳ ὑπεξούσιος χρηματίζει, solius maris personæ sub potestate filius positus est.

pag. 814 ὁ δοῦλος, servus indicans. ἐκδικήσας, vendicans.
ἔπαθλον. præmium indicii.

pag. 816 παρόραμα, hallucinatio, transcursus.
ἁμάρτημα, peccatum, error.

pag. 829 εἰ δὲ ὁ βασιλεὺς γινώσκων αὐτὸν δοῦλον, ψεφίσηται sed si rex sciens servum esse, prætorem creaverit, is libertatem nanciscetur.

pag. 832 μονομερῶς, una tantum parte præsente.

pag. 833 ἐπεὶ ὁ νόμος τῷ καταδικαζομένῳ δέδωκεν ἄδειαν δὶς ἐκκλητεύειν, καὶ μιᾷ ἑκάστῃ ἐκκλήτῳ, cum lex condemnato dederit facultatem bis appellandi, et unuscujusque appellationis dederit ad persecutionem, biennium. Non debet contra hunc actor, appellationem cogere intra unum biennium persequi duas appellationes, sed ad unamquamque habere debet integrum biennium.
ζητεῖν, quærere.
ζῆν, vivere.
ἐκβάσει, egressioni.
ἐγκαύσει, subustioni.

pag. 834 οἱ ἔπαρχοι, Præfecti Urbis imperium habeant.
δημόσια, fusiones publicas.
ἀτρήτους, non pertusas.
ἐδάνεισε, sub fœnore dedit.
ἀπότυπον, obligationem formatam.
ἄτυπος, informis.
πρωτότυπος, principalis.

pag. 835 τέκνων, ἢ κλειδῶν, filiorum, vel clavium ejectione.

pag. 838 ὁ ἐπίτροπος ὕποπτος φανεὶς, καὶ ἀποκινεῖται τῆς ἐπιτροπῆς, καὶ ἀτιμοῦται. καὶ ἐστὶν ἄδικον τὸν, Tutor suspectus et removetur a tutela, et infamia notatur; et est injustum, pauperem tutorem propter paupertatem, quæ casus fortuitus est, infamia notari, et removeri nihil peccantem; quapropter non aliter judicatur suspectus, quam si fuerit dolosus. Potius enim inspiciendi sunt probi mores, in tutoribus quam copia dolosa. Hæres vero non removetur ab hæreditate, neque infamia notatur: recte judicatur suspectus propter inopiam, et postulatur idonee, ne consumat aliena.

pag. 841 οἴκων, domorum eversio.

pag. 849 παιδίον, fœtus efformatus.
παιδίον μὴ, fœtus non efformatus. ἀκατέργαστον, non perfectus.

pag. 851 τῇ καταλύσει, eversione furum.

pag. 854 ἐπεὶ γὰρ ἅπαντες οἱ πολῖται τὸν πρεσβευτὴν ἐπελέξαντο, καὶ ὑπὲρ τοῦ κοινῇ ἐνείοις συμφέρ. Cum vero omnes cives legatum mittunt, et propter commune omnibus bonum legatus abiverit, si quis civium qui ipsum miserunt, litem habuerit cum ipso, non poterit lucrum captare contra ipsum, dum aberit apud principem legatus. Si enim ille induceat simile quid hujusmodi contra legatum, dicatque legatus ad ipsum, tu me misisti, et nunc propter absentiam meam vis me læsum esse, et lucrum captare super me rem iniquam quæris. Hoc autem dicere non possumus de legato misso a principe, licet etiam pro communi commodo totius Imperii Romani missus sit. Quippe solus princeps illum mittit, et non singuli cives.

pag. 857 σχολάζουσαν, vacuam possessionem.

pag. 858 κατὰ, per brevitatem.

ὅρος, finis fine commixtus.

pag. 860 ἐν ταις, in viis, vel canali.

pag. 872 χάλκεον νόμισμα, numisma æreum ponderis libræ.

pag. 873 νόμιμον, legitimum ritum.

λῆροί τε, nugæ, et stultæ, meræque narrationes.

pag. 875 εἰ μὴ, nisi minor sit.

pag. 876 ἐγγύη πολλοὺς ἀπώλεσε κατευθύνοντας, καὶ ἐσάλ. fidejussio multos perdidit firmos, et agitavit ipsos uti fluctus maris, viros potentes expulit, et errabundi abjerunt ad gentes externas.

pag. 882 χωρὶς, extra adulterii crimen.

χωρὶς, excepto crimine falsi.

pag. 888 μονομερῶς, una tantum parte præsente.

pag. 893 ὡσανεὶ, velut futurus dare pecunias judici.

pag. 895 μετὰ προκ. post litem contestatam.

pag. 896 μονομερῶς, una tantum parte præsente

σταδὴν cominus, dum utraque pars adest.

pag. 897 σωφρονιζομένους, castigandos et dominis reddendos.

ἢ τοῖς, vel dominis reddendos.

ἐὰν δὲ μετὰ χρεῖα πλείονος. δοθῆναι, si post commoda majoris, etc. dari ipsi ex juratoria.

ἐὰν δὲ ᾖ, si autem fuerit opus majore, etc. dari ipsum ex juratoria.

pag. 901 κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους, καὶ τὰς ἐν τῷ Ἑρμογεν. juxta veteres leges, et in Hermogeniano, et Gregoriano constitutiones.

κοιμᾶσθ. dormiant leges hodie.

pag. 916 καὶ οὐκ αὐτοτελῆ αὐ τῷ ἡ τῆς παρελούσεως τοῦ καιροῦ παραγρ. et non succurrat illi cursu temporis prescriptio.

εἰ προτ. si proposuerit, et non intermiserit

pag. 918 ἀπάντρωπος, sine hominibus solitudo.

τῇ καλουμ., Gypso vocatæ.

pag. 920 τοῖς ἀντιγραφεῦσιν οὐδὲ ἐν βάρος ἐπι βάλλεται. οὐδὲ μετὰ τὸ παύσασθαι τοῦ εἶναι ἀντιγραφέας, οὐδὲ εἰ ἔπαρχος πραιτωρίων. scribis neque onus injicitur, nec postquam scriba esse desierit, ne a Præfecto quidem prætorio: imposuisse quidem si inveniatur, ordo præfecti prætorio quinquaginta librarum auri pœnam luet.

διδάξας ὁ νομοθέτης περὶ τῶν κοιαίστορος, ἤτοι τοῦ ἐρευνήτου καὶ περὶ τῶν διδομένων αὐτῷ προνομίων, καὶ τῶν ἐπικειμένων αὐτῷ καί, Docuit legis Conditor de Quæstore, et ejus scrutatore et de prerogativis ei concessis, et de ei subjectis, et ab eo postulatis vigere. Nunc docet de prærogativis datis ejus scribis, et dicit, ut Quæstoris scribe ei soli debeant ministrare et cooperari, et aliud onus qualecunque non agnoscere, etiam postquam scribæ esse desierint: et qui ausus fuerit imponere ei onus, et ad inutilia cogere, statuitur hac constitutione quinquaginta libras auri ferre in pœnam, etsi præfectus fuerit prætorio, qui est summus magistratus.

pag. 921 αὐτῶν, ipsis scribis subesse.

pag. 926 αἱ ἐλευθερίαι, libertates auferuntur ut in (querela) de inofficioso, et in Falcidia: in parte autem patronis debita, non auferuntur.

pag. 938 τί δὲ εἰ καὶ ἐνόμιζε μὴ κληρονομιαῖον πρᾶγμα, quid si et arbitratus sit, rem non esse hæreditariam ab altero possessam: nec convenire sibi, vel posse de ea instituere (*actionem*) in rem.

pag. 939 παράσημα, ἐπίσημα καὶ κοσμήματα τῆς ἀρχῆς, insignia, indicia, et ornamenta imperii.

pag. 944 καλὴ ἐλπὶς ἐν νεωτέρῳ, præclara spes in adolescente.

pag. 949 αἰτοῦντός τινος ἵνα ϛρατεύηται. Ἀδριανὸς εἶπεν, ποῦ θέλεις ϛρατεύεσθαι; ἐκείνου λέγοντος, εἰς τὸ πραιτώριον. Ἀδριανος ἐξήτας. petente quodam, ut militaret. Hadrianus respondit, ubi vis militare? Illo dicente inter prætorianos, Hadrianus quæsivit quantam staturam habes? Quinque pedum et dimidii. Hadrianus respondit; tantæ cum sis (*staturæ*) in exercitu urbano milita, et si præclarus miles fueris, tertia annona poteris in prætoriano transire.

pag. 950 δὶ ἐπιϛολιδίου αἰτοῦντός τινος, ἵνα τὸν ἰδίον ἀπελευθερον ἀπολέσῃ, ὃν πρὸ χρόνου κελεύσει τοῦ ἐπάρχου γαζοφυλακίου κατὰ νόμον αἴλιον σέντιον, per libellum petenti cuidam, ut proprium libertum perderet, quem paulo ante jussu magistratus juxta legem Æliam Sentiam in Latomias conjecit, et etiam largitionem, *auferri*, petenti respondit Hadrianus: quid quæris, hominem perdere, et largitionem auferre ei, a quo dudum sumpta vindicta? improbum est.

pag. 951 λεγούσης τινὸς, dicente quadam muliere: congiaria filii sui a quodam auferri, qui se dicebat patrem ejus esse, et ad eum pertinere congiarium, negabat alter; respondit mulier, Romanum se esse, et tabulas solas conscriptas esse nuptias vero non esse factas: et proinde non posse probare filium suum esse, de quo agebatur. Respondit illi homini Hadrianus: quando non est tuus filius, impudentissime, dimitte aliena congiaria.

pag. 954 κωδικίλλοις τὶς. Quidam Codicillos Hadriano dedit, per quos narravit plures esse fœneratores, qui injustas usuras exigerent, in quibus quidam ex aureis mille, eodem die centum adderent, et nihilominus centesimas exigerent, et easdem usuras iterum fœnerarentur: Hadrianus dixit: Eminentissimus vir præfectus prætorio cognoscat, et mihi referat.

δὶ ἐπιϛολιδίον, per libellum petente quodam, esse sibi censum equestris dignitatis, sed cum equum publicum petebat, præteritum ipsum esse ante biennium, pretextu præfecti, quod per annum urbe excesserit; verum calumnia intentato crimine, quam servi attexuerant: Hadrianus respondit, quisquis equum publicum petit, rectis moribus esse debet, et reliqua vita laudatus.

pag. 955 ἐὰν ἀρξώμεϑα, si mandemus res probe vel male judicatas revocare, nihil perfectum erit.

διὰ βιβλιδίου per libellum dicente quodam patrem suum publicatum, et sibi decuriam ademptam fuisse, quam jam sibi asserit: sed nata (circumscripta) jam erant jura petentis: Hadrianus quæsivit, a quo tempore pater ejus esset publicatus. Dicente ipso, ante decem annos: cum mandamus, res bene vel male judicatas revocare, nihil perfectum erit: ipsum sibi postposuisse.

pag. 956 ἐν τοσούτῳ δὲ accessit interea quidam ad Hadrianum, dicens filii mei, domine, in exercitu tirones sunt, inquit Hadrianus, recte, respondit, sed ignari sunt, et metuo ne quid minus decorum faciant, et me solum derelinquant. Hadrianus inquit, ne timeas, in pace militant. Pater inquit, permitte me, domine Imperator, etiam eis ministrum esse, ut ipsos servem. Hadrianus inquit, non faciant hoc Dii, ut te ministrum filiis tuis dem, sed sumpta vite Centurio eorum sis.

pag. 958 διὰ τὴν γονῆς, propter feminis incertitudinem.

pag. 959 μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς, ne tumulum mortuorum effodias, neque abscondita aperias Soli.

pag. 961 θανατῶδες, lethale enim nigrum est.

τὸ ἰσάζον, æqualitas. καὶ τ ἄδηλον, et incertitudo.

pag. 964 πρὸς διαϛολὴν, ad distinctionem.

pag. 975 ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.

ἐν λευκώμασιν, in albis tabulis.

ἐν σάνισι, in tabulis albis, in tabellis alba terra illitis.

pag. 977 ἐπὶ πάντων τῶν εἰρημένων, in omnibus dictis thematibus.

pag. 977 ἀδιακρίτως, indistincte, obscure.
pag. 979 ἡ βασιλικὴ, regia zanga.
ἀναιρεῖται, perimitur.
συγχωρεῖται, conceditur.
pag. 980 ἀκόλουθον ἐπὶ τὴν ἀρχὴν, accedens ad imperium.
pag. 981 ξίφους, gladii facultas.
ἄκρατον, meram potestatem.
pag. 982 ἀναφορητικὴν, relativam.
pag. 983 χαμαιδικαστὴν, judicem pedaneum.
ἀπὸ ταύτης οἱ νόμοι καλοῦσι τῆς ἡλικίας, ὡς ἐπὶ, ab hac, leges vocant, ætatem, eo quod plurimum tunc imperare possint, et publica facere.
pag. 987 ἐπὶ, ad usucapiendum.
pag. 988 ἀντίδωρον, remuneratio.
pag. 991 ἀποτέλεσμα, perfectio operis.
ἔργον, opus.
pag. 992 προσδιορισμός, restrictio, addefinitio.
pag. 996 ἅμα, simul conscripti.
pag. 998 ὁ εἷς τῶν δύο ἀργυροπρατῶν καὶ τῶν δύο ἐνοχῶν, unus ex duobus argentariis, et ex duobus reis stipulandi, novare solus non potest.
pag. 1000 ὁμοίως ἐν τοῖς λόγοις, similiter in sermonibus confessiones, uti in jurejurando.
pag. 1001 φυσικώτερα, καὶ οὐ πάνυ τὴν, naturæ accommodatior, nec omnino subtilitatem exigens.
pag. 1004 καὶ κινῶν ἕτερος μετὰ ταῦτα, ἐκβάλλεται δόλου, et agens alter post hæc, repellitur exceptione doli.
pag. 1012 πλαστὸν ἐπίτροπον περιποιεῖν τὸ ἀζήμιον τῷ ἐνάγ. fictum tutorem sustinere incommoda actori eo pacto, ac si tempore quo curam habuit, verus fuisset tutor.
pag. 1015 δικαζόμενον οὐχὶ δικάζ. conventum, non agentem.
pag. 1016 οὐ δύναται λέγειν τὴν παράδοσιν τοῦ ἀγροῦ γενέσθαι, non potest dicere traditionem agri fieri arbitrio Petri, vel satis dari.
pag. 1024 κόπρον, stercus ejicere.
περὶ τῶν, de stercorum collectoribus.
ἀστυνομων, astynomorum.
ἀγορανόμοι, agoranomi ab astynomis i. curam rerum venalium habentes, ab iis, qui viarum et ædificiorum curam habent.
pag. 1025 ἀνακληρωματικοὺς, suppletorios.
pag. 1025 κἂν ἀπετάξαντο τὰ μέρη ταῖς δικαιολογίαις αὐτῶν, etsi partes renunciaverint allegationibus suis, adeo ut dictos refutatorios libellos non possint deinceps dare. Et sic qui fecit expensas, potest de ejusmodi expensis admonere judicem.
pag. 1038 εὐεργέτης, beneficus Eutychi Præfectorum domus Aug.
pag. 1039 ἥμισυ, dimidium tertium; semitertium, duo et semis.
pag. 1041 τετραετηρικοῦ, quadriennalis.
pag. 1042 βούλομαι, volo omnia infra ordinata præcipua esse.
pag. 1055 κατὰ ἀντανάκλασιν, per luminis repercussionem.
ἀντανακλώμενον, se invicem percutiens.
ἀπὸ μεταφορᾶς, ex metaphora corporum se invicem percutientium.
αὐτοπαθὲς, ἀλλοπαθὲς, a se ipso, ab alio patiens.
pag. 1061 περὶ τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλ. de petentibus Hierosolyma.
ἐκ τοῦ εἰπεῖν ἴδια παρέστησεν ὁ νομοθέτης, ὅτι οὐχ᾽ ἦσαν πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοὶ, τοιούτου γὰρ ὑποτιθεμένου θέματος, οὐ δύν. ex eo quod dicerent propria, constituit legislator, quod non essent omnium bonorum socii; hoc enim posito themate, non potest dici, aliquem sociorum habete propria, omnia enim tunc sunt, communia.
pag. 1062 τὸ δανεῖσαι, fœnerari non esse commodatum.
pag. 1064 οὐκ ἐστὶ, non est venditio, sed permutatio.
pag. 1075 ἐλλειπτικῶς, per ellipsin.
pag. 1076 πεῖρας, experientiæ, et legum.
pag. 1084 παχυμερέστερον, crassius.
pag. 1091 κάλλιον, rectius autem est, de injuria actionem, uti moderationem instituere.
pag. 1095 λαμβάνομεν, assequimur.
τοῦ γὰρ οἰκείου πονου ἐκδίκησιν ἀπαιτει, domestici enim doloris vindictam quærit.
pag. 1097 μὴ διδοὺς, ne dederis effluere.
μεθεὶς, immittens temere aquarum fluxum.
pag. 1100 ἵνα τὸ μὲν τέταρτον τῆς ζημίας ὁ κληρονόμος ἐπιγνῷ. τὸ δὲ καὶ ἥμισυ τέταρ-

του, ut quartam damni partem hæres agnoscat: Dimidii vero quartam fideicommissarius ferat,

pag. 1101 δός καὶ λάβε, da et accipe.

μηδ' ἐπὶ, neque sub cunctatione, dilatione.

καθ' ὁμάδα, per universitatem.

pag. 1103 ἀπόςολοι καλοῦνται, δι ὧν παρά τοῦ δικαςοῦ γίνεται μήνυσις πρὸς τὸν μέλλοντα, Apostoli vocantur, per quos a judice fit relatio ad eum, qui appellationem judicaturus est.

pag. 1105 τάς πρός, erga hostes sponsiones.

pag. 1109 ζεῦγμα, *zeugma* per eclipsin.

pag. 1110 προτιμησεως, prælationis.

pag. 1115 κειτούκειτος, verborum captator.

pag. 1116 ἐάν μειωθῇ, si bona deminuta sint non usu.

pag. 1123 ὑπερβιβασμοὶ, trajectiones.

ἀλλά, sed, pro, sed et.

pag. 1124 εἰ δὲ τοῦ σχοίνου ῥαγέντος, ἢ μηδενὸς θύνοντος, si fune dissecto, vel nemine impellente impegerit, non tenetur dominus.

αἴτιον, causa quæstionis.

pag. 1126 ςόμαργος, rabula.

pag. 1129 ἐν ἐπιτομῇ, in compendio.

ὁδοῦ. perfunctorie.

pag. 1132 ἐν πλάτει, latius, extense.

περὶ τοῦ παραιτήσασθαι τὸ, de repudiando legato.

ἐνςάσει, ἀντιπαραςάσει, pugnaci contentione, obsistentia.

ἔνςασις. ἀντιπαράςασις, pugnax contentio, depulsio.

pag. 1133 ἐνςάσει. ἀντιπαραςάσει, pugnaci contentione, depulsione.

ἀντιπαράςασις. ἔνςασις, obsistentia, pugnax contentio.

pag. 1139 τὸν μετά, eum, qui post litem contestatam.

καὶ μετατιθέναι καὶ ἀνταλλαγὴν ποιεῖν, et transmittere, et commutationem facere.

pag. 1146 κατά, per pugnacem contentionem, et depulsionem.

pag. 1147 ἀδηνέως, indscriminatim.

θαῤῥεῖ μὲν καὶ τῇ εὐθείᾳ. ἐκ περιουσίας δὲ αὐτῷ καὶ παραγραφὴν, confidit enim et rectitudini, et ex abundanti lex ei dat exceptionem.

pag. 1153 ἀνάφανσις, existentia.

pag. 1154 πρὸς τὸ ὁμόφυλον μέχρι νίκης δεῖν πολεμεῖν, καὶ μὴ δι ὀργὴν ἰδίαν, πόλεως τὸ κοινὸν διολλῦναι, πρὸς, contra cives usque ad victoriam oportet bellare, et non propter propriam iram, commune civitatis destruere; contra Barbaros usque ad internecionem.

pag. 1158 ἐπιμεληταὶ, curatores.

ἐπιμέλεια, cura perdiligens.

ἐπιμεληταὶ, curatores urbis.

pag. 1159 ἐπιμεληταὶ μυςηρίων, curam habentes mysteriorum. Curatores mercatus. Curatores funerum. Qui equos curant, et elephantes.

ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, curam habentes eorum, quæ in testamento scripta sunt.

pag. 1162 οἱ καθ' et ad unum singuli, et omnes insimul.

pag. 1163 διά τά, ob corpora obnoxia.

pag. 1164 συλλογισμὸς, syllogismus, ratio fit fructuum, et usurarum.

τὸ δανείζειν, fœnerari, computare usuras, proximum videtur esse ratiocinationi.

pag. 1172 δύναμιν, potestatem, tenorem.

κατά τὴν, juxta tenorem publicæ scripturæ juxta actorum tenorem: juxta potestatem, tenorem legis.

pag. 1174 ἀμφιβάλλων, subsistens, sed et valde firmiter, et asseveranter.

pag. 1177 τά εἰκότα, decentia.

κέλουσις, jussum.

pag. 1182 τά τῆς, principatus insignia, imperii, ornamenta.

ἐκδικίαν ultionem.

pag. 1183 συνημμένα, cohærentia.

τῶν σωμάτων, τά μέν ἐςιν ἐκ συναπτομένων. corporum alia sunt ex simul aptatis, ut naves, catenæ, turres: alia sunt continua, quæ uno spiritu complectuntur; ut plantæ, et viventia: alia ex discretis, ut chori, exercitus, et greges.

ἄποροι λόγοι, dubiæ voces.

τὸ ἔμβρυον, fœtus in utero.

τὸ δημιουργικὸν, quod factum, nostra causa comparatum.

pag. 1184 περί τοῦ μὴ τοὺς αὐτοὺς διαμένειν ἡμᾶς, ἀεὶ, quod iidem ipsi non nos non manemus, semper fluente substantia.

αἰσχήμονες ἀγχόναι, viles laquei sublimes.

pag. 1192 οἱ προδόται, proditores, et transfugæ.
pag. 1195 δεσποτεία, dominatio.
pag. 1196 ὄπισθεν, retrorsum, non autem in præsentia.
ἐὰν γὰρ ἐγκαλέ ωσι τῇ ἀναιρέσει τοῦ οἰκέτου si enim accusaverint de cæde servi, audientur: nam nisi occisus fuerit, liber cum esset et hæres, et vos non vocati ad hæreditatem essetis.
μᾶλλων γὰρ εὐχαριστήνωσαν τῷ φονεύσαντι magis enim grati sint servum interimenti; nam nisi eum occidissent, non ipsi, sed servus hæres fuisset.
pag. 1197 ἀνάφανσις, existentia.
ἀνάφανσιν, existentiam.
κατὰ τὴν θρεπτικὴν, καὶ αὐξητικὴν, καὶ γεννητικὴν, per nutrientem, augentem, et gignentem vim.
pag. 1198 ἐκστρέφειν, evertere mores.
pag. 1199 ἀνάδετος, anadetus est mundus muliebris, qui etiam anadesma dicitur.
κόσμον τινὰ περὶ, ornamentum quoddam circa mulierum capita.
pag. 1200 λεπτὰ, lænulæ tenues.
διαφανῆ, tunicæ pellucidæ.
διαφανῆ λακωνικὰ, pellucida laconica.
τὸν ἐπιδειξάμενον γοητείαν ἕλκουσαν εἰς ἔρωτα, doctum præstigia trahentia ad amorem, graves rationes molientem.
ἡ ἐκείνων εἴδησις τιμωρητέα, καὶ αὐστηροτέροις ἀξίως νόμοις ἐκδικητέα, οἵ τινες μαγικαῖς περιβεβλημένοι τέχναις, ἢ κατὰ τῆς, eorum conatus puniendus, et severioribus legibus merito vindicandus, qui magicis artibus involuti, vel contra pudicos animos moliti sunt, vel graves rationes ad dolorem vertentes inventi fuerint.
φυλακτήρια, phylacteria, amuleta.
ἀλεξητήρια, propellentia.
περίαπτα, amuleta appensa magica.
pag. 1201 φυσικοὺς, naturales.
φαρμακ. medentes.
μέχρι τῆς, usque ad præstationem integræ pecuniæ.
ἕως τὸ, donec sors præstetur.
χωροῦσιν, cedunt.
ἐπόγδοον τόκον, usuras octavas. besses.
εἰκάδας, vigesimas.
εἰκάδας δευτέρας, vigesimas secundas.
pag. 1204 ὥστε, ut tempus habeat, vel dissolvere, vel prompte contendere.
pag. 1205 κράτιστον, optimum in arte, et sapientiorem.
pag. 1205 ἀκριβῶν λόγων σκινδάλμους, exactiorum verborum fragmenta, et volutabra, et decipulas.
τὸν ὁρῶντα τοὺς νόμους λίαν, intuentem leges nimis exacte, calumniatorem videri.
τὸν αἰχμαλωτίζοντα τὸ νόημα τῶν νόμων, qui legum sententiam captat, vel dicta.
ἐκ Διὸς, cælitus.
pag. 1206 σμαριαῖον, per aquæductum fluens.
ἕλικες, involuti sulci, flexuosi.
τέμνειν, findere terram.
ὑποτέμνειν, subsecare.
τέμνειν δένδρα, arbores findere.
τέμνειν δέρματα, coria secare.
ὑποτέμνειν, inverse secare.
ἐν τῷ, in particulari generale inesse.
pag. 1207 ἀπὸ γενικοῦ, a generali ad speciale.
κόπρον, sordem.
σαπρὸν, putidam.
καπηλικῶς, cauponum more, pro improbe.
οἱ κάπηλοι, caupones nostri vinum fœdant.
τῆς γονῆς χάριν, seminis causa.
τῆς γονῆς, seminis.
ἀπόπτυστος, expuendun semen.
κινοῦσι, movent ad excretionem usque seminis.
pag. 1208 ἡ γονὴ, semen ipsorum quod in mulieres injiciunt.
τὸ θῆλυ, muliebre seminis receptaculum.
διὰ γονὴν, ob admissuram.
ὥστε φησὶ, ut inquit, opportuno adhuc tempore reliquo, possit alienis equabus subjicere.
πρὸς χρῆσιν, ad usum, secundum morem.
πολιτικῶς, civium more, et velociter, crassius.
pag. 1210 ἵνα μὴ, ne lis omnino vacua sit.
ἀνόνητον, inanis statua.
ἀνόνητος, infructuosa.
παρασκευὴν, apparatum alimentorum, et cibi.
τὸ παλαῖον, olim verberabant flagellis logistæ curatores nundinarum.
ἀγορανόμους, annonæ curatores.
τοῖς λογ. logistis.
pag. 1211 δι᾽ ἔνδειαν, ob penuriam legitimorum.

pag. 1211 δὶ ἐρήμιαν, propter deficientem præstantium virorum.
οἱ τοὺς, qui homines spoliant lopodytæ.
pag. 1213 ναυφύλακες, navium custodes.
χειρέμβολον, quod in manum datur.
χειρόβολον. δραγμα, manipulus.
θαλαμῖται, remiges infimi.
θρανῖται, remiges superioris.
ζευγῦται, remiges medii.
ναυτεπιβάτας, nautas, et vectores.
pag. 1214 οἱ μέσην ὑπηρεσίαν ἐκτελ. qui medium ministerium perficiunt.
ναυβάτας, nautas classiarios.
ἔμποροι, viatores.
ἀπὸ τῶν ἐπιβατῶν, a vectoribus.
αὐτοπώλης, qui suas merces vendit.
κάπηλος, institor caupo.
ἔμπορος, viator, qui mercaturam maritimam exercet. παλιγκάπηλος, propola.
μεταβολεὺς, merces mercibus commutans.
pag. 1214 ἀπὸ τοῦ, ab itinere, hoc est navigatione.
τομὴ καὶ, interruptio, et sectio, propterea quod non numerantur tempora continuate, et donec statutam repleant quantitatem; sed ipsa incidere, et interrumpere, et huic numero aliud principium dare.
pag. 1215 δευτέραν, secundam cautionem ex debiti agnitione.
γνωμοσύνην, debiti agnitionem.
pag. 1216 ἐπὶ τῇ, æqua ac simili fortuna.
ἐς τὴν, in rempublicam.
pag. 1220 εἴτε ἐγγραφ. sive scriptis, sive mandatis.
pag. 1221 ἀντιφέρνη, quod contra a marito pro accepta dote datur.
ἀνταπόδομα, retributio. δόμα, donatio.
pag. 1224 περιεργίας, supervacanearum rerum.
εἰσποιοῦσι, adsciscunt ipsos.
εἰ ὁ πατὲρ τῇ ἰδία, si pater suæ nurui misceatur.

FINIS TOMI PRIMI

INDEX CAPITUM

QUAE SUNT IN LIBRIS

OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

JACOBI CUJACII

LIBER. I.

LIBER II.

LIBER III.

LIBER IV.

LIBER V.

LIBER VI.

LIBER VII.

LIBER VIII.

LIBER IX.

LIBER. X.

LIBER XI.

LIBER XII.

LIBER XIV.

LIBER XV.

LIBER XVI.

LIBER XVII.

LIBER XVIII.

LIBER XIX.

LIBER XX.

LIBER XXI.

LIBER XXII.

LIBER XXIII.

LIBER XXIV.

LIBER XXV.

LIBER XXVI.

LIBER XXVII.

LIBER XXVIII.

INDEX CAPITUM

QUÆ SUNT IN LIBRIS

EMUNDI MERILLII

VARIANTIUM

EX CUJACIO

CAPITA DISSERTATIONIS

IN LIBROS TRES

EX CUJACIO.

CAPITA LIBRI I.

CAPITA LIBRI II.

CAPITA LIBRI III.

CAPITA ADJECTARUM

VARIANTIUM CUJACII

Ex Libris Institut. Imperial. etc.

INDEX

DISPUNCTIONUM

OSII AURELII